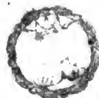
R.P. BAPTISTAE FRAGOSI SOCIETATIS JESU, ... REGIMINIS REIPUBLICAE...

Joao Baptista Fragoso

BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XVI
G
7
NAPOLI



R. P. BAPTISTÆ

FRAGOSI,

SOCIETATIS JESU,

SYLVENSIS EX ALGARBIO LUSITANIÆ:

REGIMINIS REIPUBLICÆ CHRISTIANÆ,

EX SACRA THEOLOGIA, ET EX UTROQUE JURE
ad utrumque Forum coalescentis.

TOMUS TERTIUS.

Qui Oeconomicam continet; ac Patrum familiâs in filios, & domesticos; & filiorum ac domesticorum in Parentes, ac Dominos, obligationes explicat.

EDITIO NOVA CÆTERIS EMENDATIOR.

COLONIÆ ALLOBROGUM,
Sumptibus FRATRUM DE TOURNES.

M. DCC. XXXVII.

ILLUSTRISSIMO DOMINO

D. PETRO VIEIRA DA SYLVA,

PORTUGALLIÆ REGIS JOANNIS IV.

SECRETARIO STATUS MERITISSIMO,

EJUSQUE CONSILIARIO SAPIENTISSIMO,

ET MILITIÆ CHRISTI EQUITI PRÆSTANTISSIMO.

OSTREMUM elucubrationum mearum opus, quod præsenti volumine continetur, proditurum aliquando tandem in lucem, & reliquis, de Christianæ Reipublicæ, sacrique Principatus administratione, ac procuratione, jam editis, tanquam fratribus ex eodem Patre prognatis, accessurum; licèt ex ipsa, quam pertractandam suscepit, argumenti propositi parte, speciosóque titulo satis commendetur, obligationis mutuæ Parentum in filios, & filiorum in Parentes, cujus annuentibus Superis expositionem aggreditur: attamen non temerè censuit sibi exeundum esse de nidulo, neque arcana juris Mysteria, quæ Ægyptiarum, more Columbarum, ex urbe in urbem, imò totum per orbem debet ultro, citróque convehere, inconsultis esse volatibus committenda. Vim quidem se accepisse existimat expeditam, & volucrem ab artifice suo, cujus ope, ductúque sine ullo metu, sibi posse videtur quocumque sub Cœlo, vel per medias insidias tutò perferri. At notus in fabulis Icarus opportunè venit in mentem, à quo ingeniosum Dædali patris artificium, & applicitæ humeris alæ, casum avertere, lapsúsque ruinam non potuerunt; suoptè nimirùm pondere cecidisse de cœlo fertur infelix puer, quoniam in artifice illo volatu, præter Magistrum, Authorémque aërei conatus, Patronum habuit, ducémque nullum. Hujus potissimùm admonitoriæ fabulæ recordatio meum librum è privatis tenebris, ac domestico pulvere vocatum ad publicam Literatorum lucem, & libero fruiturum cœlo, reddit opinor cautiorem, ac docet, quantùm altero Mæcenate sit opus, ne ipsemet ullius fraude circumveniatur in cursu, ne incidat tanquam avis in accipitrum manus, ne vel minimùm apud Momos, aut Aristarchos offendat.

Verùm errare potuisset in Patroni delectu nisi Te unum PETRE VIEIRA DA SYLVA, Illustrium Sapientissime, ac Sapientum Illustrissime, sibi propitium, ac tutelarem, veluti Genium designasset: Nàm Tu, vel umbra solùm adhibita præclarissimi Nominis tui, tantùm illi potes afferre momenti, quantùm satis esse videtur ad hoc, ut Mercurialium virorum aspectum ubique locorum subeat, ut cuicumque se musæo, aut Academiæ gratus addicat, ut ab omnibus

utroque Jure Consultis avidè expetatur, ut denique Doctiorum manibus passim cum communi utilitate teratur. Quippe tu in isto Florentissimo Lusitaniæ Regno, cùm tantæ sis authoritatis, ac sapientiæ, ut apud Optimum, ac Potentissimum Regem JOANNEM IV. arcanorum conscius, atque à Secretis epistolis meritò constitutis, Regiam quodammodo personam sustineas: idcircò quisquis tuam opem imploret, ac patrocinium: quisquis à Te rebus suis extorquere, ac promereri tutelam valeat: quisquis ad humanitatem tuam, justitiamque singularem, tanquam ad asylum confugiat; is procul dubio votorum compos effectus, ab ea securitatis spe nunquam excidet, quam studiosè prensaverit. Quòd si adeò pius es, atque Ecclesiastici juris amans, ut antè subire quascunque etiam exilii calamitates malueris, quàm ab officio Ecclesiæ legibus, Majestatique debito, vel minimùm aliquando recedere; divini quoque juris esse censes, afflictis egenisque opem implorantibus patrocinari.

Verùm inter cæteros clientes, qui summoperè cupiunt à Te levari, ac tegi, liber hic, meorum laborum ultimus, & diù relictus in tenebris numeratur; quare ubi subierit oculos tuos, illum aspectu dignare, nec pudeat supplici patrocinium impertiri, quod nulli negare soles: præsertim cum à me prodeat, qui Te semper, ut virtutum omnium absolutum exemplar, jure suspexi: cùm Authorem, ac patrem habeat, virum è Societate JESU, quam Tu unicè dilexisti, atque in rebus adversis hactenus defensam, intactámque voluisti; cùm in argumento peramplo, quod laboriosè, subtilitérque pertractat, parentibus liberos, liberísque parentes conciliet, eo tempore, quo Tu ob eximiam morum, vitæque probitatem, ob impertitam munificè calamitosis opem, vulgò audis afflictorum Pater. Id profectò muneris, quod postulare nunc audeo, alienum haud erit ab humanissima Nobilitate tua, cujus illibatum in Te florem à Majoribus, atque Uxore deductum, transfusúmque intueor; quoniam ex Majoribus quidem VIEIRAM ET SYLVAM illam nobilissimam Heroum attingis, qua meritò Lusitania nostra gloriatur, atque ex Conjuge TAVORA ad familiam accedis titulis, & sanguine claram. Itaque liceat mihi, ne Te diutiùs morer, exponere non nisi ante pedes tuos, partum hunc ingenii, laborísque nostri postremum, ut si eum citiùs fortassè orbari patre contigerit, Te patronum, & quidem amantissimum nanciscatur, cujus nomine insignitus semet exhibeat ubique spectabilem. Quòd si publico rei literariæ bono, ac præsertim Juris utriusque notitiæ inservire fideliter deprehendatur, id maximè Tibi uni referatur acceptum, qui nimirum in eo promovendo plus feceris patrocinio, quàm Author ingenio. Interim librum ipsum, méque complectere, & diù Vive ad publicam utilitatem.

Obsequentissimus Tui servus.

BAPTISTA FRAGOSO.

Facultas

Facultas Reverendissimi Patris Francisci Piccolominei Societatis JESU, Præpositi Generalis.

CUM tertiam partem operis, quod inscribitur *Regimen Christianæ Reipublicæ*, Auctore P. BAPTISTA FRAGOSO *Lusitano nostræ Societate Sacerdote*, aliquot ex eadem Societate Theologi recognoverint, & in lucem edi posse probaverint, facultatem facimus, ut typis mandetur; si iis, quorum interest, ita videbitur: cujus rei gratia has litteras manu nostra subscriptas, sigillóque nostro munitas damus. Romæ 10. Januarii 1651.

FRANCISCUS PICCOLOMINEUS.

APPROBATIONES.

REVERENDI PATRIS BAPTISTÆ FRAGOSI, *Tertiam Christianæ Reipublicæ, partem* nos infra scripti Doctores facultatis Parisiensis perlegimus & nihil nedum in eo opere quod fidei adversetur, imò quod ad clariorem multarum difficultatum solutionem circa ea quæ ad Oeconomiam tùm politicam cùm moralem conducunt animadvertimus; Quare id opùs, utpotè profuturum plurimùm, prælo dignum mandari existimavimus hac die 28. Januarii anno Domini 1652.

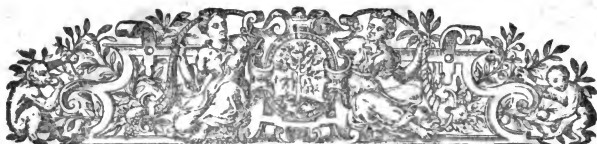
FRATER JOANNES ROBE' *Prior Prædicatorum Lugdunensium.*

F. FRANCISCUS LORNET, *Ordinis Prædicatorum.*

Approbatio Provicarii Generalis.

NOs quoque tanto attento Doctorum præfatorum testimonio concedimus libenter ut *Tertia Christianæ Reipublicæ Pars* R. P. BAPTISTÆ FRAGOSI lucem videat, Lugduni die 1. Febr. 1652.

DE VILLE *Vic. Gen. Substit.*



INDEX
LIBRORUM, DISPUTATIONUM, & Paragraphorum tertiæ partis Regiminis Christianæ Reipublicæ.

LIBER I.

De obligatione mutua Parentum & filiorum; nec non de amore conjugali.

DISPUTATIO I.

De amore mutuo Parentum ac obligatione in filios.

DISPUTATIO II.

Utrùm Parentes teneantur filios alere, ita ut nequeant illis alimenta negare.

LIBER

Disputationum & Paragraphorum.

LIBER II.

De patria potestate, ejúsque variis effectibus, & de donationibus inter conjuges factis, vel à parentibus liberis, nec non de obligatione dotis constituendæ.

DISPUTATIO III.

De Patria potestate, & ejus effectibus, & quibus modis hæc potestas contrahatur & exuatur.

DISPUTATIO IV.

De donationibus, quas conjuges, & Parentes sibi adinvicem facere possunt, quásque filii parentibus, fratres fratribus, & consanguinei consanguineis, & amicis.

DISPUTATIO V.

De obligatione, quam habent parentes ad constituendum dotem filiabus.

LIBER III.

De Obligationibus, quas habent conjuges circa alimenta adinvicem, & circa fidem præstitam ab utroque servandam.

DISPUTATIO VI.

Utrùm maritus teneatur ministrare alimenta uxori; & uxor marito?

LIBER IV.

De Testamentis inter liberos, & inter conjuges factis, aliisque privilegiatis.

DISPUTATIO VII.

De Testamentis inter conjuges, & aliis privilegiatis.

LIBER V.

De Testamentis secundùm regulas communes factis, variisque eorum solemnitatibus, de substitutionibus, collatione bonorum, legatis, jure sepulturæ, & forma Inventarii.

DISPUTATIO VIII.

De Testamentis non privilegiatis, & de eorum solemnitatibus ut valeant, tam de jure communi, quàm de jure particulari.

§. 16.

LIBER VI.

De contractu emphyteutico Ecclesiastico, & seculari, & de pœna Commissi, jure Colonorum, Pensionibus, & Laudemiis.

DISPUTATIO IX.

De obligationibus parentum circa materiam Emphyteusis, tam liberæ nominationis, quàm de pacto & providentia; nec non Emphyteusis hæreditariæ.

DISPUTATIO X.

De pœna Commissi.

DISPUTATIO XI.

De Colonis.

DISPUTATIO XII.

De pensionibus.

DISPUTATIO XIII.

De Laudemio.

LIBER VII.

De obligationibus parentum petendi renovationem emphyteusis finita generatione.

DISPUTATIO XIV.

De obligatione renovandi.

DISPUTATIO XV.

Circa nonnullas difficultates ad præcedentem materiam pertinentes apud tribunalia à gravissimis Senatoribus decisas.

§.2. Utrùm

LIBER VIII.

De obligationibus Dominorum erga Vasallos, seu Feudatarios, & vice versa.

DISPUTATIO XVI.

De origine Feudorum, quid sint feuda, & unde dicantur.

DISPUTATIO XVII.

De his, qui sunt capaces, vel incapaces feudorum?

LIBER IX.

De jure Primogenituræ, & de obligationibus succedentium in Majoratibus.

DISPUTATIO XVIII.

De origine Majoratus; deque jure illius, & qui possunt Majoratum efficere.

DISPU-

DISPUTATIO XIX.

De legibus, & conditionibus, quæ solent apponi in creatione Primigeniorum.

DISPUTATIO XX.

De prærogativis, qualitatibus, & privilegiis Primogenitorum.

LIBER X.

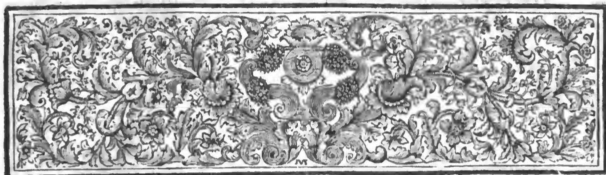
De obligationibus servorum, & famulorum erga Dominos, & heros; & è contra: Et de emptione-venditione servorum: nec non eorundem conjugio.

DISPUTATIO XXI.

De obligatione mutua Dominorum, & servorum.

DISPUTATIO XXII.

De emptione servorum Æthiopum, & venditione; qui ex utraque Guinea in Lusitaniam, & in Hispaniam deferuntur.



REGIMEN CHRISTIANÆ REIPUBLICÆ.

EX SACRA THEOLOGIA, ET UTROQUE Jure ad utrumque forum coalescens.

OECONOMICAM PATRUM, Filiorúmque mutuam obligationem edisserit.

PARS TERTIA.

Auctore P. BAPTISTA FRAGOSO SYLVENSI è Societate JÉSU
Ex Algarbio Lusitaniæ.

DISPUTATIO PRIMA.

De amore mutuo Parentum, ac obligatione in filios.

§. I.

De amore Paterno.

EPITOME.

1 *Pater æquè se, & liberos amat.*
2 *Præsumitur pater plus diligere filium quã seipsum.*
3 *Pater conservatur in filio, & jus vindictæ competens patri, potest committere filio.*
4 *Parentes magis torquentur, dum filii affliguntur.*
5 *Pater sicut se potest defendere, sic & filios.*
6 *Pater æquè potest transigere pro suo, ac filii sanguine.*
7 *Pater jus vindictæ sicut potest committere filio; an possit committere extraneis.*
8 *Pater potest redimere filium morte vicaria.*
9 *Pater præsumitur plus diligere filios, quàm uxorem.*
10 *Habens patrem, & filium egentem, cui debet subvenire?*
11 *Habens filium, & uxorem egentem, cui debet succurrere?*
12 *Parentes non patiuntur vivere, plusquam filii.*
13 *Pater semper præferendus est filio.*

UCTORE Philosopho *lib. 8. Ethic.* 1
cap. 12. æquè parentibus vita liberorum chara est, atque sua. Accursius tamen in *l. isti quidem §. ult. ff. quod metus causa*, addit plus parentes diligere filios, quàm semetipsos, nec præsumi parentem, qui filios sic non diligat. A quo non longè abest, quod habetur in *l. quidam cum filium ff. de hæred. instit.* Ubi Accursius non semel, & Angel. ex eo docent, non posse filios meliorem amicum reperire, quàm parentem. Consonat Sabellic. *lib. 3. cap. 4.* ubi autumat nullo hominem arctiori vinculo constringi, quàm eo, quo parentes liberos suos complectuntur: *Multa*, inquit, *volumus patriæ deberi, multa parentibus, multa demum multis sed filiorum causa omnia volumus; per ferrum, per flammas intrepidè, si filiorum charitas postulet, itur, nullius incolumitas suavior, nullum funus acerbius, magisque luctuosum.*

Hinc fit, ut multi præsumant amorem parentum 2
in filios super omnem amorem eminere. Oldrad. *cons. 95.* Ex forma illius, *col. 2.* & Socin. filius *cons. 26.* Cùm super. *lib. 4.* ubi copiosè de parentum amore agunt. Juvat illud Isaiæ *cap. 49.* ibi: *Nunquid oblivisci potest mulier infantem suum, ut non misereatur filio uteri sui?* Quasi dicat, fieri non potest, quòd obliviscatur. Probat idem illud Regum 2. *cap. 18.* ubi David in hæc verba prorupit audiens Absalonem demortuum: *Fili mi Absalon, Absalon fili mi! quis mihi tribuat ut ego moriar pro te?* Ex quibus satis constat, quanta sit amoris parentum in filios magnitudo. Nam Absalon fratrem Amon ipsius David filium insidiis occidit, deinde concubinis patris cum aliquibus fuit congressus, denique, & patrem ipsum, & vita, & Regno privare curavit:

quibus non obstantibus Rex omnium immemor, ejus mortem acerbissimè deplorabat. Nec est omittendum Jacobi sanctissimi exemplum *Genes.* 37. qui nulla consolatione admissa, scissis vestibus, ciliciòque indutus Josephum filium, quem credebat occisum, lugens, sic dicebat: *Descendam ad filium meum lugens in infernum.* Tanto enim dolore premebatur ex morte filii Josephi. Quod multi probant argumento parentum, de quibus non legitur filiis insidias fuisse paratas, cùm legatur filios parentum vitæ insidiari, ut patet ex *l. ult. C. de pactis*, ubi reprobatur pactum filiorum de succedendo parentibus, ne filiis detur occasio parentes occidendi: non tamen improbatur pactum parentum de successione liberorum; quia non reperitur, parentes mortem filiis fuisse machinatos. Ita Decius *in d. l. ultim. C. de pactis.*

3 Ratio potissima, quia parentes conservantur in filiis, teste Cyno, *in l. 1. C. de alend. liber. col. 1. in fin.* Nam quilibet tenetur primò ad conservandum se ipsum, simúlque illum in quo conservatur, cùm charitas incipiat à se ipso, *l. præses C. de servit. & aqua.* Tam ardenter enim filii diliguntur, ut censeantur animæ parentum, nec mirum, cùm pater, & filius eadem persona reputentur, *l. ultim. C. de impuber. & aliis substitu.* Probatur Artaxerxis facto, qui Regnum Persarum Dario filio tradidit, nihilque à se abdicasse credebat è Regno, quod in filium transtulisset. Quin etiam dicere solebat insignia Majestatis suæ, quæ in filio conspiciebat, in se ipso gestare: teste Justinio *in principio lib.* 10. ubi *lib.* 16. addit Ptolomæum primum Ægypti Regem, postquam regnum filio cessit, dixisse, Nihil omni Regno pulchrius esse, quàm esse patrem Regis. Faciunt huc tradita à Chass. *cons.* 14. & ab Arist. *Ethic.* 5. *cap.* 5. & habetur in *l. cum scimus §. ultim. C. de agric. & censi. lib.* 11. ubi filius non solùm est pars corporis patris, sed iam pater, quàm filius sunt unum veluti corpus, & persona. Idem dicitur in *c. super eo. de testib.* hoc ita procedere, ut vox unius putetur vox alterius, §. *ei vero, instit. de inutil. stipul.* Propterea dicitur caro filii, caro patris audaucta. Sic Castren. *cons.* 164. In præsenti causa *lib.* 2. Imo amor parentem cum ætate liberorum crescit, ita ut quò sunt natu grandiores, & annis majores, eò impensiùs diligantur, teste Rabi Moyse Ægyptio *in lib.* 3. qui dux dubitantium vocatur, *cap.* 50.

Quare rebus bene expensis concluditur nullum amorem vincere paternum *l. fin. C. de curiat. furio.* Surd. *de alimen. tit.* 1. *quæst.* 106. *num.* 3. *& tit.* 4. *quæst.* 13. ubi probat hanc partem *num.* 11. addens *num.* 3. semper præsumi parentem propter amorem melius cæteris prospicere utilitati filiorum *l. nec in ea, ff. de adult.* etiam quando actus primo intuitu videtur filio damnosus, Bart. *in l. 2. col. 5. ff. de vulg. & pupil. substit.* & Alciat. *in tractat. de præsumpt. regul.* 1. *præsumpt.* 2. *num.* 1. quia filii censentur amor parentum, & natura docuit quemlibet amorem sui ipsius, secundùm quem quisque seipsum habet cæteris omnibus chariorem. Cùm ergo amor parentum descendat in filios, in quibus parentes vivunt, & conservantur, filiique à parentibus recipiant esse, *cap. Moyses* 22. *quæst.* 2. *cap. nasci* 55. *dist. cap. mulier.* 56. *dist.* Surd. *supra tit.* 1. *quæst.* 94. *num.* 6. Non est mirum amorem paternum à nullo amore vinci; cùm natura sua nemo majori affectu alios, quàm se ipsum diligat. Atque ita erit contra naturalem pietatem, & charitatem, filios non diligere, cùm prima causa sit liberorum *l. in successione C. de legit. hæred.* Bald. *in Authen. ex causa col.* 7. *vers. secundo capio. C. de liber. præter.* ubi ait esse dementem, qui absque ulla causa obstat naturali erga liberos charitati. Sequitur Socin. junior *cons.* 59. *num.* 13. *vol.* 3. ubi vult, defectum rationis pati, & morbo cerebri laborare, qui charitatem naturalem in filios non procurat, cùm nulla major sit, Bald. in *l. precibus col.* 6. *vers. item dixit, C. de impub. & aliis substit.* & Cravet. *in cons.* 1. *col.* 2. & Socinus *cons.* 59. *col.* 1. *vol.* 3. quibus accedit Roland. *cons.* 25. *num.* 11. *& sequent. vol.* 4. Ex quibus conclusio fit, Parentes in diligendis filiis se ipsos simul diligere, & quantò fortius est naturale vinculum, quo quis se diligit, tantò majorem esse obligationem diligendi liberos, ut constat ex dictis à Surdo *d. quæst.* 94. *num.* 2. & *tit.* 4. *quæst.* 18. *num.* 66. & *tit.* 7. *quæst.* 8. *num.* 2. ubi probat charitatem primam, & bene ordinatam incipere a se ipso, cùm parentes, & filii sint una, eademque persona, unum corpus, & anima una: §. *hac authoritate.* 35. *dist.* Gloss. *in cap. studeat. in verbo sui*, 54. *dist.* & Lucas de Penna *in l. cum scimus*, §. *ult. C. de agric. & censi. lib.* 11.

Ex quo sequitur, quando lex facit facultatem alicui sumendi vindictam ab aliquo propriis manibus, posse executionem committere filio duntaxat, cùm sit eadem persona cum patre, Bart. *in l. non solùm.* §. *si mandato, col.* 2. *vers. circa primum ff. de in lit. jur.* Alex. & Jas. *in l.* 1. §. *usufructuarius. ff. de oper. nov. nunc.* Felin. *in cap. quæ in Ecclesiarum, col.* 4. *vers. hoc intellige. extra. de constitut.* & constat apertè ex *l. gracchus C. de adulteriis*, & ibi Bald. [quamvis *in cons.* 173. In civitate clerici. *col.* 2. *lib.* 3. sibi contrarius, dicat vindictam concessam offenso, intelligi de eo tantùm, qui realiter, corporaliterque fuit offensus] Ergo pater offensus potest se vindicare, non verò filius, qui juris fictione est offensus, sed eo loco debet Bald. intelligi de filio, qui propria authoritate, ac jure, & sine mandato patris exercet actum vindictæ; & hoc modo id non est permissum filio, ut ex eodem Bald. & Salyc. colligitur *in d. l. Gracchus*: & probatur exemplo Ambasiatoris, seu Legati, qui morbo præpeditus non potest quemquam loco sui substituere, dum fungitur legatione, nisi filium suum, non obstante quòd electa sit industria personæ, *cap. ult. de officio delegat.* & Roman. *in l.* 1. *ff. in jus vocati, ut cant.* per *l. sciendum*, §. *legati ff. de legationib.* ubi legati non alios vicarios loco sui substituere possunt, nisi filios: sed de hoc latiùs: *n.* 7.

Suffragatur argumentum Emphyteutæ, cui prohibetur alienatio emphyteusis in potentiorem; is enim potest, hoc non obstante, nominare filium potentiorem: per Gloss. in *l. si ita quis*, §. *ea lege. ff. de verbor. obligat.* quia filius non videtur diversa persona. Atque ita quamvis filius sit potentior patre, potest pater in eum alienare: ita Bald. *in l. ea lege. col. penult. vers. quinto quæritur, C. de condiction. ob causam*, Felin. *in d. c. afferte, col.* 2. *de præsumption.* idem Bald. *in l. cum pater*, §. *cum inter*, *ff. de legat.* 2. & *cons.* 358. Quidam Lucan. *col.* 2. *vers. de eo autem lib.* 1. & *in l.* 1. *C. de impo. lucr. descript. lib.* 10. ubi repetit, prohibitum alienare, posse in filium alienare, quia potius censetur continuatio, quàm alienatio, per text. *in l. in suis*, *ff. de liber. & posthum.* Ejusdem sententiæ sunt Bart. & Jas. in *dict. l. ea lege*, & Fulgos. *cons.* 117. & Joan. *col.* 3. *vers. reliqua deliberatio*, & Firmian. *in tr. de Episcop. in* 4. *part. lib.* 4. *in quæst.* 45. *vers. an autem prohibitus.* Ideo non censetur alienare, qui alienat in filium, filiúsque continuat in acquisitis, ac possessis à patre: quod ita verum est, ut si ex aliqua lege solvenda gabella sit ex acquisitione dominii, filius hæres patris gabellam non solvet, cum non videatur acquirere dominium, sed potiùs administra

ministrationem hæreditatis: ita Angel. *in l. cum adopt. vis, col. 2. C. de adoption.* Barbat. *cons.* 49, Illud afferam, *col. 2. vol. 1.* Decius *in l. ult. col. 3. vers. & si expresse statutum C. de edict. D. Adrian. tollend.* & *cons.* 262. In causa magnifici, *col. 2. vers.* 7. Bart. *in d. l. 1. in principio. C. de impo. lucr. describ. lib.* 10. Concordat. Bald. *in d. cap. quæ in Ecclesiarum, col. penult. vers. extra quæro, de constitut.* quatenus ait filios; non debere laudemia ex patris successione, quia non est nova acquisitio. Idem Bald. *cons.* 37. Decreto, *col. 2. vers. item alienatio lib.* 3. ex eo quòd non dicitur propriè alienatio, quæ fit in filios, *d. l. 1. de imponen. lucrat. descript.* cùm censeantur eadem persona cum patre; quod etiam ait Glossa *in cap. Tibi domino.* 33. *in verbo, & juvare in fine,* 63. *dist.* Nihilominus de jure nostro *lib. 4. ordinat. tit.* 12. si pater servatis servandis titulo emptionis, vel permutationis alienet bona aliqua in filium, tenebitur uterque pro sua portione solvere gabellam secundùm praxim ubique receptam, & solvetur laudemium; si fortè alienatio sit de dominio utili: Valasc. *de jure emphyteut. quæst.* 10. *n.* 7. post plures.

Longè aliter dicendum est de parentibus filias collocantibus in matrimonio, dotantibúsque Emphyteusim, & ob eam causam à generis, seu ab eorum parentibus pecunias exigentibus. Nam ex hujusmodi contractibus non præstatur laudemium, nec debetur, ut judicatū fuit a Senatu Portucalensi *in causa Emmanuëlis Delgado.* Ratio, quia non est contractus iste emptionis & venditionis, sed potiùs est contractus innominatus, do ut des, daturque pecunia à genero, vel ab illius parente socero futuro; ut ipse possit satisfacere aliis filiis pro ea portione, quæ ad illos pertinere posset de Emphyteusi, vel saltem de melioramentis in Emphyteusi post mortem suam repertis. Secùs judicandum, quando Emphyteusim concedens sponso, & ab illo accipit pecuniam, non est pater sponsæ, sed consanguineus, qui proposita illa pecunia donat in dotem Emphyteusim; tunc debetur laudemium si pecunia accepta adæquet dimidium justi valoris, vel excedat; secus si non adæquet, vel non excedat. Nam excedens, vel adæquans censetur venditio potiùs facta a consanguineo, vel ab extraneo in fraudem legis, quàm nominatio Emphyteutica, & consequenter debetur laudemium, & gabella: ex traditis per Afflict. *decis.* 72. *num.* 9. Valasc. *de jure emphyteutico, quæst.* 10. *num.* 7. Quando verò pecunia data non adæquat dimidium justi valoris, vel non excedit, censetur potiùs donatio, quàm venditio: aliter verò si venditio censeatur, donatori conservatur actio rescindendi contractum, cùm reperiatur læsio ultra dimidium justi pretii; sed de his *1. p. lib. 3. disp* 8. §. 4. *n.* 124.

4 Regrediendo ergo ad amorem naturalem, affectionemque parentum ac vim naturæ ipsius in filios, tantam esse dicó, ut ipsa natura nullum discrimen posuerit inter filios legitimos ex legitimo thoro procreatos, ac inter naturales, §. *si quis vero non habens, in Authen. quibus mod. natur. efficiantur legitimi,* & §. *si quis ergo filios in Authen. quib. mod. natur. effici. sui.* Anchar. *cons.* 223. Videtur prima facie, *col. penult.* ubi ait, prolem naturalem, quoad naturalem affectionem reputari legitimam: & constat ex traditis per Bald. *in cap. quæ in Ecclesiar. col. ult. de constit.* dicentem, quòd filiis illegitimis communis est amor, & natura, per *d.* §. *in omnibus,* testeque eodem Baldo *in l. 1. col. 5. vers. expedita est. C. unde vi;* dicente, sicut quis se potest defendere, ita potest filium, sive legitimum, sive illegitimum; quia natura communis est, nec potest constitutio naturam immutare, neque constringere naturales stimulos *l. amicissimos* §. *Lucius, ff. de excusat. tutor.* & facit *l. 2. & 3. ff. de liber. causa.* Hæc Bald. quin potiùs addit Quintilian. *declamat.* 11. *cui tit. est;* Dives accusatus proditionis filius cujusdam pauperis, cùm duceretur ad supplicium pater, ut illum liberaret a morte, se obtulit mortis supplicio, sicque eum liberavit: quod adeò veritate firmatur, ut tormenta illata filiis, patri censeantur illata, magisque tormenta filiorum sentit, quàm propria: quod probat Chrysost. *in Genes. homil.* 19. in hunc modum: Maledictus Chanaan, quare cùm peccaverit pater, filius maledictum suscipit? neque absque ratione factum est, quia pater non minorem pœnam, & cruciatum habet, sed majorem, cùm filius cruciatur. Scitis, inquit, quomodo sæpe numero patres orant, ut filiorum pœnas ipsi ferant; & quomodo gravius illis est videre filios supplicio affici, quam, si ipsi his forent obnoxii; sic ille.

Accedit illud Valerii Maximi lib. 5. de Octavio Balbo, qui, ut audivit falsò viciniæ rumore filium occidi, morti voluntarius, quam evaserat se obtulit. Unde constat magis torqueri parentes in persona filiorum, quàm in propria, ideo Bald. *in l. 1. in fine, C. si Rect. provin. in 2. lect.* ait, confessum patrem per tormenta filii, dici confessum in tormentis. Ratio, quia patres magis timent pœnam in filio, quàm in se ipsis, & ut magis abstineant à delicto, pœna extenditur ad filios; ita Sigismundus Scaccia *lib. 2. cap. 9. de judic. caus. num.* 1629. & prius *lib. 1. cap. 86. sub num.* 35. Menoch. *de arbitr. judic. lib. 2. centur. 3. casu* 170. & hujus rei rationem etiam reddit Tullius *lib. 1. Epistol. ad Brutum, Epistol.* 12. Nec me, inquit, fugit, quam sit acerbum parentum scelera filiorum pœnis lui, sed hoc præclarè legibus comprobatum est, ut charitas liberorum, amiciores parentes Reipublicæ redderet. Etenim cùm potissima ferè causa pœnarum, ea sit, ut homines à facinoribus perpetrandis formidine deterreantur, nulla alia magis acerba, neque anxiore afficiat tristitia, quàm cùm, quis cernit filios suos ob sua ipsius malefacta affligi, & paupertatem & infamiam, aliaque incommoda pati: quæ res multos quidem à sceleribus avertit, & ne similia audeant, admonet, atque deterret. Hactenus Cicero. Unde meritò ab utroque jure sancitum est, ut filii Proditorum, & hæreticorum priventur propter crimina parentum bonis omnibus, ut magis parentes diligendo affligantur. Menoch. *cons.* 99. *num.* 220. *lib.* 1. ut metu pœnarum filiis irrogandarum à patrando crimine in Deum, & in Regem deterreantur. Vide etiam Menoch. *de præsump. lib. 5. præsumpt.* 33. *n.* 8. & 12. & habetur §. *sequenti.*

Juvat ad hoc confirmandum exemplum Achan, & filiorum ejus, qui ob furtum pallii coccinei, & regulæ aureæ, Josue 7. *num.* 20. fuit lapidibus obrutus; filii verò, teste Lyran. lapidati, ac combusti sunt, cùm Achan debuisset etiam comburi. Rationem hujus rei reddit Cajetan. nimirum Achan fuisse confessum delictum; & ex confessione reportasse lucrum, non solum spirituale, sed etiam temporale: ideoque Josue omisisse incendium. Idem sentit Abulens. Quod tamen ad rem pertinet, opinor Josue fuisse contentum supplicio lapidationis adversus Achan: eò quia filiæ, & filii Achan propter delictum paternum duplici supplicio lapidationis, ac combustionis absumpti fuerunt: quæ duo multo majora in Achan fuerunt supplicia, quàm si ipse illa pateretur. Atque ita in filiis acriùs lapidatus, ac combustus fuit. Ob quam causam in crimine læsæ majestatis, tam humanæ, quàm divinæ, atroces pœnæ delinquentibus solent apponi,

quæ ad filios extenduntur, vel hac ratione parentes ab hujusmodi crimine se contineant; ita habetur *in l.quisquis, §.filii, C. ad l.Jul Majestatis*, ibi: *paterno enim deberent perire supplicio*: quale est publicatio omnium bonorum patris delinquentis; nullis reservatis alimentis filiis criminosi, ipsisque penitus exhæredatis. Non alia ratione, nisi ut parentes conterriti his pœnis longè arceantur ab hujusmodi delictis. Ita Simanc. *de cathol.instit.tit.29. num.12.* Lara *in l. si quis à liberis, §. si mater, n.16.ff. de liber.agnosc.* Barbos. *l.1.p.4. n.84. & 85. ff. solut. matrim.* multis ibi allegatis. Quibus accedit Cantera *in suis quæstionibus criminal. tit. de quæstionibus tangentibus punitionem delictorum, cap.1.n.20.*

5 Ex eodem affectu parentum in liberos, possunt parentes filios defendere, sicut se ipsos possunt. Quod procedit ex eo, quòd natura sit communis; & filii sint portio corporis patris: proinde si caveatur lege, ut absentes ab urbe non gaudeant privilegio urbis; nihilominus filii absentes reputantur præsentes, si pater in urbe commoretur; ita Paul. de Castr. *cons.110.* Super primo quæsito *col. 2. lib. 1. vers. in contrarium*, Romanus *in l. 1. §. Domini*, & *l.2.ff.de senat. consult. Syllan.* & alii. Eodem modo filius potest defendere patrem naturalem, sicut seipsum, sive sit legitimus, sive illegitimus, ita Bald. *in l.cum acutissimi, col.2.vers. Quæro quid si per statutum, C.de fideicommiss.per l. hos accusare, §. in omnibus ff.de accusationib.* Neque in hoc fit discrimen inter filios legitimos, vel illegitimos in his, quæ ipsam naturam attingunt. Quin potiùs Plutarch. *in Parallel.cap.42. & sequent.* ait, sæpè filios naturales impensiùs diligi à parentibus, quàm legitimos. Ratio quia ardor amoris paterni est inæstimabilis; Ita Maria *cons.9.* Prosequendo ordine, *col.4. vers.2.probatur*, & Fran. Curt. senior *cons.47.* Super controversia, *col.3.vers. transeò ad secundum.* Facit *l.nihil, §.facilior, ff.de bonis libert.* ubi dicitur patres laborare, ut filiis acquirant, & illis thesaurisant, *cap.prædicator, 16.quæst.1.* ex eo fundamento; quia pater est una, eademque persona cum filio, & dum acquirit filio, sibi acquirit, ac vivit in illo, ut ex dictis constat.

Quæ cùm ita sint, multa conceduntur in jure, tam communi, quàm speciali parentibus, quæ extenduntur ad filios, ut constat *ex l. ædem C.de locato, & conducto*, & ex L. Lusitan. *lib.4.tit.24.* ubi habetur, posse locatorem expellere conductorem ex domo, durante locatione, si fortè domum habeat necessariam propriis usibus, superveniente necessitate ex aliquo casu inopinato, dummodò egeat illa, vel sibi, vel filio, vel ascendenti: ita Doctores communiter; quibus accedunt Ant. Gomes. *tom.2.var.cap.3.n.6.* Molina Theologus *tract. 2. disp. 499. §. secundus eventus, per totũ,* Barbos. *in l.si filiofam.§.final.n.34. cum seqq.ff.solut.Matrim.* Reginal. *tom.2.praxis pœnitent.lib.25.cap.39.num.510. cum seqq.* Atque ita quod dicitur de necessitate superveniente locatori, dicendum est de necessitate superveniente filio, vel filiæ, fratri, vel sorori; quia hi omnes de jure naturali sunt præferendi conductori, vel alii externo. Quod extendit Covar. *lib.2. var. cap.11.num.4.* ad hæredem universalem locatoris, eo quòd succedit loco illius, & illum repræsentat: secùs si hæres, vel successor singularis sit. Reginal. *supra.*

6 Neque ab his differt dubium, an pater possit præ nimio affectu transigere pro sanguine filii; sicut pro suo proprio? Ratio, quia permittitur cuicumque sanguinem suum redimere? Responde, si pater pro filio accusato sistat in judicio, & defensionem suscipiat illius, bene posse transigere pro vita filii, sicut pro sua, per *l.1.ff.de bonis eorum, qui sibi mort. consc.* ita Alciat. *in l. transigere, C.de pactis*, & Kiminal. dicentes circa pœnam sanguinis, non autem circa cæteras posse transigere. Accedit mirus casus, de quo Andreas Isernia *in cap.1.§. publici latrones*, & Bar. *in cap. Rainaldus, col 43. de test.* & *in cap. in præsentia, col.37. de probat.* asserentes Carolum secundum Imperatorem, cùm de homicidio pater, & filius accusarentur, pronunciasse, ut liberato patre filius suspenderetur: quo audito à patre, crimen à se patratum palam confessus est, & liberato filio ipse fuit suspensus. Ex quo satis probatur ardor, ac vehemens vis amoris paterni, qualis insidebat in animo David Regis 2. *Regum* 18. dicentis: *Fili mi Absalon, Absalom fili mi, quis mihi tribuat, &c.*

An verò pater possit se ulcisci per servos, & ex- 7
traneos, sicut per filium in casu quo quis licitè potest auctoritate propria Rege mandante, vel lege concedente vindictam sumere? Clarus *§. homicidium, num.51.* ait posse fieri: & ita de facto refert fuisse judicatum à Curia Neapol. Et probari potest in casu quo maritus potest interficere uxorem, in quo potest secum ferre amicos, ut eum adjuvent, si timet invenire adulterum sibi resistentem, per text. *in l.final.ff.de officio ejus, cui mandata est jurisdictio*, & per text. *in l.legatis ff.de alimen.legat.* ubi ostenditur concesso aliquo, censeri concessa omnia, sine quibus actus fieri non potest: Ita Jason, & Bald. *in cap. final. de juramento calumniæ.*

Dicendum est, Jus vindictæ non posse aliis communicari præter filium, quando conceditur contra regulas juris communis ex privilegio. Nam jus vindictæ in eo casu ita est personale, ut alteri committi non possit, nisi filio propter identitatem personæ cum patre, ut habetur *in d.l.Gracchus vers.denique*, ibi. *filiis ejus, qui patri paruerint præstandum est*, & ibi Cyn. Bald. & alii, *C. ad l. Jul. de adulter.*

Alexand. tamen *in l.1.§. usufructuarius ff. de novi oper. nunciat.* tradit quando jus commune facit facultatem, ut quis utatur jure vindictæ, posse committi actum vindictæ aliis à filio: idem Alexand. *in l. si cũ dote §.transgrediamur, col.penult.ff.soluto matrim.* & Felin. *in d.cap. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus*, dicúntque tunc locum esse regulæ, Qui per alium facit, per se ipsum facere videtur: atque ita, quando causa ex speciali privilegio alicui personæ competit, non posse alteri committi. Idcirco offensus in hoc casu non potest committere jus vindictæ, nisi filio: cæteros autem poterit secum adducere, ut assistant, & adjuvent si fortè detur resistentia; non tamen manu propria vindictam ipsi sument, cùm hæc permissio sit personalis, & nequeat ad extraneos transire, ita Gloss. notabilis *in l. cum fundum ff. de vi, & vi armata*, & ibi Scribentes, Angel. *de malefic.col.5.* Bald. *in cap.ad nostram, de probat.* Anton. Gomes. *in l.76. Tauri num.16. & 17.* & *in l.80.num.61.* quia est jus merè personale, & est ex privilegio, ideo non potest committi nisi filiis. Molina *de justi. tract. 3. disp. 99. num.17.* consentit, eò quia jus occidendi per se ipsum est exorbitans & non potest extraneis, nec domesticis committi, nisi filiis. Juvat Lex nostra *lib.5. tit.38. §.5.* ibi *no caso, em que o marido pode matar sua molher, ou o adultero poderá levar consigo, as pessoas que quiser, &c.*

Sed quæres unde oriatur tam vehemens vis amo- 8
ris parentum erga filios? Respondet D. Ambros. ortum habuisse ex natura: sic *Hexameron. 6. cap.4. Natura*, inquit, *bestiis infundit hoc, ut catulos proprios ament, fœtus suos diligant. Quæ fera pro catulis non ipsa potissimùm se offerat morti? Ingruat licèt telorum seges, illa tamen parvulos suos muro sui corporis septos, immunes præstat periculi.* Sic ille:

Quod

Quod etiam de Balena, & aliis belluis maritimis traditur, abscondere nimirum filios suos, si fortè aliqua bellua visa regrediantur, ita Philostratus teste Tyanejo *in vita ipsius lib.* 2. ubi agit, quantus sit amor animalium in fœtus proprios. Quod à fortiori dicendum est de humano amore parentum in filios, qui magis conjunguntur illis, & in ipsis se infundunt, ac perpetuantur. Vide Joan. de Ligna *vol.6. Oceani juris, de amicitia patris ad filiam, & contra. §. exurgit. & §. & surgit, cum seqq.*

Ex hac dubitatione assurgit alia, an pater magis diligat parentes, & filios, quàm uxorem? Circa quam duplex est opinio. Prior stat pro amore parentum, ac filiorum: *l. cùm acutissimi. C. de fidei commiss.* & Accursius, & Bartol. *in l. Lucius, ff. de vulgar. & pupil. substit.* Angel. *conf.* 144. incipit, *Ad primum.* Tiraquel. *in l. si unquam. C. de revocand. donat. num.* 11. *in præfat.*

Obstat tamen illud Genes. 2. & Matth. 19. &
9 Marc. 10. *Relinquet homo patrem suum, & matrem suam, & adhærebit uxori suæ:* Sed dici potest id solùm probare spectato ordine secundùm conjunctionem inter diligentem, & uxorem dilectam, magis diligendam uxorem, quàm parentes: censentur enim vir & uxor una caro, dicente Domino: *Itaque jam non sunt duo, sed una caro.* At vero considerato ordine secundùm objectum charitatis, parentes, & filii magis sunt diligendi, quàm uxor; cùm filii à parentibus accipiant esse, & vivere: ita D. Thom. 22. *q.* 31. *art.* 4. Parens enim respectu filii habet rationem principii, & hoc modo magis diligi debet pater, quàm mater: quia filius magis debet à patre, quàm à matre id, quod est, esse, & vivere. Sic D. Thom. *d. art.* 3. *& in* 3. *senten. dist.* 29. *q.* 7. *ad tertium.* Suar. *de triplic. virt. tract.* 3. *disp.* 9. *sect.* 4. *à n.* 16. & Cordub. *in l. si quis à liberis. §. si quis ex his num.* 74 *ff. de liber. agnos.*

Posterior opinio vult conjugatum majori affectione ferri in uxorem, quàm in filios, & parentes juxta illud Apostol. ad Ephesios 5. *Quod maritus uxorem diligere debet, ut se ipsum,* quia dicitur eadem caro cum illo: & Matthæi supra, *propter illam relinquet homo patrem, & matrem, adhærebit uxori suæ.* Confert D. Ambros. *in Psalm.* 118. *vers. iniquos odio habui: Amare,* inquit, *parentes filios lex naturæ est maritos conjuges lex Divina est, quæ conjugii charitatem in naturam vertit, ut fiat una caro, & unus spiritus.* Item, quia ex dictis pater uxorem esse magis conjunctam viro, quàm patri, & matri: ergo uxor ex parte diligentis, est magis diligenda, & consequenter præferenda parentibus, & filiis: idcirco intensius uxor solet diligi, & absolutè secundum conjunctionem ad ipsum diligentem, sicut etiam præferenda est filio conjux, quasi principium generationis. Nec non amor inter conjuges est diuturnior, semperque bonum conjugis, alter conjux efficacius quàm filii, atquè intensiùs procurat; qua distinctione utitur Suar. *d. tract.* 3. *disp.* 9 *de ordin. servando, sect.* 4. *à n.* 16. post Cajet. *ibi d. q.* 26. *art.* 21.

Facit illud Pauli ad Ephesios 5. *Viri debent diligere uxores suas ut corpora sua: Viri diligite uxores vestras, sicut Christus dilexit Ecclesiam: Sacramentū hoc magnum est, ego dico in Christo, & in Ecclesia, verumtamen, & vos singuli unusquisque uxorem suam sicut seipsum diligat.* Sic ille. Ubi D. Ambros. reddit rationem, quia naturali ratione mulier portio corporis viri est, & per hoc vir in muliere se ipsum diligit, & una natura in viro, & fœmina est. Quare vir quasi se ipsum, ita mulierem diligere commonetur, ita Ambros.

Quamvis ergo prior opinio, quæ stat pro parentibus, & filiis in amore præferendis sit probabilis, posterior est probabilior, & ideo absolutè dicendum est uxorem præferendam filiis, & parentibus à conjugato, ut volunt citati Doctores, quos sequitur Cajet. 2. 2. *q.* 26. *art.* 12. & Suar. *de disp.* 9. *sect.* 4. *n.* 17. ob superiùs dicta. Accedit conjugem esse principium generationis filium autem esse effectum. Item conjux magis studet bono sui viri, quam filii: idem tenet Aragonius 2. 2. *q.* 26. *art.* 9. *ad finem.* Nec refert aliquando parentes magis dolere mortem filiorum, quàm conjugis; quia contrarium docet experientia, & esse falsum ostendit Aragon. *d. art.* 12. *ad finem.* Concordat D. Thom. *super Epistolas Pauli ad Ephes.* 5. *lectione* 10. *per tot.* ubi ait, tantum esse affectum viri ad uxorem: ut parentes relinquat: *Multi dementes facti sunt propter uxores suas,* sic ille: Ex quibus deducitur præferendam esse uxorem, cùm sit deducta à corpore viri, & os de ossibus ejus. Vide Pererium *lib.* 4. *de creatione hominis cap.* 2. in illa verba: *Et erunt duo in carne una, vers.* 27. *num.* 223.

Quæstio est, si quis habeat patrem superstitem, 10
& filium extremè indigentes, & nequeat utrique subvenire, cuinam succurrere tenetur? Respondetur tam in spiritualibus, quàm in temporalibus subveniendum patri potiùs, quàm filio, quia à patre habet suum esse, & non à filio; Facit Aristot. 9. *Ethic. cap.* 2. dicens filium honestius subvenire parenti proprio, quàm sibi ipsi. Item quia pater in educatione, eruditione, & informatione filii multos fert labores. Hanc partem tanquam magis communem tradunt Abulens. *in Matth. cap.* 22. *q.* 311. D. Thom. 2. 2. *q.* 26. *art.* 9. Cajet. *ibi q.* 21. *art.* 31. *ad* 4. Aragon. *suprà art.* 9. Bann. *ibi.* Gabriel *in* 3. *dist.* 29. *q.* 1. *art.* 2. Sà *in summa, verb. parentes n.* 10. Toletus *lib.* 5. *sum. cap.* 1. Surd. *de aliment, tit.* 1. *q.* 94. *n.* 6. cùm recipiat esse à patre: ergo patri extremé egenti potius quàm filio succurrendum est. Nam iniquius est occidere patrem, quàm filium. Non erit tamen mortale si pater relicto proprio patre subcurrat filio, ita Aragon. *supra,* quem sequitur Emmanuel Rodriq. 1. *p. sum. c.* 14. *conclus.* 9. propter exiguam differentiam inter hos gradus, sed de hoc valdè dubito, cùm iniquius sit, & gravius peccatum occidere patrem, quàm filium: ergo qui præfert in hoc casu filium patri, gravius peccatum mortale committit subveniendo filio, relinquendo patrem.

Non desunt tamen, qui tanquam probabile opinentur patre existente in extrema necessitate, simul & filio, si utrique non potest subvenire, subveniendum potius esse filio, quàm patri. Ducuntur argumento animantium, quæ duce natura filiis alimenta ministrant, non verò parentibus. Item filii jure gentium debent alimenta parentibus: at verò patres alere filios, provenit ex jure naturali, quod est fortius jure gentium, cùm ab ipsa natura tanquam à suo principio ortum habeat; ita Manuel Sà *supra n.* 10. *vers. in extrema necessitate.* Rursus quoniam amor descendit, & non ascendit, *l. nam & si parentibus ff. de inoffic. testam. l. scripto §. final. C. unde liberi.* Sed hæc ratio non videtur prævalere, quia non agitur de dilectione, neque de ipsius ordine; sed de effectu obligationis, quæ sola consideratur, dum petitur, cuinam prius teneatur subvenire. Ita Ripa *in cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulterium,* & Clemens Ascanius *de potest. patri effectu* 17. *n.* 74. & probatur; quia bona patris magis debentur filio, quàm patri, *l. nam & si parentibus in pricipio. ff. de inoffic. testam.* Quod adeò procedit, ut vivente filio bona patris dicantur filio convenire, *in suis ff. de liber. & posthum.* Ideò excluso ascedente, pater filio relinquit bona sua, *l.* 1. *§.* 1. *ff. si tabulæ testa. nullæ extab. Authen. in success. C. de suis, & legitimis.*

Sed neque hoc argumentum urget quia sermo est de præferentia alimentandi, non vero de ordine succedendi; neque obligatio alendi semper deducitur ex ordine succedendi, ut probatur in filio spurio, qui non succedit; & tamen pater illum tenetur alere: Bero. *cons.* 165. *num.* 20. *vol.* 2. pro qua etiam parte stat Bart. *in l. si quis à liber.* §. *si vel parent. ff. de liber. agnos.* & glos. *ibi*, secundum quam filius magis tenetur subvenire suo filio, quàm suo patri: quod procedit attento casu, quo filio debeatur alimenta, nullo facto concursu inter patrem, & filium: at verò, quando pater, & nepos indigentes inter se concurrunt extra casum extremæ indigentiæ, filius non est anteponendus patri propter beneficia à patre in filium collata: atque ita quamvis extra casum extremæ indigentiæ probabile videatur, filium teneri potius filio, quàm patri subvenire, multo certius est præferendum esse patrem, filio, quia existentia patris indigentis fortiùs urget, & cogit, ne jus alendi filium durante necessitate patris locum habeat, quæ obligatio patris multo est antiquior: proinde illi, prius satisfaciendum est: ita Alex. *cons.* 85. *num.* 1. *vol.* 3. Paris. *cons.* 122. *num.* 7. *vol.* 4. Neque nativitate filiorum revocatur jus præferendi patrem, seu alendi, dum eget, cum filius antequam etiam suscipiat filiationem, jam hoc teneatur obligatione, & qui prior est tempore, potior est jure, *cap. qui prior, de regul. juris, in* 6. Eodem modo, quo dictum est de patre, cui filius obligatur alimenta ministrare, relicto proprio filio suo, obligatur etiam matri, si ea, & nepos æqualiter egeant, & filius non possit utrique subvenire, mater præferri debet nepoti, ut tradit Innoc. *cap.* 2. *de regul. juris*, & Præpositus *in d. cap. cum haberet, num.* 6. Secus verò, si pater & mater extremè egeant, & filius non utrique, sed alterutri duntaxat subvenire queat, pater debet matri anteponi, quia est caput familiæ, & in generatione tanquam potior causa concurrit: ita Valentia *ubi suprà d. puncto* 5. & Azor. 2. *p. lib.* 2. *cap.* 2. §. *decimo actavo quæritur.*

Cæterum extra casum extremæ necessitatis, si quis habeat patrem, & filium in pari necessitate, tenetur magis subvenire filio, quàm patri tam spiritualiter, quam corporaliter, teste Apostolo 2. *ad Cor.* 12. *Non debent filii thesaurizare parentibus, sed parentes filiis*, quia in hoc casu filius est conjunctior, quàm pater: Ideò debet pater tueri filium tanquam partem sui totius, & ad causam pertinet influere in effectum. Item quia ab ipsa natura insitum est parentibus de filiis curare, & propter illos Majoratus instituere. Quare in hoc casu præferendi sunt filii parentibus: ita D. Thom. 2. 2. *q.* 26. *art.* 9. *ad* 3. & Aragon. *ibidem in explicatione articuli, vers. quo circa*, Filliucius *in summa, tract.* 28. *cap.* 2. *num.* 49.

11 Dubium est quando quis habet filium, & uxorem egentes extremè, nequeat utrique subvenire? Sanch. *lib.* 9. *de matrim. disp.* 3. *num.* 26. ait, extra extremam necessitatem uxori potius, quàm parentibus subveniendum: at verò in extrema magis parentibus, & filiis, quàm uxori succurrendum: Ratio, quia respectu parentum debitum est antiquius, & quoad filios ratione conjunctionis magis amantur; cùm sint partes viscerum parentum. Dicendum tamen, ut dictum est paulò supra, uxorem esse præferendam filiis, quia est nobilius objectum, hoc est comprincipium generationis: item quia nexus matrimonialis constituit obligationem indissolubilem, & ex duobus facit unum, seu quasi unum: ita Cajet. 2. 2. *quæst.* 26. *art.* 11. Ratio, quia comprincipium habet rationem excellentioris boni: quàm effectus, qualis est filius. Idem ait Suar. *ubi suprà num.* 17. Henriquez *lib.* 11. *de matrim. cap.* 8. ubi etiam ait esse præferendam uxorem in extrema necessitate filiis, aliisque cognatis; quia conjunctio animorum, & unio mutuæ charitatis, quia vir diligit uxorem, tanquam partem sui, & tanquam carnem suam, est magna: ratione cujus vir relinquit patrem, & matrem in communi necessitate, & convictu, & adhæret uxori.

Nec obstat illud dici solitum, Parentes non patiuntur vivere plusquam filii, & paternus affectus cæteros vincit, ut latè Tiraquel. *in l. si unquam, C.* 12
de revocand. donat. in præfatione num. 8. Quia filii interdum insidiantur parentum vitæ, ut tradit glos. *in l. ultima C. de pact.* quam refert text. *in l. propter insidias. C. qui accus. non possunt.* parentes autem non reperiuntur insidias filiis machinari, ut docet Decius, & Lancel. *in d. l. ultim.* Sed hoc non tollit, quòd pater in extrema necessitate debeat potius subvenire uxori quàm filiis, quando utrique non potest; quia uxor insuper cùm sit mater filiorum, est nobilius objectum, & comprincipium generationis, & socia indivisibilis.

Hinc sequitur in extrema necessitate, si pater, & filius concurrant, patrem præferendum filio: est enim nobilius objectum, & comprincipium excel- 13
lentius, quam mater: ergo si mater præferenda est filio, à fortiori pater: ita Suarius *supra num.* 15. propter beneficium generationis: quæ sententia est Divi Th. m. 2. 2. *q.* 26 *art.* 9. *ad* 3. Cajet. *ibi*. & Richar. *in* 3. *sent. dist.* 29. *q.* 7. Unde non est audiendus Butid. 3. *Ethic. q.* 16. & alii oppositum credentes. Non erit tamen mortale, sed veniale communiter in casibus supradictis invertere ordinem, & omisso uno, alteri succurrere; hoc est omisso patre, subvenire filio, & relicto patre succurrere matri. Quia excessus inter utrosque non est ingens, & pro utraque parte argumenta secundum aliquos sunt probabilia, ita Suar *ubi supra num.* 13. & Filliuc. *d. cap.* 2. *vers. decimò quæro, tom.* 2.

---

§. II.

De amore materno erga filios, & an paternus sit major.

EPITOME.

14 *Amor paternus an sit æqualis materno?*
15 *An ex majori labore in educatione filiorum colligatur major amor.*
16 *Difficile probatur filiatio à patre.*
17 *Mater ferventius, sed pater constantius amat.*
18 *Sed amor paternus fortior est.*
19 *Filius an magis amet matrem, quàm patrem?*
20 *Amor paternus regulariter præfertur materno, excepto aliquo casu.*
21 *Filius non potest occidere patrem etiam contra innocentem, quamvis innocens pereat. & n.* 23.
22 *Licitum est interficere invasorem, etiam cum morte illius, non solum, quando invaditur persona, sed etiam bona.*
23 *Potest occidi invasor, quamvis invasus causam dederit.*
24 *Nemo tenetur defendere invasum cum morte invasoris.*
25 *Licita est preventio, quando est vera, & actualis defensio.*
26 *Non sufficit quæcumque suspicio, ut possis prævenire occidendo invasorem.*
27 *Non potest occidi accusator per calumniam, vel falsos*

falsos testes, etiamsi injustè moriatur innocens.

28 *An liceat matri periclitanti sumere medicinam fœtui nocivam, quando aliter non potest evadere ex morbo, sive fœtus sit animatus, sive non.*

29 *Resolutio hujus dubii, & n. 30.*

31 *Adultero quæ obligatio restituendi ex filio nato ex adulterio.*

14 Amor paternus, an vincat maternum? Ex dictis in *l. final. C. de curato. & ex l. isti quidem. ff. quod metus causa*, deducitur, quod amor paternus vincit omnia, & æqualis pietas consideratur in utroque parente, *l. furioso. ff. de curator. furio.* Ex sententia Grati *cons. 83. n. 12. vol. 2.* Matres tamen censentur ardentius amare, quàm patres, teste Aristotele 8. *Ethicor. cap. 8.* dicente, matres amare filios, quamvis ab ipsis non amentur; & semper gaudere, si filiis bene sit, quamvis filii matres non agnoscant: & 9. *Ethicor.* rationem reddit; quia scilicet matres sciunt filios esse suos, quod patres plerumque non assequuntur.

15 Accedit amori materno, quòd maternus major esse colligatur ex eo, quia magis diligit, qui magis laborat. *l. cum quid. ff. de captivis*: sed matri filius est ante partum onerosus, dolorosus in partu, post partum laboriosus, ut patet *ex cap. ult. de convers. infidelium*: ergo. Juvat, quòd major diligentia in educatione filiorum adhibetur à matre, quàm à patre & mater est certa: igitur amor certus, & ex consequenti major, quàm incertus, qualis est paternus. † Item, quia est difficillimum, & fortè ali-
16 quando impossibile patri probare aliquem esse filium suum *l. filium. ff. de his qui sunt sui, vel alieni juris. l. Lucius. ff. de condit. & demonstr.* Confert ad amorem maternum diuturna conversatio matris cum filio, quæ diuturnius vitam agit cum filiis, quàm pater: igitur mater magis diligit filium. Facit pro amore materno major conjunctio, cùm filios portet in utero, ac nutriat sanguine proprio.

17 Concordat utramque partem Albert. 8. *Ethicor. cap. 11.* aitque matre ferem ferventiùs amare patrem vero constantiùs filios. Quare simpliciter amor paternus, materno est præferendus; quia pater est præcipua causa in generatione, & productione filiorum, & habet se per modum agentis *cap. Moyses. 32. q. 2. & cap. nasci, distinct. 55.* Agens autem plus influit in effectum, quam patiens. Et quamvis pater, & mater sint comprincipia quædam naturalis originis, sunt tamen dissimilia. Nam pater est principium nobilius, materque in generatione hominis ministrat materiam corporis informem, quæ per virtutem seminalem patris formatur, & disponitur ad susceptionem formæ rationalis, D. Thom. 2. 2. *q. 16. art. 10. ad primum*, ubi ait, materiam corporis formari per virtutem formativam quæ est in semine patris, quæ disponit materiam ad susceptionem formæ rationalis, conducit eruditio filiorum, & providentia, quæ, & alia patribus incumbunt erga filios, eósque suis laboribus alunt, ideò amor patris est anteponendus, quia amat filios nobiliori, & altiori amore.

Cæterùm quamvis filii dependeant à materno obsequio, & educatione, & conversatione, ac solatio durante tempore infantiæ, in quo amor maternus est magis necessarius filiis circa enutritionem, & educationem, quàm paternus: eo quòd his laboribus ferendis, non est tam accommodatus, nihilominus filii post infantilem ætatem nobiliores actiones à patre suscipiunt, quàm à matre. Unde emanavit proloquium: filium sequi ventrem, quoad status conditiones; ac sequi patrem, quoad qualitates honorificas, & excellentes. Item tempore infantiæ filius magis eget matre, quàm patre, sed hoc non tollit quicquam de amore paterno, quo potius eget filius, quoad eruditionem animæ, & providentiam. † Qui amor eo ipso est major, quia est 18
constantior, & filius magis amat patrem, quàm matrem, quia pater perfectior, ergo amabilior, & consequenter pater magis diligit filium, quàm mater, cùm amare simultaneum exposcat æqualiter amorem, nec amor alio pretio, quàm se ipso emitur, Tiraquel. *de leg. connubial. l. 13. n. 44. & n. 45.*

Huc vergit illa quæstio, an filius magis diligat 19
patrem, quàm matrem, cum à patre accipiat eruditionem, sicut nutritionem à matre, teste Aristotele 1. *Oeconomicor. cap. 3.* Dicendum est secundùm aliquos, tempore infantiæ magis diligere matrem, cùm pro eo tempore magis egeat matre, quàm patre, post infantiam egere potius patre, quàm matre. Ideo ab eo tempore magis diligere patrem. Pater enim erudit filium, illique thesaurizat, *l. nam etsi. ff. de inoffic. testam.* ac proinde magis sequitur patrem. His concinit illud Aristotelis 8. *Ethicor. cap. 12.* Parentes filios suos, statim ut nati sunt, amant, at verò filii parentes ipsos temporis processu, & cognitione diligunt.

Quamvis ergo absolutè dicendum sit amorem 20
paternum materno præferendum esse, magisque patrem diligendum, quàm matrem, in aliquo casu mater potest magis diligi, quàm pater actuali amore, teste D. Ambros. *lib. de officiis*, ubi ait *cap. 7.* bonos domesticos malis filiis esse præferendos: sic mater magis diligi potest, quàm pater, si ipsa & valde sollicita de filiis, tam circa temporalia, quàm spiritualia, & pater neutrius est studiosus; imò filiorum saluti spirituali minimè consulens, & bona temporalia dilapidat, in hoc casu filii magis subvenire matri, quàm patri, & majus bonum matri optare tenetur, in qua major spectatur amor. Ita Bañez 2. 2. *quæst. 26. art. 10.* & Emmanuel Rodri. *in summa 1. p. cap. 14. conclus. 10.* Aragon. 2. 2. *quæst. 26. art. 10.* Extra verò casus particulares in quibus potest contingere, ut amor vel dissolvatur, vel minuatur, ut docet Aristoteles 8. *Ethicor. cap. 7.* Dicendum est per se loquendo patrem, quà pater est, esse magis diligendum à filio, quàm matrem, in quantum mater est; quia uterque diligitur, ut principium naturæ, sed pater est principium excellentius, nempe activum, & mater minus nobile, nempe passivum, Item pater in familia est caput, & in generatione, ut dictum est, potior causa. Nec refert si mater plus laboret, ac fert in pariendo, & educando filios parvulos: quia prævalet ratio, & auctoritas patris. Denique patris amor est fortior, & stabilior, quæ omnia obligant de se ad amandum: Ita D. Thomas *ubi supra art. 10.* Richard. *in 3. quæst. 7. dist. 29.* Valent. *tom. 3. disp. 3. quæst. 4. punct. 5* Ex quibus colliges, quid respondendum sit ad argumenta pro parte matris ad initium posita. Vide si placet Joan. de Ligan. *tract. de amicitia*, §. *& surgit.* ubi de hac re plenè pro utraque parte.

His annectenda est illa difficultas, filius possit 21
occidere patrem volentem occidere innocentem, quem de facto est interfecturus, nisi occidatur à filio? Respondeo primo licitum est cuiquam invasorem interficere suum, si aliter se ab illo defendere non potest, quia injustè invaditur: quod procedit non solùm pro defensione vitæ, & corporis sui, sed etiam pro defensione rerum suarum: est communis, quòd possit occidere pro vita propria 22
tuenda: Ita D. Thom. 2. 2. *quæst. 64. art. 7.* Cajet. & Salon *ibidem*, Victoria *in relect. de homicidio n. 17.*

Navar. *in Manual. cap.* 15. *num.* 2. Idem Cajetan. *verbo homicidium* §.1. Petrus Navarra *lib.2.de restitut. cap.3.n.*332. Sà *in summ.verbo, homicidium,n.6. & 9.* Jul.Clar.*verbo, homicidium, num.* 25. Covar.*in Clement. si furiosus,p.3.§.unico,n.1.de homicidio in6.* Gregor. de Valent. *tom. 3.disp.5.quæst.8.punct.*4.& Less. *lib.2.cap.9.dub.*13. Ratio, quia licitum est unicuique de jure naturali conservare vitam propriam, quamvis alius sit occidendus. Item quia licitum est defendere innocentem proximum, ergo se ipsum potest defendere, dum impetitur injustè.

Quod verò possit pro defensione rerum suarum est etiam communis, teste eodem Jul. *ubi suprà*, quandiu durat invasio, si aliter defendi non potest: ita Navar. & Victoria, & Petrus Navarra *d.cap.3. num.*415. & Ludovic.deBeja *in responsione casuum casu 22.cap.2.dubio 1.ad ult.* Sylvest. *verbo homicidium 1. quæst.2.vers.*5. Cajet.2.2.*quæst.64.art.*7. Salon *controversia* 1. & alii ex eo fundamento, quia cui licet vitam tueri, licet res necessarias defendere ad vitam tuendam, & conservandam, modò sint bona magni momenti, & aliâ viâ honestâ non possint recuperari moraliter loquendo, ita Doctores citati.

Respondeo secundò, posse quemcunque vitam proximi injustè impetiti defendere etiam cum morte invasoris, si aliter defendi non potest: ita Jul. Clar. *suprà num.*27. Gamma, *conf.* 68. Quod extenditur licitum esse etiam propter honorem, & fortunas proximi: ita Salon 2. 2. *quæst.64.art.7.controv.2. corol.1.* Sà *verbo homicidium,num.6.* Ludo.Lop. *1.p. Instructorii cap.* 62. Lessius *suprà* ubi ait *n.* 87. etiam si invasioni causam dederit: imo charitas ad hoc obligat: ideo si proximus, & ejus bonum aliter defendi nequeunt, invasor potest occidi. Quare si videro auferri bona proximi, & ille non potest resistere vel saltem probabiliter dubito, an possit resistere; possum subvenire, ne à suis bonis spolietur, etiam occidendo furem: ita Petr. Navarra *suprà num* 419. & alii quibus accedit, modò sit conjunctus in vasus, vel opem effugiet, sic Less.*n.* 88. & Filliuc. *n.* 55.

Respondeo tertiò non teneri filium defendere innocentem invasum injustè à patre, si non potest
23 alio modo, quam patrem proprium necando, nec posse illum occidere, ut defendat alterum. Ratio, quia id repugnat amori, obedientiæ, ac pietati, filiorum in parentes, ita Suar. *tract. 3.de ordin.servand. disp.9.sect.4.n.*15. Lessius *lib.2.cap.9.dubio* 13.*n.*92. Unde rejiciendus est Victoria *in manu scriptis ad quæst.* 26. 2.2. & alii dum dicunt in hoc casu posse patrem occidi, non tamen teneri: quia nec potest, nec tenetur: nam nemo tenetur subvenire alteri extremè indigenti, relicto patre in eadem necessitate; quia jus paternum in humanis est summum. Quod procedit etiam teste Suar. *suprà* dicente, non teneri fratrem occidere fratrem, aut amicum invadentes proximum, si aliter proximus non potest defendi: quoniam, quamvis teneatur defendere proximum,
24 non tamen tenetur cum tanta jactura, ac damno proprio. Item, quia auctore Almaino *in 3. senten. dist.29 quæst.* 1. non videtur obligare præceptum charitatis cum tanto rigore, & ob id ipse opinatur neminem teneri occidere quemquam, ut liberet à morte hominem privatum, quod Suar. putat probabile stando intra legem charitatis, cùm interficere aliquem sit odiosum naturæ, & valdè repugnans, maximè quando invasus est privata persona, & invasor est mihi conjunctus, vel amicus intimus, à quo beneficia multa accepi. Quod probatur ex dictis à Lessio *lib. 2.cap. 9.dubio* 13.*n.*92. & Filliuc.*tom.2. tract.29.cap.3.n.*57. Asserentibus neminem teneri, quando est persona privata, tueri vitam alterius privati, cum morte invasoris. Ex ea ratione, quia ubi sunt detrimenta paria, nemo tenetur alteri necem inferre, ut alterum à morte liberet: quod tanquam certum & verum tradunt, subduntque posse quemquam permittere sui occisionem ab invasore, nec teneri defendere vitam suam cum morte illius.

25 Sed quid si Titius videat parari mortem patri suo infallibiliter à Cajo, quam pater non potest evadere? Responde requiri, ut præventio possit esse licita, quod detur invasio, seu aggressio vera, & per vim facta: tunc enim fas est prævenire, quia præventio censetur actualis defensio, & propulsatio injuriæ illatæ. Unde si pater sit in domo reclusus, & filius videat Titium arma parare, & insidias tendere, & velle irruere, dum domo exierit, poterit Titium occidere, & morte illius præventa patrem liberare. Ratio, quia illa præparatio actualis, ac invasio aliter impediri non poterat, & præventio censetur vera defensio: ita Salon. 2.2.*quæst.64. art.7.controvers.* 18 *conclus.*3. Navarra *lib.2. de restit.c.3.n.*349. Valen. *tom.3.disp.5.q.8.punct. 4.dubio 1.ad primum*, & alii. Non tamen sufficit, ut quis possit prævenire & occidere inimicum, quæcunque suspicio, quia in tali casu peccat graviter, & talis occisio est pura præven-
26 tio, non autem vera aggressio, nec defensio justa, nec propulsatio injuriæ. Secùs, quando certo scit, vel probabiliter timet occidendum patrem, nisi præveniat, quia censetur jam violentia esse actu parata, & quasi in facto esse: & mors inevitabilis reputaturque occisio præsentis mali defensio: ita præcitati, quibus accedit D. Anton. 2.*p. tit.*21. §. 8. Sotus *de Justitia lib.5. quæst.1.art.8.col.*5. Beja *p.2.respon. casu* 21. & P.Sà *verbo homicidium n.9.* eò quia datur defensio, & ideo non est condemnandus occisor illius à quo alioquin esset occidendus: nec mulier, si occidat maritum invento pugione sub pulvinari ad ipsam occidendam, quando id ex indiciis, & conjecturis aliis assequitur: tunc enim non datur pura præventio, quæ non licet; sed vera sui defensio: ita Navar *in summa cap.15.n.*3. Navarra, Beja *suprà*, & Salon citatus *art. 3. controvers.*2.

Ad hoc autem peragendum, opus est magna prudentia; atque ita nulla ratione potest fieri occisio, si alia via mortem potest invasus evadere. Similiter non erit licita præventio, neque occisio, quando Judex per calumniam, & falsos testes, seu falsum processum tibi innocenti procuret vitam, vel bona tua eripere. Eodem modo non erit licita præventio, quando accusator contra te innocentem in causa capitali per calumniam, & falsos testes sententiam obtinuerit. Ratio, quia tam Judicis, quàm accusato-
27 ris iniquitas non est vera aggressio, nec propia violentia, sed calumnia; quæ per testes contrarios, & servato Juris ordine refellitur; non tamen per vim repellitur. Idcirco, si nequit refelli, mortem subire patienter debet. Ita Lessius *lib.2.cap.9.dubio 8.n.*47. Posse tamen occidi Judicem, & accusatorem calumniosum tradit Bañes 2. 2. *quæst.64.art.7.dubio* 4. & alii apud Lessium *suprà*, quod putat probabile Navarra *de restit. lib.2.cap.3. n.* 361.

28 An liceat matri prægnanti in periculo vitæ sumere medicinam fœtui nocivam, ut vitæ propriæ consulat, quando aliter non potest à periculo evadere? Respondeo si fœtus est animatus, & de hoc constat, vel saltem probabiliter dubitatur, non posse licitè uti ea medicina, & procurare abortum sumptis potionibus ad hunc finem. Ratio, quia est intrinsecè malum occidere innocentem, vel exponere illum mortis periculo. Unde D. Ambros. *lib.3.de officiis c.9.* & refertur *in c. denique,14.quæst.5.* ait: *Si aliter subveniri non potest, nisi lædatur, commodius esse neutrum juvare, quàm gravare alterum.* Covar. *in Clement. si furios.p.2.§.3.n.1.vers. hinc est omnino.de homicid.*

homicid. Sanch. *lib.9. de matrim. disp.20. n.7.* Less. *lib. 2. de Justitia c.9. dub.10. n.61.* Sayr. *in clavi lib.7. c.12. num.* 19. Filliuc. *tom. 2. tract. 29. cap. 6. num.* 104. Azor. *2.p. lib. 2.§. quintò quæritur cap.* 26. qui omnes loquuntur de intentione directa, quod nullo modo licet; quoniam procurare aborsum semper est peccatum mortale: sive impediatur fœtus ne concipiatur, sive etiam conceptus ejiciatur ante animationem, sive post illam; quia ante animationem est contra ordinem naturæ, cùm fœtus concipiatur, ut animetur. Item procurare aborsum post animationem est hominem interimere directè, quod nefas est.

Cæterùm quando mater est in periculo vitæ; & fœtus est animatus, nec superest aliud remedium; bene potest illa sumere potionem directè tendentem ad sanitatem, & indirectè ad aborsum; secundum communem, ita Cordub. *in summa, quæst.* 173. *& lib. 1. quæst. quæst. 38. dubio* 2. Lessius *supra n.* 62. Sanch. *nu.9.* Filliuc. *n.* 102. *& seqq. præsertim n.* 104. Idem Lessius *n.*64. Idem Sanch. *num.* 15. Ludo. Lop. *lib.1. instruct. cap.*63. Aragon. 2.2. *quæst.64. art.7.* & Navarra *lib.2. restitut. cap.3. num.* 138. *& sequent.* Ex ea ratione, quia mater in eo periculo habet jus conservandi vitam, & ad sumendam medicinam directè tendentem ad sanitatem: quamvis inde sequatur mors indirectè fœtui quod est per accidens. Secùs dicendum de medicamentis directè tendentibus ad occidendum fœtum: ita præcitati; quia hæc non possunt sumi à matre, etiamsi non superfit aliud remedium, nec medium, nec illa habet jus ut conservetur vita cum occisione fœtus animati: sequitur Filliuc. *num.* 104 *ad finem* post Sanch. *n.*17. & Lessius *num.* 63. quando constat, vel est valde probabile fœtum vivum edendum, si mater abstineat ab eo medio & medicamento, & cum illo probabiliter moriturum, non esse licitum matri sumere etiam medicamentum suæ ægritudinis curativum: quoniam cùm in hoc eventu concurrat vita spiritualis fœtus, ac salus corporalis matris anteponi debet salus æterna filii, vitæ temporali matris. Accedit Petr. Navarra *suprà num.* 143. & alii, quos referens sequitur Sayr. *num.19. vers. secundò moderatius, & num. 22. vers. tertiò. Idem sentiens.* Ex eo, quia proles est in extrema necessitate animæ, & servato ordine charitatis, tenetur quisque potius subvenire saluti spirituali proximi, quam corporali propriæ; maximè quando proximi curam habet, qualis est mater, quæ etiam propter bonum prolis potest cedere juri suo, & abstinere ab illis medicamentis etiam quando licitè possunt sumi, ut bono prolis consulat; sicut invasus juxta communem sententiam potest omittere suam defensionem, nec interficere invasorem: ergo à fortiori licebit matri non uti potionibus nocivis proli innocenti, quamvis ipsa periclitetur: Ita Cordub. *lib. 1. quæstionar. q.* 38. *ad finem.* Confirmatur ultimo exemplo videntis innocentem decipi ab hæretico, nec posse liberari ab eo errore, nisi sua doctrina illi opem ferat, tenetur cum periculo vitæ illum innocentem docere, & liberare, ne ab hæretico decipiatur, ita Valen. *tom.3. disp.3. q.4. punct.3.* Salon. 2.2. *quæst.64. art.7. controvers.1.* quos referens sequitur Sayr. *d. num.22. ad medium.*

An verò mater, quando fœtus non est animatus, possit procurare aborsum, & sumere medicinam ad id tendentem, ut consulat vitæ propriæ, quando aliter illi consulere non potest? Petr. Navarra *lib.2. de restitut. cap.3. difficul.2. de indirectè occidente, in nova editione, num.* 132. negat licitum esse, tunc procurare aborsum, eò quia censetur homicida, qui propinat aliquid fœminæ, quo prolis conceptio, aut nativitas impediatur. Sayr. *in clavi, lib.7. c.12. n.19.*

Divus tamen Antoninus *3.p. tit. 7. cap. 2. §. 2.* & Syl. *verbo Medicus. quæst.4. dicto* 2. tradunt præbere Medicinas, quibus sequatur aborsus fœtus nondum animati ad occultandum matris peccatum, esse malum, & illicitum: secus autem ad præservandam matrem à periculo mortis, in quod incidit ex puerperio. Idem videtur tradere Covar. *in Clement. si furiosus, de homicidio 2.p. §.3. num.1. ad finem,* dum concedit fas esse in hoc casu dare causam abortui, quod expressè vult Navar. *in summa Latina*, & multo expressiùs *in summa Hispana cap.* 25. *n.* 62. Corduba *in summa quæst.* 173. *dicto* 4. Emanuel Sà *Summa verbo, Homicidium, in principio,* & Graffis *1.p. decis. lib.2. cap.63. n.24.* post Joan. de Neapoli *quodlibeto 10. vers. sed quæritur.*

Quare dicendum est probabilius esse, posse matrem assumere potionem ad procurandum aborsum ante animationem, eò quia fœtus in eo statu pars est viscerum matris; sed pars corporis potest abscindi pro conservatione totius: ergo potest procurare aborsum; & pars, ne pereat totum, perire valet ut patet ex traditis à Lessio *de Justitia lib.2. cap. 9. dubio 14. cùm seqq.* ubi dicitur licita esse dispositio de membris ob salutem totius, quando aliter totum salvari non potest: ita Tolet *lib.5. in summa cap.6.* & est communis. Sanch. *lib.9. de matrim. disput.20. num.8. & 9.* & rursus idem confirmat, *n.* 18. & 19. *vers. ego autem omnino sum in opposita sententia, & credo licere id medicamentum applicare.* 29

In eventu autem dubio, quando mater, & fœtus sunt in æquali periculo vitæ, & fœtus etiam in periculo spirituali, quia fortè est animatus probabiliter? Responsio sit in hoc eventu licitum esse uti medicamentis ex se salutiferis cum fœtus periculo: ubi tamen æqualiter ordinantur ad sanitatem matris, & ad fœtui nocendum, & aborsum illius, negat licitum esse illis uti matrem ad vitam propriam defendendam, nec Medicum posse illa applicare, Cordub. *in summa, quæst.* 173. *dicto* 2. Ludo. Lop. *1.p. Instruct. cap.63. §. Sed in casu dubio,* Manuel *1. tom. summæ cap.5. conclus.3. num.3.* Sanch. tamen *d. disp.20. num.* 18. existimat licere; quia mater habet fortius jus ad vitam propriam tuendam, quàm fœtus ipse: & confirmatur, quia matre pereunte, evasio fœtus erit quasi miraculosa; quia rarissimum est matre obeunte vi morbi, fœtum in lucem edere. Item quoniam invadente fera matrem fugientem cum aborsus periculo nullus damnabit, si contingat aborsus fœtus per accidens sequutus: idem Sanchez *ibidem num.*14. ubi concludit licitum esse medicamentis uti ad salutem per se tendentibus, cum aborsus periculo; ut etiam volunt Bannes *2.2. quæst.40. art.1. dubio 11. concl.2. vers. confirmatur primò,* & Henriq. *lib.11. de matrim. cap. 16. n.8.* 30

Contra verò quando probabiliter timetur mors futura pueri, si tamen non adhibeatur tale medicamentum, & speraretur vita fœtus cum periculo matris, nefas erit tale medicamentum sumere, sed tenebitur fœmina patienter mortem subire: ita Petr. Navarra *suprà num.* 143. Ex eo argumento; quia non agitur in hoc casu de periculo corporis pueri, sed de periculo spirituali ejusdem, quia est fœtus extremè indigens circa periculum animæ: in quo unusquisque secundum ordinem charitatis debet anteponere salutem spiritualem proximi saluti propriæ corporali, præsertim quando illius sibi curam commissam habet, & fœtui sibi subvenire non potest pro salute spirituali sine alterius subsidio. Unde cùm fœtus neutiquam valeat consulere saluti suæ spirituali, nec alter excepta matre, quæ habet curam fœtus, si ipse potest exire in lucem, ut baptizetur, mater cum periculo proprio debet hoc sustinere;

argumento,

argumento, & exemplo, quibus utuntur Gregor. de Valen.2.2.*disp.3. tom.3.quæst.4. punct.3.& Salon ibidem quæst. 64. art. 7. controvers. 1.conclu. 3. ad* 2. Sicut filio fideli, qui nondum est baptizatus, posito apud infideles in articulo mortis ex lege charitatis debet subveniri à quocunque privato ut baptizetur cum dispendio vitæ propriæ,cum sit in extrema necessitate spirituali, Petr. Navarra *supra lib.2.de restit. cap.3.num.*132. Valent.*supra disp.*3. *q.* 4. *punct* 3. & alii, quos sequitur Say. *in clavi lib.7.cap.12. num.22. ad finem* ubi addit in hoc casu proposito de matre, si Medicus probabiliter judicet matrem simul cum puero morituram, si abstineat à medicamento, posse sanguinem minui, & uti aliis medicinis dummodò sint principaliter,& sua natura causativæ sanitatis, ut alter ex duobus salvetur: secus si sint suapte natura tam mortiferæ, quam filiciferæ, & jam constet tam matrem,quam fœtum morituros. si tamen mater tali medicamento utatur, & eventus est indubio, an proles vel mater evadet, in hoc casu, non licet prægnanti talem medicinam propinare, ita Antonin.3.*part.7. cap.* 2. §. 2. Silvest. *verbo , bellum* 2.*q.* 4. & Cordub. *in summa q.* 163. eò quod propinans talem medicinam exponit se periculo occidendi matrem, vel fœtum vel utrumque. Nihilominus oppositum est dicendum cum Sanch. *supra d.q.* 20.*num.* 18. ubi concludit licitum esse matri uti medicina,cum potius jus habeat ad tuendam vitam propriam, quàm fœtus ipse.

Non est tamen licitum ad vitandum periculum vitæ imminens ex partu, aut ex jactura famæ,quam puella timet probabiliter, si detegatur crimen, si concipiat, aut fœtus in lucem veniat, dare eidem aliquid, quo conceptio, aut nativitas impediatur, quia periculum in hoc casu non urget, neque est præsens, sed longè distat, & aliis mediis impediri potest, & evitari, & nullo bono fine cohonestari potest, ita Navar. *in summa cap.*16. *num.* 33.sequitur Sanch. *d.disp.* 20. *num.*10. Filliuc.*ubi supra cap.* 6.*num.* 103..& Azor.*p.* 3. *lib.2.cap.* 4. *q.*2.quamvis aliqui contradicant, quos ipse *ibi* refellit, eò quia fœtus in his casibus non est aggressor.

Excipit ipse Sanch.*num.* 11. casum, quando scilicet fœmina post stuprum statim sumit potionem ad cautelam, antequam scilicet se concepisse, vel ubi primum id scit, ut fœtum abigat, si probabiliter credit ex conceptione sequuta sibi à suis vitam eripiendam in quo eventu admittit id licere, ne vitium detegatur. Idem concedit, quando fœmina contraxisset sponsalia de futuro,à quibus non potest resilire sine scandalo,vel famæ jactura, cùm proles concepta prejudicet futuro marito, propter periculum supponendi alienum fœtum eidem. Nihilominus oppositum dicendum est, quia directè procu-

31 rare abortum semper est mortale: ut diximus; cùm sit contra ordinem naturæ,& damno secuto alia via occurri potest;sicut occurritur ob prolem susceptam post matrimonium ex adulterio; nam adulter credens probabiliter, aut credere debens prolem adulterinam esse suam,tenetur resarcire damnum datum marito; & filiis legitimis: ita Arago. 2. 2. *q.* 62. *art.* 6. *ante finem*, Salon *ibidem*, Navar.*in Manuali cap.*16.*num.*49.*vers.* 8. Petr. Navarra *lib.* 3. *de restit. cap.* 1.*p.*2.*dubio* 21. *num.* 157.& alii communiter, cui damno dato occurrit etiam mater,si habeat bona, de quibus possit pro suo arbitrio disponere, cùm fuerit etiamcausa damni. Qua de re plenè Say. *in clavi lib.*8. *cap.*3. *ex n.*18.*usque ad* 21. ubi communis sententia proponitur *vers. communis tamen sententia est.*

§. III.

De amore conjugali necessario ad concordiam, ac pacem alendam.

EPITOME.

32 *Amor conjugalis ex quibus causis oriatur?*
33 *Amoris conjugalis exempla.*
34 *Annulus est typus amoris conjugalis.*
35 *Amor conjugalis solvitur ex inæqualitate inter conjuges.*
36 *Amor conjugalis inter Patriarchas, & viros sanctos maximè viguit.*
37 *Inter conjuges magni æstimatur morum similitudo,& pulchritudo virtutum.*
38 *Amor mutuus reddit nuptias felices.*
39 *Amor ut vigeret inter primos parentes, fecit ut uxor ex corpore Adami esset efformata.*
40 *Divitiæ,& dotes ingentes non sunt principaliter, sed minus principaliter appetendæ in matrimonio.*
41 *Amor conjugalis quibus de causis minuatur, vel augeatur.*
42 *Discordiæ, ac jurgia inter conjuges accrescunt,si ipsi sibi ad invicem fidem datam in matrimonio violent.*
43 *Conjuges vehementer zelotypia laborantes, non possunt pacifice vivere, sed se acriter vexant.*
44 *Conjuges tristitia & dolore conficiuntur, si alter alterum decipiat circa integritatem castimoniæ ante nuptias contractas.*
45 *Quale peccatum sit ante nuptias virginitatem ementiri, & remediis licitis defectum integritatis occultare,& an sponsa teneatur se prodere, & manifestare vitium hoc.*
46 *Fœmina non semper tenetur sub mortali detegere defectum integritatis; aliquando tamen tenebitur ad vitanda majora mala saltem per confessarium,quando vir id ægre patietur.*
47 *An sponsus teneatur stare promissis,quando sponsa vel ante, vel post sponsalia passa fuit defectum integritatis, aut castitatis, cùm sit vidua, seu corrupta.*

Amor conjugalis tam in sacris, quàm in huma- 32
nis literis vehementer commendatur & meritissimè.cum uxor una caro,unum corpus,una anima cum viro sit:quæque de costa viri est formata,non ex pede,ne videretur facta ad servitutem;ut ait Magister sentent.*lib.* 2. *dist.*18.& ibi communiter Theologi, quibus accedit Nicol.deLyra *super Genes.cap.*2.D. Thom. etiam *in opusculo de decem præceptis, in* 6. *præcepto*,& Hostiens. *in summa tit. de matrim.* §. *qualiter contrahitur col.* 7. Suffragatur D.Ambros. *lib. Hexameron.*5. *cap.*7.ubi *Non es* (ait) *Dominus, sed maritus;non ancillam sortitus es,sed uxorem:gubernatorem te Deus voluit esse sexus inferioris, non præpotentem.* Hæc ille.

Sunt ergo conjugia summo amore, & insolubili amicitia veneranda: juxta illud Apostoli *ad Ephes.* 5.*Viri diligite uxores vestras, sicut Christus dilexit Ecclesiam:& ad Colossenses* 3. *Viri diligite uxores vestras,& nolite amari esse ad illas.*Imò, quantò viri sunt nobiliores tantò uxores magis diligunt: *l. si uxor.§.planè. ff.de adulter.* secundùm Oldr. *cons.* 105. Accedit virum & uxorem socios esse Divinæ, & humanæ domus *l.adversus C.de crimine expilatæ hæreditatis*, Quod Genes. 1. Adamus priùs de uxore dixit: Mulier, quam dedisti mihi sociam: quasi uxor

uxor sit donum à Deo homini datum. Idem enim debet cogitare conjugatus cum honesta muliere, ut eam syncero amore diligat; quod dicitur *Proverb.19. Domus*, inquit, *& divitiæ dantur à parentibus, a Domino autem propriè uxor prudens.* Ex quo patet donum esse non humanum, sed divinum: cujus meminit Aristoteles 2. *Oeconomico.* dum dixit uxorem venire ex ara Deorum; & sunt duo in carne una, ut etiam habetur *in cap.1. de conjugio leprof.* quæ sunt argumenta ad amorem viri erga uxorem maximè conducentia.

33 Exemplum synceri, & honesti amoris in uxorem extitit Isaac, qui Rebeccam uxorem ita dilexit, ut tristitiam, quam ex morte matris susceperat, illius amore temperaret, ut testatur Sacra Pagina *Genes.* 24. Nec dissimilis fuit Jacob, qui pro Rachele uxore socero suo septem servivit annis, *Genes.29.* ibi: *Et videbantur illi dies pauci propter amoris magnitudinem*, quæ tanta esse debet inter conjuges, ut non solùm ex utroque unum fiat corpus, sed etiam in unum spiritum unanimiter conveniant: quod prædixit Malachias *cap.2. num.* 14. *&* 15. ibi: *Hæc particeps tua, & uxor fœderis tui? Nonne unus fecit, & residuum spiritus ejus est?* Sic ille: Vbi vocat uxorem, *residuum spiritus viri*, quasi alter conjux dimidium spiritum sortiatur, & dimidio fruatur: uterque tamen integro spiritu, unicoque, hoc est indiviso gaudeat, & nullo vitæ tempore dividatur, aut dissolvatur: quem amorem, & quam unitatem vocavit D. Ambrof. *lib.8. in Lucam cap.16.* Harmoniam, quæ dissolvitur, si voces inter se dissimiles concorditer non respondeant: atque ita significari voluit, hunc mutuum amorem, ut inter conjuges conservetur, non posse aliter temperari, nisi ex utraque parte amor conjugalis æqualiter respondeat; *Quos Deus conjunxit*, &c. ubi harmonia non est, sed pugna, atque dissentio quæ non est à Deo, quia Deus charitas est.

34 Hujus etiam amoris typus est annulus matrimonialis aureus, & rotundus, & in quarto digito inseritur, & sicut aurum cæteris metallis solet excellere; sic amor conjugalis cæteros debet superare. Quod probatur ex amore Isaci in Rebecam, & ex illo Psalmi 44. *Audi filia, & vide, & inclina aurem tuam, & obliviscere populum tuum, & domum patris tui*, nimirum ad diligendum sponsum cælestem, ut inde colligatur qualis debeat esse conjugalis amor. Quamobrem *relinquet homo patrem, & matrem. &c.* quod intelligitur durante vita ut constat ex definitione, legali ipsius matrimonii, quod est viri: & mulieris conjunctio individuam vitæ consuetudinem continens. *Institut. de patria potestate, in principio, & in cap. illud. de præsumpt.* & patet ex annulo aureo, & rotundo, amorem conjugalem perpetuum significante, & nunquam finiendum, dum vita comes fuerit.

Nec obest quod societas perpetuò duratura non possit contrahi, secundùm *l. si convenerit. ff. pro socio, & l. in hoc judicio, §. si convenerit ff. communi dividundo*; Quia leges loquuntur de humana societate, non verò de hac, quæ est divina; cujus amor etiam post mortem alterius in hac vita perseverat, ut passim videmus, ita ut conjux superstes nisi declaret ubi vult sepeliri, & à fortiori, si declaret, sepeliendus est cum altero conjuge; secundum Panorm. *in cap. de uxore, de sepulturis.* Pro quo facit illud Augustini in *cap. una quæque mulier, decima tertia. q.2.* Mulier virum sequatur suum sive in vita, sive in morte. Ex quibus ostenditur amorem conjugalem mutuum de se non solum esse magnum, sed perpetuum; quod intelligitur maximè de amore ordinato, & discreto, qualis commendatur à D. Hieronymo *Eccles.9. lib.1. contra Jovinianum*, Sapiens, *inquit*, judicio amare debet conjugem, non affectu. Ratio, quia immoderatus amor damnatur *d. cap. 9. Eccles. Ne zeles mulierem sinus tui*: cujus rationem reddit idem Hieronymus dicens, inter conjuges originem amoris esse honestam, sed magnitudinem deformem. Est namque matrimonium honestum; sed talis amor, cùm est deordinatus, vilis, & reprehensibilis, secùs verò quando est castus, & syncerus, & intra terminos matrimoniales contentus. Vnde secundùm Cæpolam *conf. 5. col.* 4. & alios, quamvis teneatur filius plus revereri parentes, tenetur tamen plus diligere uxorem, & uxor virum; ad quod conducit significatio annuli in quarto digito collati, ubi vena existit, quæ ad cor usque permeat. Ex quo sequitur amorem conjugum, non solum esse fidelem, sed cordialem, *cap. fœminæ.* 30. *quæst.*5. Adeò ut non possit matrimonium consummatum, etiam amore Dei, & ingressu religionis, vel aliquo alio casu, etiam de consensu utriusque conjugis dissolvi, ut constat *ex cap. commissum, de sponsal. & ex tit. de conjug. lepros.*

Sed quæres cùm hæc ita sint, vel saltem ita debeant esse, cur passim oppositum inveniatur? Respondeo in primis id posse oriri ex inæqualitate, vel 35
dissimilitudine reperta inter conjuges: quod probatur ex Eccles. 13. *Omne*, inquit, *animal diligit simile sibi, & omnis homo similem sibi. Omnis caro ad similem sibi conjungetur, & omnis homo simili sui sociabitur.* Quod etiam Cleobulus sextus è septem Græciæ Sapientibus dixit: *Uxorem ducito de paribus; quia si ex majoribus duxeris, cognatos habebis Dominos.* Item sicut æqualitas, & similitudo secum ducunt amorem, & benevolentiam, pariúntque concordiam; ita inæqualitas, ac dissimilitudo generant odia, atque inimicitias, teste Boëtio *lib. 1. de Musica, cap. item* 1. & dixit Theognis amicitiam cohærere inter vicinos, & æquales: & probat text. *in cap. non omnis, 32. quæst.* 11. ubi dicitur, quòd nuptiarum fœdere inter coæquales legitima sunt. Sequitur Joan. Fab. *Instit. de nuptiis, super rubric.* quod nubatis pari, ubi commendatur paritas inter conjuges, quoad statum & genus. Nec discordat Columella *lib.5. rei rusticæ cap.* 11. Omnis, *inquit*, surculus omni arbori inseri potest, si non est ei, cui inseritur, cortice dissimilis: & infra *eodem cap.* addit, cautum esse apud veteres eos tantùm surculos posse cohærere, qui sunt cortice, & fructu similes iis arboribus quibus inseruntur. Accedit D. Ambrof. lib. de officiis dicens., maximè, pares paribus delectari: pares autem cum paribus facillimè congregantur: quod non latuit Ciceronem in oratione pro Aulo Cluentio. Quæ sententia desumpta fuit ex ipsius Platonis Phædro, cujus meminit Bartol. *in l. si divortio, col. penult. ff. de verbor. obligatio.* Quæ solet afferri ad suadenda matrimonia inter æquales conjuges, quia ex eorum inæqualitate, & jurgia, & discordiæ prosultant. Ob quam causam, teste Valerio *lib.7. tit. de sapient. dictis, & factis*, quidam unicam habens filiam, Themistoclem rogavit, utrum eam traderet in matrimonium bono viro pauperi, & sapienti; aut minus probato diviti? Ego, *inquit*, malo virum egentem pecunia, quàm pecuniam egentem viro; quibus verbis damnat eos, qui potiùs videntur contrahere cum divitiis, quàm cum uxore, & potius videntur coëmere uxores, quàm ducere: inter quos cum sint impares genere, ac nobilitate, vel etiam ætate valde dissimiles, concordia rescinditur, & amor conjugalis læditur. Unde matrimonium leges inter pares præsumunt, non vero inter dissimiles, & valde impares, text. *in l. Imperial. §. imo, C. de nuptiis.* Juvat. *l. viduæ*, ibi: *Vt si pares sint genere, &* iterum

iterum *l. si donationum*, ibi *inter pares C. de nuptiis.* quod asseruit Angel. *in* §. 2. *per illum text. in Authen. quib. mod. natur. effici. legit.* & Castrens. *in l. donationes in fine de donat* Consentit Boetius in commentar. Topic. Ciceronis dicens, nuptias inter impares contractas jure contractas non esse. Quæ omnia demonstrant plerumque matrimonia ritè & rectè inter inæquales celebrata non eum habuisse successum, qui optabatur ex ea ratione, quia non solum in matrimonio, sed etiam in quacumque societate, amor, qui à dissimilibus nascitur, durus est, nec perseverat: contra verò, qui promanat ex similitudine perpetuus est, teste Platone in *Lyside* de diligente: *Simile simili necessario sēper amicum esse.*

36 Vide inter æquales societas magnifit, inter impares minimè, & ex consequenti inter nobiliores, & ignobiles, & inter ditiores, & pauperes non sustinetur, ut ait Aristoteles lib. 1. Ethicor. cap. 11. ubi agit de jucundis, traditque, quod secundùm naturam est, jucundum esse, omniaque genere inter se conjuncta, secundum naturam conjuncta esse. Nam ex æqualitate, & ex similitudine amor conjugalis augescit, & concordia opulescit, & quæ uxor est habetur loco filiæ, ut ostenditur ex 2. *Regum*, *cap.* 12. Erat inquit nempe Vriæ illi sicut filia, præ nimio amore, quo illam Vrias diligebat, cùm esset uxor.

37 Ex eadem morum æqualitate, & similitudine de Zacharia, & Elisabetha legitur, *Luc.* 1. & commendatur maxima concordia inter eos, ut incederent unanimiter sine ulla querela in omnibus justificationibus legis. Quare veteres Patriarchæ non quærebant multam substantiam, non divitias, non jugera agri, sed animi dotes, & nobilitatem morum, teste Ambros. *lib.* 1. *de Abraham cap.* 9. Disce, *inquit*, quid in uxore quæratur; non aurum, non argentum quæsivit Abraham, non possessiones, sed gratiam bonæ indolis, quæ societatem, & amorem inter conjuges conservat. In cujus testimonium afferri potest fuisse primam matrem efformatam ex
38 corpore Adami dormientis, non verò vigilantis *Genes.* 2. ne videlicet cum dolore aliquo educta, occasio esset alicujus rixæ, aut malevolentiæ in posterum, quamvis eo ipso, quod Eva fuit ædificata ex corpore Adami, sublata est omnis occasio rixandi, quia nemo seipsum odit, nec sibi indignatur, nec sibi malum optat.

Confirmat Eusebius *lib.* 3. *de præparat. Evan-*
39 *gel. cap.* 1. in more positum esse apud Gentiles fieri Iunoni, quæ Dea nuptiarum credebatur, sacrificia, ubi victima sine felle immollabatur, ut excluderetur à nuptiis omnis species, tam odii, quàm amaritudinis.

Sed quid dicendum de existimantibus matrimonia non esse celebranda sine dote copiosa ad onera eorum sublevanda? Respondetur apud Sapientes
40 non esse divitias in consideratione principaliter, sed secundario. Nam virtus & interiores animi dotes præferendæ sunt divitiis. Optima dos morum integritas: divitiæ pereunt. Testis Seneca *lib.* 5. *epistol. epistol.* 41. ibi: Non faciunt meliorem equum aurei freni, aliter Leo aurata juba nitet, dum contrectatur, & ad patientiam recipiendi ornamenta cogitur fatigatus. Nemo gloriari, nisi de suo, debet. Sic ille. Ergo in uxore primariò quærenda morum integritas, secundariò verò divitiæ attendantur. Facit Joan. Faber. *in rubrica Instit. de nuptiis*, ubi commendat, & commendantur in *l. bonor.* §. *de honoribus, ff. de muneribus, & honoribus.* quæ sint in nuptiis consideranda, in primis persona, secundo origo natalium, postremò facultates, quasi divitiæ debeant attendi ultimo loco in matrimonio, & primo loco morum integritas, secundo genus, & prosapia; ex quo apud Scytas fieri solebat, quod filias elocabant iis, qui ex bonis parentibus procreati erant, subdentes dotem magnam esse, parentum virtutem, auctore Democrito. Quibus positis decisum est, melius esse bene educatam ducere uxorem sine dote, quam male instructam cum opulenta, quia ornamenta temporalia decursu temporis consenescunt, animi verò cultus perpetuò durat. Lege Pereiram *lib.* 4. *in Genes. de creatione hominis. cap.* 2. *q.* 4.

Ex quibus ergo causis augeatur, & conservetur amor conjugalis, patet ex paritate scilicet in genere, & ex divitiis, & ex ætate, quæ si magna sit, & alter alterum longè excedat, est noverca amoris, & mater odii, sicut paritas ætatis in utroque sponso amoris est parens. 41

Decrescit autem inter conjuges amor, si violetur fides matrimonialis, nam crimen adulterii, ut ait Bald. *in cap. at si clerici.* §. *de adulteriis, extra. de judiciis col. penult.* est odibile, & impatibile utrique conjugi, inficit etiam famam liberorum, & est crimen gravissimum: probatur ex *cap. ut clericorum*, & *ibi* Bald. *de vita, & honestate clericorum*, facitque divortium perpetuum, quoad thorum, & habitationem, ut patet ex *cap.* 6. *& cap.* 19. Matth. *& ex cap. significasti*, *& cap. gaudemus*, *& ex cap. ex literis. de divortiis*, & est de fide Sanch. *lib.* 10 *de matrim. disp.* 3. *num.* 2. Cæteræ vero causæ, quæ faciunt divortium, non efficiunt illud perpetuum nisi ad tempus, quo durant, quia causa in fornicatione est ex ipsa conjugii natura, eo quia fides promissa violata est, & hæc cum sit perpetua, ita & dimissio est perpetua: reliquæ autem causæ ex natura ipsius conjugii non sunt perpetuæ, & ex consequenti solum dum ipsæ perseverant, conceditur divortium. Unde leproso conjugi tenetur sanus debitum reddere, quando redditio non cedit in redentis notabile detrimentum: quòd si detur damnum notabile, excusabitur à debito reddendo, non tamen dabitur divortium perpetuum, nisi quandiu dabitur periculum infectionis: idem dicitur de laborante morbo venereo, Graffis in *decis. p.* 1. *lib.* 2. *cap.* 38. *num.* 6. Henriquez *in summa lib.* 11. *cap.* 15. *num.* 7. Reginald. *in praxi lib.* 31. *num.* 234. Sanch. *de matrim. lib.* 9. *disp.* 24. *num.* 17. & alii, quos referens sequitur Barbos. *in cap. quoniam num.* 2. *&* 3. *de conjugio leprosorum.* 42

Cæterùm conjuges sunt pares in diuortio faciendo perpetuo ob fornicationem, & non solùm vir innocens potest adulterā uxorē dimittere, sed etiam uxor innocens virum adulterum deferere, ita Magister *in* 4. *sentent. dist.* 35. ubi Albert. Magnus *art.* 14. *&* 19. Divus Anton. 3. *p. tit.* 1. *cap.* 21. §. 3. *in principio*, Ovandus *in* 4. *dist.* 35. *quæst. unica, prepos.* 1. Cajet. sibi contrarius in *opus. tom.* 1. *tract.* 29. *de reddit. debiti inter conjuges altero adulterante*, neque necessaria est monitio, ut vir pœniteat adulterii, sed ante monitionem eo ipso, quòd vir est adulter, potest uxor ad divortium tendere, illudque procurare, Sanch. *lib.* 10. *disp.* 3. *ex n.* 6. *ad n.* 8.

Oportet, ergo, ut amor inter conjuges perseveret quod fides conjugii inviolata servetur, & uterque possideat suum vas cum honore, ut notat Hieronymus *in Amos.* 7. viri enim adulteria uxorum ægriùs patiuntur, quàm mortem filiorum, idem Bald. *in l. Athletas.* §. *calumniator, ff. de his qui not. infam.* & in *cap. ex parte nostra*, & *ibi* Barbo. *col. penult. de consuet.*

Sed quid dicendum de Zelotypia, quæ oritur ex amore non patiente consortium in re amata 43
secundum

secundùm ea quæ ex Cypriano dicuntur *in cap. nec aliqua* 27.q.1. qua sane ægritudine graviter laborarunt Judæi, ut patet ex lege & sacrificio Zelotipiæ, de quibus *Num.c.*5.& refert. Grat. 2.*q.*5.*c.in libro.* etiam advertit hoc purgationis genus obsolevisse, & inhibitum fuisse: sedandus itaque sedulò est præpotens ille animi motus, ne dicam furor, qui amorem conjugalem summoperè imminuit, & ad insaniam plerumque deducit, ut dicitur *Proverb.*6. ibi: *Zelus, & furor viri non parcet in die vindictæ, nec acquiescet cujusquam precibus, nec suscipiet pro redemptione dona plurima.* Ubi notatur inter Zelum, & furorem ferè nihil distare, & conjuges sibi fieri valde odiosos, quamvis Zelus magis propriè sit effectus amoris, quàm odii, teste D. Thom. *ubi suprà* Nihilominus omne impediens perfectionem rei amatæ, fit amanti valde odiosum, adeo, ut uxores interdum maritos interimant, vel è diverso, ut meminit Valer. Maximus *lib.*9.*cap.*14. Cavendum est ergo à Zelotypia, tanquam à re valde ab amore mutuo conservando aliena; quæque minuit Zelotyporum dies & ante tempus senectutem inducit, ut habetur *Eccles. cap.*30. Fulgos. *lib.*4. *de conjugali charitate, & lib.*6. *cap.*7. *in sua collectanea, de dictis, & factis memorabilibus.*

44 Sequitur quæstio etiam minuens amorem inter conjuges, quale scilicet sit peccatum, quando corrupta fœmina integritate ementita contrahit, nubitque viro id ægerrimè ferenti? Dico primo fieri non posse, ut vitam tranquillam agant, certumque est jurgiis, ac discordiis vitam plenam acturos. Dico

45 secundò ex Navar. *in cap. inter verba, in* 2. *editione, conclus.*1. *corollario* 16. *n.*60. non peccare saltem mortaliter, si corrupta, existimata integra cùm non sit, se offerat conjugio tacito vitio, quando sponsus, quamvis sciret vitium, tamen ob pulchritudinem, vel ob dotem, vel ob amorem absolutè contraheret, etiam si non tam libenter, aut si credatur fore, ut sponsus non valde hoc malè patiatur. Ratio, quia non est Mortale, secundùm communem, tacere vitium leve rei vendendæ, vel non leve, quando emptor tamen esset empturus, licèt non tam libenter, dummodo justo pretio res vendatur. Sic in nostro casu, quia homines attendere debent, cui periculo se exponant; item quia ipsi suos defectus etiam solent occultare, qui si scirentur etiam non contraherent. Et à fortiori hoc non erit impatibile sponso, si sponsa excellat illi, vel genere, vel divitiis, cùm excessus in uno suppleat defectum in alio: sicut in re vendita tacito vitio minui pretium oportet, Sot. *de Justit. lib.*6. *q.*4. *art.*4. Aragon. 2.2. *q.*77. *art.*2. Syl. *verbo* Emptio, *q.* 20. Armila *ibi n.*17. Eodem modo non censetur peccare mortaliter nubendo, quando ipsa non exposcit, sed exposcitur, quamvis non detur excessus, si ex eo, quòd illa renuat illi nubere, periculum probabile infamiæ subeat, credaturque propter defectum integritatis noluisse nubere; argumento adulteræ, quæ regulariter non tenetur cum multo detrimento suæ famæ adulterium declarare, etiam, quando filii patris putativi hæreditatem consequuntur. Item probatur exemplo Monialis corruptæ, quæ excusatur à mortali si acceptet oblatam sibi consecrationem: non enim tenetur suum defectum prodere, & se infamare, Sotus *in* 4. *dist.*19. *q.*2. *art.*5. *ad finem*, Roder. *de regularibus tom.*1. *q.* 64. *art.*3. Henriq. *de sacramento Ordinis c.*24. & Sà *in sum. verbo, Consecratio, num.* 6.

Idem credit Navar. *suprà*, de fœmina nec nobiliori, nec ditiori, ut vitet infamiam, de qua periclitatur, si non nubat; etsi se offerat conjugio, modò gravia mala ex tali matrimonio non timeantur, puta si vir eam non occidat postea deprehenso vitio; vel propterea non abeat ad alias regiones procul; vel eam non affligat, vexetque continuò: quod si aliquod ex iis malis, vel aliqua timeantur, non excusat Navar. fœminam à Mortali sic nubentem, quamvis ipsa non se offerat propter damnum, & injuriam inde ortam: Denique non peccabit mortaliter quando vitium ita est occultum, ut mortaliter, non sit spes, nec periculum, quòd aliquando manifestetur, nimirum quando violator, est mortuus, vel non revelabitur crimen; nec deprehendetur à marito propter remedia ad id excogitata, ut probatur ex traditis à Navar. *lib.*2. *de restit. c.*3. *n.*451. Cordub. *quæst.*13. *dicto* 4. Navar. *in sum. c.*16. *n.*19. Gutier. *in quæst. Canon. cap.*37. *n.*23. Quando tamen fœmina cognita per vim, aut per dolum reperit maritum æqualem, sicut si esset integra, neque cognoscitur defectus, non tenetur auctor criminis ad ullam restitutionem, ut tradit Lopius 1. *p. instructorii c.*76. & Roder. *in sum. c.*206. *n.*4. quod verum est, quoad damnum datum, etiamsi fortè de vi illata, aut doli injuria teneatur. Quare secundùm præcitatos, cùm nullum detur damnum in hoc eventu, fœmina nubendo tacito vitio non peccabit, & à fortiori, quando nubit bona fide credens licitum esse, ut famæ suæ consulat, à qua oportet non dejici, nisi quando in aliquo casu constet fœminam peccare mortaliter propter circunstantias suprà relatas.

Dubium tamen est, an quando fœmina peccat 46
mortaliter non detegendo vitium, in eo casu, quo debet, ad vitanda mala supradicta, peccatum illud sit contra charitatem? Placet affirmare, quia datur gravis causa, & occasio vivendi in pepetuo jurgio: quod si non detur talis causa, neq; occasio, non erit Mortale contra charitatem: quia ex communi consuetudine, & usu est receptum ex utraq; parte contrahentium matrimonia, non detegi propria vitia, neque mediatores ad id tenentur, sed pertinet ad contrahẽtes de hoc inquirere: ita Navar. *suprà n.*60. sequitur Sanchez *lib.*6. *de matrim. disp.*27. *n.*8. *& sequent.* ubi concludit fœminam defectum integritatis celantem, aut alios, non peccare contra justitiam, quia teste D. Thom. 2.2. *quæst.*111. *art.*1. *ad* 4. bonis mediis, ac remediis occultare suum vitium non est semper mendacium, D. August. consonat in *lib. de quæst. Evangelii*, dicens, non omne quod fingimus, esse mendacium. Nihilominus si vir defectum integritatis percipiat, & ægerrimè ferat, non est dubium amorem conjugalem ob id minui, & peccatum Lethale contra charitatem esse, ita nubere tacito defectu; & ideò nec Navar. *suprà* audet oppositum consulere, quem sequitur Sanch. *suprà n.*10. & multo clariùs, est Mortale si sponsus dicat, contraham tecum, si es virgo, & illa dicat se esse talem: ita Sot. *in* 4. *dist.*29. *q.*2. *art.*3. *post* 3. *concl. vers. his nihilominus;* quod est verum propter injuriam illatam sponso, qui conditionem expressit, Si es virgo.

Quinimò promittens nuptias puellæ credens esse 47
virginem, alioquin non promissurus; si postea sciat non esse talem, non tenetur promissionem adimplere; quia non censetur voluisse se obligare, si notitiam defectus habuisset. Quod procedit, quamvis promissio sit jurata: Nam juramentum non confirmat promissionem, nisi secundùm mentem, quam promittens habuit: ita Lessius *lib.*2. *cap.* 18. *dubio* 10. *n.*72. *& c.* 42. *dubio* 4. Et probatur; quia hæc conditio contraho tecum, si es virgo, non rejicitur; sed si talis est, statim matrimonium sustinetur, contra verò non valet, ita Sanch. *de matrim. lib.* 5. *de consensu conditionato disp.*4. *n.* 17. post alios ibi relatos.

Porrò si contrahantur sponsalia, & sponsus credat sponsam post mortem mariti non commisisse fornicationem, probabile est propter fornicationem præcedentem non posse sponsalia dissolvi ab

ab sponso, ita Hugo *cap. raptor.* 27. *quæst.* Sylvest. *verbo Sponsalia, quæst.* 10. *casu* 6. Henriq. *lib.* 11. *de matrim. cap.* 14. *n.* 6. & Ludo. Lopez 2. *p. instru. de matrim. cap.* 36. *fol.* 1036. existimantes posse rescindi sponsalia, quando sponsa putabatur virgo; secùs si sit vidua ob fornicationem præcedentem.

Probabilius tamen est posse adhuc sponsalia dissolvi, quia est dedecus viro, si eam ducat, & credebat illam fuisse honestam, & pudicam post obitum mariti. Nam in jure paria sunt aliquid supervenire, & præcedere ignoranter, & res dicitur fieri, quando innotuit. *cap. pastoralis, de excep.* Atque ita cùm sponsus ignorasset copulam præcedentem, quam si sciret, non contraheret, sequitur posse resilire à contractu: ita Molin. *de Justitia, tract.* 2. *disp.* 272. §. *deinde si mulieri.* Quod etiam indistinctè tradunt Navar. *in sum. cap.* 22. Hispanè *n.* 25. Latinè 27. *casu* 9. & Philiarchus *de offic. Sacerd. tom.* 1. *p.* 2. *lib.* 2. *cap.* 1. dicentes ob fornicationem præcedentem ignoratam posse sponsalia rescindi, secus quando sponsa est impudica, & laborat infamia ob fornicationes, quamvis postea detegantur aliæ, non potest sponsus pœnitere, nec resilire ab sponsalibus: nam propter prævias illas fornicationes sponso ignoratas, non redditur multo magis infamis apud homines, quamvis antea jam esset, neque propter illas additur notabilis mutatio, ita Molin. *ubi suprà.*

§. IV.

Qui veniant appellatione parentum, & quæ onera illis incumbant circa educationem, & correptionem filiorum.

EPITOME.

48 *Appellatione parentum, quinam veniant.*
49 *Ascendentes per lineam paternam, & maternam an censeantur venire sub nomine parentum?*
50 *Pater spiritualis, & Magistri succedunt loco parentum.*
51 *Parentes peccant mortaliter, si notabiliter sint negligentes in erudiendis filiis. & n.* 57.
52 *Peccant parentes mortaliter si patiantur filias habere amasios.*
53 *Parentes excommunicantur, si cogant filias fieri Moniales.*
54 *Parentes peccant si permittant filias cum sponsis de futuro impudicè agere.*
55 *Sponsi quibus inter se possunt licitè uti, & quibus non conjugati.*
56 *Patres quo supplicio filios, & Domini famulos possunt punire.*
57 *Parentes, & Domini puniuntur propter delicta filiorum, aut famulorum. Peccant si sint negligentes in puniendo. n.* 51.
58 *Parentes, & Domini excedentes in puniendo suos, quid incurrunt, & n.* 59. *Præsertim si sint Clerici. ibidem.*
60 *Prælati quando possunt punire suos subditos per laicos.*
61 *Prælati inferiores Episcopo possunt subditos verberare per se.*
62 *Clerici, an possint per laicos torqueri sine metu excommunicationis?*
63 *Magistri nostræ Societatis corrigunt Clericos in minoribus per laicos: quod etiam patresfamilias faciunt per laicos. & n.* 64.

48 QUinam veniant appellatione Parentum diximus 1. *p. hujus Reipublicæ in proœmio* §. 2. *n.* 3. Nunc verò, quoad præsentem rem attinet nomine Parentum in propria significatione numeratur Pater, & Mater, ut habetur *l. parentes, ff. de verbor. significat.* in lata verò significatione appellatione Patris recensentur omnes Ascendentes per lineam paternam: sicut nomine Filiorum intelliguntur Descendentes omnes *cap. nam & Rex*, ubi Gloss. *verbo, patres, de verbor. significat.* & *l. si dotale ff. soluto matrim.* Jason in *rubrica n.* 1. *ff. de liber. & posthu.* & Cardinal. Florent. *in cap. cum haberet de eo, qui duxit in matr. quam poll. per adulter.*

Eodem modo nomen *Mater*, continet omnes 49
Ascendentes per lineam maternam: nempe Avum, & Proavum, Bald. *in sua Margarita, verbo, Matris appellatio.* & *in l. Nezennius n.* 2. *ff. de negot. gest.* text. *in* §. *illud quoque*, ubi Gloss. *in Authen. ut liceat matri, & aviæ.* Veteres autem propriè loquendo parentes dicebant solum pervenire usque ad Tritavos: reliquos verò vocabant Majores. Nihilominus usus obtinuit, ut omnes superiores Ascendentes utriusque sexus Parentes dicerentur, ut constat ex *l. Jurisconsultus.* §. *parentes, ff. de Grad. & affinib. & l. appellatione parentis, ff. de verbor. significat. & l. quisque* §. *parentes, ff. de in jus vocando.*

In latissima tamen significatione veniunt nomine Parentum omnes consanguinei tam ex parte patris, quàm ex parte matris, ut docet D. Hieronymus *in* 2. *Apologia* contra Ruffinum: accedit D. Ambros. in translatione Agesippi *lib.* 1. *in oratione Herodis ad Cives*, quæ est in *cap.* 39. *Ejus libri*, ubi ait sic: Unde curæ erit mihi, ut sponsores concordiæ adjungant liberis meis parentes, amicosque. Et paulò inferiùs: Adducebat, *inquit*, amicos regios, parentesque, & præcipuè fratrem Regis. Hæc Ambros. *cap.* 30. *ejusdem libri.* Ex quo videtur nomen Parentes, esse commune, tam cum patre, & matre, quàm cum omnibus, quos necessitudo, aut consanguinitas conjungit. Nec refragatur Jus Canonicum, ubi parentes pro consanguineis ponuntur, ut habetur *in cap. ultimo, Qui clerici, vel voventes.* Ibi enim, qui primùm Consanguinei dicti sunt, paulò post Parentes vocantur. Similiter parentela pro consanguinitate constituitur, ut habetur in *c. sicut, de testibus, & in cap. fraternitatem*, ubi Panor. *in secundo notabili, de sepultur.* Quod etiam probat *cap. causam matrimonii, de offic. deleg. & cap. cum in tua de sponsal. & matrim.*

Secundùm verò Jus civile nomine Parentum, non veniunt quicunque consanguinei, sed solum Ascendentes tam per lineam maternam, quàm paternam, ut deducitur ex §. *Oeconomis, in Authen. de alien. & Emphyt.* Nam postquam parentes, & liberi nominantur, adduntur, qui genere, vel affinitate sunt conjuncti, tanquam non parentes.

Ex dictis sequitur Avos, & Proavos contineri propriè appellatione Patris ex *l. Justa interpretatione, ff. de verbor. significat.* Facit *l. parentis appellatione, ff. eodem*, Gloss. *in d. l. justa.* quòd ubi in Jure fit mentio de Patre, semper id intelligitur de Avo. Albert. *in* 2. *p. statutor. quæst.* 107. quod est verum in favorabili decreto Juris Bald. *in l. sancimus, n.* 12. *C. de inoffic. testa.* Bart. *in l. liberorum, in fine, ff. de verb. significat.* Boër. *decis.* 241. *n.* 5. Rebuff. *de privileg. scholar. privilegio* 177. §. 54. Secùs in odiosis, & correctoriis, Ascanius ita *de patria potest. effectu* 1. *num.* 21. Duennas *regula* 87. *ampliat.* 4. & constat ex *l. Julia* §. *hoc capite, ff. de ritu nuptiarum, l. patri ff. de adulter.* Item more scripturæ Avos, & deinceps ascendendo Patres appellamus *cap.* 2. *de verbor. signific.* sicut etiam Avia appellatione matris continetur Decius *cons.* 656. Juridicam. *in principio.* Alex. *cons.* 198. Perspectis. *n.* 4. *vol.* 6.
Bart.

Bart. *in leg.2.§.videndum ff.ad Tertul.*& Bald.*in d. l. Nezennius, col.1.ff.de negot. gest.* ficut appellatione Avi venit Proavus,ita Bart.*in d.l.librorum.* Præsertim quando à lege profertur nomen *Avus* indefinitè, & simpliciter: ita Scribentes *in l. Gallus*, §. *idem credendum,ff. de liber.& posthu.* Bero *conf.97. n. 10. vol 1.* Avi denique cum succedunt loco parentum, illis non existentibus tenentur habere curam nepotum, illisque subministrare necessaria, ut Azor.2.*p.lib.2. cap.4.§. ultimo.* quod Covar. extendit ad nepotes illegitimos in *Epitome 2.p.cap. 8. §. 6. n. 16.* post Bart.*in l.penult. ff. de liber. agnosc.* Cynus *in l.2.C.de alend.liber.* sive Avi sint paterni, sive materni.

50 Item appellatione Patris veniunt non solum patres corporales, sed etiam legales. Gloss. *verbo, quamdiu,in cap.unico,de cognat.legal.* Navar.*in summa cap. 22.n.36.* Addit patrem spiritualem, cujus officium est filios spirituales gubernare, & instituere,*cap.in decima* 18.*quæst.2.* quæ spiritualitas, seu spiritualis filiatio contrahitur per immersionem, & elevationem de fonte sacro, & per confessionem, & sacri olei unctionem *cap. omnes*,30.*quæst.* 1. Sed de his 2.*p.disp.*1.§.1. satis. Pater vero naturalis, quæ onera sustineat, tradit Joannes Andreas *in additionibus ad Speculat. tit.qui filii sint legitimi*: & de illo loquitur *l.si quis à liberis,& totus titulus.ff.de liber. agnosc.* Sub qua etiam significatione dicitur Pater, quicunque habet curam alterius, & procurat administrationem aliquorum bonorum, ut tutor, & curator, ut habetur *in titulo ff. de auctoritate tutor.& curator*,qui omnes sub hoc nomine Parentum comprehenduntur, ita Azor.2.*p.lib.2.cap.1.*& alii apud Navar.*in summa cap.14.à n.3.* Nam hoc nomen Parens cùm sit commune, etiam extenditur ad fœminas, sicut & ad masculos; atque ita comprehendit, tam patrem, quàm matrem, & ascendentes tam maternos, quàm paternos; sicut hoc nomen Descendentes, cùm sit commune comprehendit masculos, & fœminas, ita Decius *conf.* 495. *n.6. & conf.* 570. *n.* 10. & probat *lex ultima C. de suis, & legitimis.* Quemadmodum nomina Posterorum, Consanguineorum,& Propinquorum extenduntur tam ad masculos, quàm ad fœminas, ut probat latè Tiraquel. *in tractat.de retractu consanguinitatis*, §. 1.*gloss. 9.n.* 200.201.202. *usque ad n.*204. Decius *in l. 2. n.*125. *ff.de regul. Juris. & in conf.*527.*à n.* 3.& Rebuff. *in l.1.vers.13.de verbor. significat.* idem Tiraquel. *ubi suprà n.* 242. *& alii.*

Legalis verò pater etiam comprenditur sub nomine Patris respectu filiorum quos adoptat, seu arrogat, ut habetur *in cap. unico*, ubi Gloss.1.& Abbas,& omnes Scribentes,*de cognatione legali*, & *l.1. & 2.per tot.ff.de adoptionibus*,& *Inst.eodem titulo per totum.* Quibus accedit Socer, cui tanquam patri à nuru debetur reverentia, & respectu illius censetur pater,nec nurus potest quandiu vir ejus vivit,citare socerum, nec litigare cum ipso in Judicio,nisi venia priùs petita,ita *l.generaliter*,ubi Gloss.fin.*ff.de in jus vocando, & §. Socrum*, & constat apertè ex *lib.3.legum Lusitaniæ tit.9.§.2.* quod etiam probat Barbos. *in l. maritum in principio,ff. soluto matrimonio*, quod resolvit procedere dum durat affinitas, sequitur alter Barbos. *in remissionibus ad 3. librum Ordinationum,d.tit.9.in text.*ibi: *Nemo sogro, aut sogra.* Quod attinet ad Magistros, qui doctrina, & disciplinis discipulos informant, & bonis moribus erudiunt, non est dubium esse dignos nomine, & honore Patrum, quos honorabiliores vocat Aristoteles *lib. 9. Ethic.cap.* 2. quàm qui generant: isti enim dant vivere; Magistri verò bene vivere; ut probatur ex traditis à Jacobo Rebuffo *in l.1.C.de excusat.artific.* *lib.* 10. per text. *in §. quod sancitum.in Authent. de nuptiis.*

Quæstio est an parentes peccent mortaliter, si negligentes sint in erudiendis filiis; Pro majori intelligentia dicendum est primò, Patremfamilias majorem curam habere circa illos quibus, præest,quàm circa reliqua,& majorem circa liberos habere debere,quàm circa servos, teste Aristotele 1. *Politic.c.*8. & id ratio postulat,cùm pater sit causa essendi filiis, quod est maximum beneficium: similiter est causa nutritionis, seu educationis & eruditionis, habetque naturaliter imperium in illos; idem Aristoteles 8.*Ethic.cap.*11. quibus positis, constat teneri erudire filios in optimis quibusque disciplinis; cùm hoc sit pietatis officium, quod ad patrem maximè pertinet,& habetur in *l.quæ pater filio,la 2.ff. famil. ercisc.*& *l. Macedoniani, C. ad S. Consult. Macedon.* Fundamentum est,quia pater tenetur filios alere, & tueri corporaliter,& docere ea,quibus se alere possint,ut ait Glos.*in l.cum post.§.generat. in verbo constaret ff. solut.matrim.*ergo tenetur filium erudire in præceptis divinis integrè observandis, quod quodammodo innuitur, & præcipitur in *l.si quis à liberis,§.non solum,ff.de liber. agnosc.* Dum ait patrem non solùm teneri filios alere, sed etiam alia onera explere,quæ patri incumbunt. Inter quæ præcipuũ est erudire filios in optimis disciplinis, monente Ecclesiast.*cap.*23.*Habes filium,erudi illum.* Item, *à puero ne subtrahe disciplinam.* Quod onus extenditur ad omnes, qui ex charitate sanguinis,& naturali ratione debent alere consanguineos, ut paternus Avus, & alii de quibus fit mentio in *d.l.si.quis à liberis.* Nam hi omnes sicut tenentur, patre non existente ad impensas necessarias ad vitam,*l.qui filium, ff.ubi pupil.educa.deb.*& ibi Bald. sic etiam tenentur erudire in iis,quæ pertinent ad bonos mores. 51

His ita dictis,conclusio sit:peccare mortaliter patres,si ex notabili negligentia sua filii nesciat Dei præcepta, vel illa non observent, Archidiaconus Flor.*in summa,verb.defecerũt,in 4.præcepto.*Itẽ peccant,si filios non doceant *Pater noster,Credo*, & Dei Mandata, Graffis *lib.2.decis.cap.*59.*n.*18.*&* 19. post Sylvest. *in verbo* Scientia, *vers.secundum*, quem refert, addens etiam sub Mortali teneri facere,ut filii discant signum Crucis,& sequitur Rodrig.*tom. 1.in sum.cap.*13.*n.*3. & Sayr. *in clavi lib. 7. cap. 7. n.* 1. Similiter peccant mortaliter, si filios non corrigant circa ea, quæ sunt de necessitate salutis: quod si nequeunt eos corrigere nec verbis, nec facto, tenentur illos domo expellere, vel negare alimenta, si ex ipsis speretur emenda, vel commodum spirituale probabiliter, argumento eorum, quæ notantur *in cap. non omnis* 5.*q.* 5. Secus si ex hac expulsione credant eos licentiùs per vitia vagaturos: quòd si in illis emendandis non desint officio boni parentis, excusantur à culpa, nec illis sunt imputanda filiorum vitia,Sylv.*in verbo* Familia *quæst.*5.& constat *ex cap. quantumlibet. & in cap. sequenti dist.* 47. Graffis *ubi supra n.*19.& colligitur ex traditis ab Azor. *tom. 2. Instit. moral.lib.2.cap.*21.*quæst.*14. Nav. *de oratione cap. 3. n.* 20. & Henriq. *lib. 11. de matrim. cap. 19. num.* 4.

Item peccant parentes mortaliter, si patiantur filias habere amasios ob finem turpem, nec arceant eas à sodalitio, seu colloquio cum fœminis suspectis,præsertim,si sciant illas turpiter vivere,& vitæ illarum connivent, Navar.*in sum.c.*14.*n.*8. Rodrig. *d.c.*13.*verbo, Amor de los padres.n.3.argumento cap. duo ista nomina,23.q.4.*& Sayr.*in clavi lib.7.c.7.n.4.* quòd si parẽtes patiantur filias fucis se ornare ob vanam gloriam, aut finem venialem, peccant venialiter,ut ipsæ fœminæ se ornantes propter eundẽ finẽ, 52

Navarr. & Roderic. præcitati per text. *in cap. 1. de offic. delegat.* sicut, qui consentit in peccato socii, non gravius peccat, quàm socius, Graffis *d. cap. 59. num.* 26.

53 Peccant item mortaliter cogentes filias fieri moniales invitas, & incidunt in excommunicationem Conc. Trident. *sess. 25. cap.* 18. ibi: Anathemati subjicit sancta Synodus omnes, & singulas personas cujuscunque qualitatis, vel conditionis fuerint tam Clericos, quàm laicos, seculares, vel regulares, atque etiam qualibet dignitate fulgentes, si quomodocunque coëgerint aliquam virginem, vel viduam, aut aliam quamcunque mulierem invitam, præterquam in casibus in Jure expressis ad ingrediendum Monasterium, vel ad suscipiendum habitum cujuscumque religionis, vel ad emittendam professionem; quique consilium, auxilium, vel favorem dederint; quique scientes eam non sponte ingredi Monasterium, aut habitum suscipere, aut professionem emittere quoquo modo eidem actui, vel præsentiam, vel consensum, vel auctoritatem interposuerit. Simili quoque Anathemati subjicit eos, qui sanctam virginum, vel aliarum mulierum voluntatem veli accipiendi, vel voti emittendi quoquo modo sine justa causa impedierint. Ita Concilium. Graffis *supra n.* 25. post Navar. *d. cap. 14. n. 17. vers. vigesimo*, ubi ait, parentes incidere in hoc, quando cogunt filias religionem ingredi dolis, minis, aut aliis similibus mediis.

54 Nec non peccant etiam parentes mortaliter, si permittant filias cum sponsis de futuro uti tactibus inhonestis, D. Thom. 2. 2. *q.* 154. *art.* 4. Cajet. *ibi*: Navar. *d. cap.* 14. *n.* 18. Roderic. *supra*; quia materia est gravis propter periculum se polluendi, quod est mortale de se; & propter periculum copulæ: ideò, ut tollatur occasio, non permittendi sunt sponsi inter se colloqui in occulto, quia similes tactus illis duntaxat sunt liciti, quibus copula conjugalis est licita: ita Bart. de Ledesma *de matrim. dubio* 14. *ad finem*, Navar. *in sum. cap.* 16. *n.* 12. *& cap.* 14. *n.* 18. Lopez 1. *p. instruct. cap.* 75. *§. penult. & cap.* 54. *§. peccant parentes*, quamvis Cajet. *in summa, verbo, Sponsalia*, tradat hos tactus inter sponsos de futuro, tunc esse mortales, quando inter conjugatos sunt mortales, in quo fallitur.

55 Quare absolutè dicendum est, tactus impudicos inter sponsos de futuro illicitos esse, neque excusari à mortali, & sicut illis copula est illicita, ita tactus sunt illiciti cùm directè tendant ad illam. Oscula tamen, & amplexus inter Sponsos, etiam ob solam delectationem, quasi principium nuptiarum promissarum esse illicita Sponsis de futuro monent Palud. *in 4. distinct.* 31. *quæst.* 3. *art.* 2. *n.* 17. Cajet. *in sum. verbo, Impudicitia, & in verbo, Osculum.* Angles *in floribus* 1. *p. quæst.* 8. *de impedimentis matrimonii, art.* 1. *dubio* 9. *conclus.* 1. Pedrasa *in sum. præcepto* 6. §. 1. Ratio quia amplexus, & oscula inter non conjugatos sunt mortalia, sicut congressus inter eosdem est Mortale: Quæ opinio non videtur omninò improbabilis ratione periculi, quod ex usu eorum tactuum imminet. Dicendum tamen est oscula, & amplexus, & similes tactus non impudicos inter Sponsos de futuro licitos esse: Cajet. ita sibi contrarius *in summa, verbo, Sponsalia, & 2. 2. q.* 154. *art.* 4. *post primum. dubium §. in responsione ad secundum.* Navar. *in sum. d. cap.* 14. *n.* 18. *& cap.* 16. *n.* 12. Sayr. *in clavi, lib.* 7. *cap.* 7. *n.* 4. Valent. 2. 2. *disp.* 9. *q.* 3. *puncto* 3. *ad finem, §. sentit tamen*: & Graffis 1. *p. lib.* 2. *cap.* 82. *n.* 3. Veracrus *in appendice, ad art. 9. de conditionibus matrimonii. fol.* 118. *§. hanc oponionem*, Metin. *lib.* 1. *summæ, cap.* 14. *fol.* 119. *in principio*, Aretin. *consf.* 142. *n.* 8. & Menoch. *de præsumptionibus, lib.* 3. *n.* 16. *præsumpt.* 1. & Sà, *verbo. Luxuria*, §. *oscula, & tactus*: qui accedit Sanch. *lib.* 5. *de consensu conditionato, quæst.* 5. *n.* 38. ea ratione, quia sponsalia sunt quoddam matrimonii principium, & *lib.* 9. *de debito conjugali, disp.* 46. *à n.* 45. *usque ad n.* 54. ideò non peccabunt parentes, si permittant filiabus hujusmodi oscula, & amplexus cum sponsis de futuro; præsertim, si id agant absque intuitu delectationis, sed in signum benevolentiæ, & honesti amoris: si tamen sponsalia contrahantur inter consanguineos, ea conditione, si Papa dispensaverit; oscula, & amplexus, & simile tactus non impudici non sunt liciti ante dispensationem, sed post illam: ita Sot. *in 4. dist.* 29. *quæst.* 2. *art.* 1. *ad finem, versic. hoc tamen addiderim.* & Gutier *lib.* 1. *Canonicarum quæst. cap.* 22. *n.* 17. *ad finem*, quia hæc sponsalia non sortiuntur suum effectum, nisi obtenta dispensatione.

Quod si sponsi inter se utantur his osculis, & 56
amplexibus, & his similibus non impudicis ob solam delectationem sensitivam ex illis assurgentem, erit culpa venialis frui illa delectatione, sicut est venialis inter conjugatos, quando propter eundem finem hujusmodi actus inter se exercent: ita Sanch. *d. lib.* 9. *disp.* 46. post Cajet. & alios, quos ibi referens sequitur, *& disp.* 44. *n.* 9. *& disp.* 11. *n.* 4. ubi ait actum conjugalem solius voluptatis gratia esse venialem: quod etiam docet D. August. *de bono conjugali, cap.* 6. & est communis, cùm voluptas sit propter ipsum actum, non verò actus propter voluptatem: idcirco deordinatio est, quærere actum propter delectationem, ex actu surgentem, quæ deordinatio est venialis: ita Victor. *in summa de matrim. n.* 271. Henriq. *eodem tit. cap.* 4. *n.* 2. *cap.* 15. *n.* 5. Bart. de Ledesm. *dubio* 27. *de matrim. conclus.* 2. Roderic. *tom.* 1. *sum. in 2. edit. cap.* 243. *n.* 20. P. Sà *in sum. verbo, debitum conjugale, vers. copula si fiat.* Favet Glos. *cap. vir cum propria, verbo, quod defleant,* 33. *q.* 4. Dicens congressum conjugalem delectationis causa esse venialem, quod etiam ait Astensis *in sum.* 2. *p. lib.* 8. *dubio* 8. *art.* 2. Armil. *verbo, Luxuria n.* 2. *& verbo, Matrim. n.* 68. Secus dicendum est, quando ex ipsis osculis, & amplexibus tam inter conjugatos, quàm inter Sponsos de futuro, nihil aliud quæritur, nisi ut mutuus amor, atque mutuæ benevolentiæ vinculum, & charitatis conjugalis ostendantur affectus: tunc enim nulla datur culpa, cùm hujusmodi tactus ad hunc amorem fovendum, & benevolentiam conciliandam sint à natura inventi: Sic Graffis 1. *p. decis. lib.* 2. *cap.* 82. *n.* 21. & Petr. de Ledesm. *de matrim. q.* 49. *art.* 6. *ad fin.* & Sot. *in 4. dist.* 31. *q. unica art.* 4. *ad fin.* Ratio, quia tam in Sponso, quam in conjugato finis intentus est honestus.

An patres possint punire filios delinquentes? 57
Respondetur posse; moderatè tamen *l* 9. *tit.* 8. *part.* 7. Gloss. *in cap. sicut alterius* 7. *quæst.* 1. *& cap.* 2. *ista nomina*, 23. *quæst.* 4. *l. respiciendam*, §. *furta domestica, ff. de pœnis*, Abbas *in cap. cum contingat, de foro compet.* Gloss. *in cap. nullus* 17. *quæst.* 4. *cap. presbyterorum, de homicid.* Lopez *in d. l.* 9. *tit.* 8. *part.* 7. P. Sà *verbo Parentes*, *n.* 11. Idem Lopez id extendit ad quoslibet, qui possunt corrigere filios, servos, seu familiares; quando sunt negligentes in omittendis, suppliciis peccare scilicet mortaliter, juxta Joan. Calder. & Cardin. Florent. *in cap. cum ex injuncto, de hæreticis*: per id quod habetur in *cap. qui palam*, 23. *q.* 4. *& in cap. Ephesiis*, 43. *dist.* & ibi Joann. de Anania *col. penult.* sequitur Alex. *cons.* 75. *volum.* 3. Azor. *tom.* 2. *instit. moral. lib.* 2. *cap.* 21. *q.* 5. Reginald. *tom.* 2. *cap.* 20. *n.* 42. post Sotum *lib.* 5. *de justitia q.* 2. *art.* 1. 58

art. 1. mone: patres non posse occidere filios, nec mutilare, posse verò castigare usque ad verbera, ut ait Sylvest. in *verbo, percussio* post D. Thom. 2. 2. *q.* 65. *art.* 2. modo percussio non sit atrox: tunc enim erit culpa mortalis ex Soto, *d. art.* 2. Molina *de Justitia tract.* 3. *disp.* 2. *n.* 13. *vers. parentibus, & n.* 14. *vers. procedere*, quod extenditur ad servos, & famulos, etiam mercede conductos, modò punitio sit delicto commensurata: idem Molin. *tract.* 2. *disp.* 228. §. *sextum effectum*.

59 Porrò interdicitur patribus circa filios servos, & famulos atrox supplicium, nimirum vulnerare, flagella publica, adustiones, & similia per quæ gravi periculo exponuntur, & ideo peccatum erit mortale, uti aliquo ex his supplicio, propter detrimentum notabile. Utrùm autem liceat Dominis punire servos gutta suila, & siguare etiam in facie illos; dicetur *infrà lib.* 10. ubi de potestate quam habent Domini in servos.

Posse item famulos pretio conductos puniri ab heris moderatè, dum desunt officio suo, tenet Glos. 3. *q.* 1. *cap. sicut alterius*, & notat Glos. *in l. respiciendum, citata in verbo, Publicè*, Butrius *in cap. cum contingat, de foro compet.* Joan. Faber *Institut. de his, qui sunt sui, vel alieni juris.* §. *sed hoc tempore*: dum autem puniuntur, præsumitur pro Dominis castigasse scilicet ex causa, per *l. merito, ff. pro socio*, & Bart. *in l. non solum*, § *sed ut probari, ff. de oper. nov. nuntiat.* Nec præsumitur fecisse ex odio, sed duntaxat pro bono emendæ; quamvis iratus puniat, & licèt ira magna excedat tantisper in puniendo, regulariter excessus erit venialis; eo quòd ad parentes, seu dominos pertinet emendare domesticos: nam pro minimis, seu levibus furtis domesticis non datur actio contra famulos; sed sufficit punitio, ut constat ex *l. respiciendum*, §. *furta domestica. ff. de pœnis*, ubi dicitur, furta domestica si leviora sunt, publicè vindicanda non esse, neque admittendam esse accusationem.

Possunt etiam patres mittere in carcerem filios, ut à vitiis se contineant, Ordinatio Lusitana *lib.* 5. *tit.* 92. §. 4. Azor. *tom* 2. *instit. moral. lib.* 2. *cap.* 21. *q.* 4. Hortens. Cavalcan. *de Brachio Regio p.* 1. *n.* 273. Cardos. *in praxi, verbo, Carcer. n.* 26. Glos. *in l. unica C. de privatis carceribus*, ubi dicitur fas esse dominis in privato carcere servos detinere: quod etiam licet patri in filios perniciosos. Nam quæ permittuntur patri in filios de Jure naturali, non permittuntur ei, ut Judici: ideò non potest, ut Judex, sed ut Pater punire, ut subditum emendet; & ut à malo ad bonum revocet. Barbos. *in Remissionibus ad Ordinat. lib.* 5. *tit.* 95. *ad* §. 4. *n.* 1. ubi addit posse detineri Religiosum in carcere privato à suo Superiore correctionis causa, qua de re Farin. *in praxi criminali q.* 27. *n.* 28.

60 Difficultas est, quando filii sunt in sacris, an possint puniri à patribus sine metu excommunicationis? Negat Molina, *tract.* 2. *disp.* 228. §. *sextum effectum, vers. secus autem*, dicens ligari excommunicatione punientes filios in sacris, etiam correctionis gratia, ex Gloss. *cap. cum voluntate*, & Panor. *ibi* §. *ultimo, de sentent. excommunicat.*

Pars tamen affirmans posse patrem punire filios, etiam in sacris constitutos sine metu excommunicationis, est multò probabilior, & sequenda. Nam ex Gloss. & *ex cap. cum voluntate, citato* colligitur hæc facultas concedi patribus circa filios in Minoribus, idem tradit Azor. *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 21. *quæst.* 6. *quæritur*, sequitur Molin. *d. disp.* 228. *& tract.* 3. *de Justitia tom.* 4. *disp.* 56. *n.* 6. *in medio*, & Tolet. *in sum. lib.* 1. *cap.* 33. Ratio, quia in illo *cap. cum voluntate*, fit facultas propinquis, & dominis percutiendi familiares Clericos, non tamen absolutè, & indistinctè, sed Clericos duntaxat in Minoribus.

Indistinctè tamen, & absolutè posse patrem etiam filios in sacris punire est satis tutum in praxi, ita Joan. Andr. & Anchar. *in d. cap. cum voluntate*, & Joan. de Lignano, Sylv. *verb. Excommunicatio* 6. §. 6. Item, quia Tabien. *Excommunicatio* 5. *n.* 8. *verbo, in magistro*, & Summa Angelica idem concedunt Magistris erga Clericos in Sacris; ergo à ratione erit alienum, patri eripere hanc potestatem, quam patri concedit Graffis *decis. lib.* 2. *cap.* 49. *n.* 39. *& seq.* Gloss. singularis *in l.* 1. *C. de emend. propin.* quia correctio pertinet ad patrem ratione patriæ potestatis, à qua Sacerdos non liberatur, sequitur Joan. de Arno. *Dialogo* 69. quem refert, & sequitur Graffis *supra n.* 40. Et quamvis excedat filium puniens, non propterea incidit in censuram, ut benè sentit Sylvest. *suprà casu* 8. *in fine*, cùm non possit verbera semper suspendere in statera: sequitur Soar. *tom.* 5. *in* 3. *p. dist.* 22. *sect.* 1. *n.* 49. quia pater non temerè verberat filium, sed corripit, ideò non incidit in censuram: sequitur Avila, *de Censuris* 2. *p. cap.* 5. *dubio* 13. *fol.* 67. *&* 68. ubi nullum discrimen constituit in Prælato, Magistro, & patre naturali. Quamvis ergo in *d. cap. cum voluntate*, de Clericis minoribus fiat mentio, in *cap. tamen*, 1. *de sentent. excommunic.* nulla fit distinctio, dummodò punitio fiat correctionis causa, esto percutiens sit iratus.

Secus si percutiat sine causa, aut principaliter ex odio, & non ob correctionem, Avila, & alii communiter: Sylvest. *Verbo, Excommunicatio* 6. *n.* 6. Sayr. *de censur. lib.* 3. *cap.* 27. *n.* 16. tunc enim non excusabitur à censura, Cajet. *in verbo, Excommunicatio cap.* 10. §. *nota sexto.* Navar. *in sum. cap.* 27. *n.* 82. *vers.* 14. A fortiori non excusabitur pater percussor, si filii Clerici sint innocentes, vel si nocentes, sint leviter tamen, & pœna sit notabilis comparatione delicti, tunc peccabit mortaliter: ita Azor. *d. cap.* 21. *quæst. quinto quæritur*, Molin. *tom.* 4. *de Justitia disp.* 2. *n.* 14. post D. Thom. 2. 2. *quæst.* 65. *art.* 2.

Jam verò si filii non sint Clerici, & patres excedant punitionem meritam, non carent culpa, teneturque ex illa, non verò ex dolo, nisi quando percussio fit instrumento non solito uti in puniendis domesticis, nimirum si percussio fiat ferro, vel gladio: in quo eventu præsumitur fecisse patrem ex dolo, aut ex odio, aut ex malo animo, *cap. significasti, el* 2. *de homicidio, & l.* 1. §. *sed & si clava, ff. de sicariis*; extra quem casum, vel similem huic, excessus erit culposus, non tamen præsumitur ex dolo factus: Bart. *in l. si adulterium cum incesto. ff. de adulteriis, in* § *Imperatores*, & *ibi* Angel. & *in l. Gracchus C. eodem titulo*, & Scribentes in *cap. significasti, el* 1. *in glos. final. de homicidio*: idcircò in favorem percutientis eundem est, quando est pater: semper enim quoad excessum attenditur principium, quod est posse patrem punire licitè, non verò attenditur finis: *l. qui cum major, in principio, vers. sed si minor, ff. de bon. libert.* Unde patres excedentes debent excusari, nisi excessus sit notabilis, cùm finis non sit in consideratione, sed principium.

Cæterùm, qui habent potestatem puniendi Clericos licitè, dum res postulat, Episcopi possunt etiam Clericos in Sacris per Clericos verberare, non tamen per se ipsos: argumento *cap. non licet*, 86. *dist.* Si tamen non reperiatur Clericus, qui puniat, poterit Episcopus per se punire Clericum ex Gloss. *ipsius cap. non licet, in verbo, non licet*, Navar. *in Manuali cap.* 27. *n.* 86. *vers. vigesima quarta*,

& Tolet. *in sum. lib.1. cap. 33. §. ad hoc dico primò.* Eandem addunt limitationem Episcopis, post glos. *in cap. universitatis, de sententia excommunicationis.* Quinimò credit Tolet. quamvis adsit Clericus, cujus opera potest uti Episcopus ad puniendum Clericum, non incidere in censuram Episcopum si per se puniat Clericum. Ratio quia datum est Prælatis in *cap. cum voluntate, de sent. excommunic.* percutere leviter subditos absque excommunicationis pœna: neque illis prohibetur in *d. cap. non licet*, sub d. pœna excommunicationis: Vicarii tamen Episcoporum, & ipsi Episcopi possunt punire subditos per Laicum ex consuetudine, correctionis gratia: Ita Molin. *tract.3. tom.4. de Justitia disp.51.n.5.* ubi id negat extendi ad Prælatos Religionum comparatione suorum subditorum; quia non credit apud Religiosos talem consuetudinem esse introductam: si autem fiat talis punitio bona fide, tam mandans, quàm mandatarius excusabuntur à censura: idem Molin. *ibi*, Navar. *in cons.42.de sent.excommunicat. n.* 10. ex Aufrerio tradit consuetudinem in Gallia fuisse, ut Ecclesiastici ab Episcopis per Laïcos puniantur, quæ jam pervasit ad Italiam. Nihilominus Prælati Religionum correctionis gratia debent punire sibi subditos per Religiosum, seu Ecclesiasticum, & ita sunt intelligenda privilegia concessa Religiosis Prælatis ab Alexandro VI. ut habetur *in compendio privilegiorum fratrũ Minorum, verbo, Absolutio ordinaria.* § 2. & à Leone X. ut *ibidem habetur* §.27. non obstante *cap universitatis*, relato, ut id possint facere, & punire per alios, dummodò non sint laici, quo privilegio gaudet nostra Societas.

61 Cæteri verò Prælati, Episcopo inferiores, per se ipsos possunt sibi subditos corrigere & punire; capere verò, vel retinere, & per se, & per alios, quoscunque, ita Navar. *in sum. d. cap.* 27. *n.* 86. Graffis, *decis. lib.* 2. *cap.*49. Tolet. *citatus*, Sayr. *de censuris, lib.* 3. *cap.* 27. *n.* 13. Ex causa verò idem possunt per alium, modo sit Ecclesiasticus; per Laicum tamen nullo modo excepta captura, & retentione, quæ potest fieri per Laicum, *ut cap. famæ, de sentent. excommunicat. lib.* 6. & *cap. si Clericus, eodem tit. & lib.* sed de his 2. *p. in cap. si quis suadente, disp.*2. §.1. *à n.* 7. *cum seqq.*

62 Sed posse torqueri Clericos per Laïcos sine excommunicationis pœna, negat Panor. in *d. cap. cum voluntate*, quamvis torqueantur de mandato Judicis, ubi id probat in *d. cap. universitatis, in ultimo notabili. de sentent. excommunic.* & *in cap. ut famæ, eodem titulo.* Navar. tamen *d. cap.* 27. *n.* 86. excusat à censura, ubi est consuetudo, non tamen à culpa: sed Tabiena *verbo, excommunicatio,* 5. *cap.* 1. *n.* 7. excusat ab utroque ex ea consuetudine, quia non invenitur Clericus, qui torquere sciat, aut velit: idem tenet Sylvest. *ubi suprà*, post longam discussionem tanquam probabilius, sequitur Graffis *d. cap.* 49. *n.* 43. & est sequendum.

Quinimò ex consuetudine recepta, Inquisitores torquent Ecclesiasticos per Laicum, Clarus *lib.*5. §. *ult. quæst.* 64. *n.* 25. Simanc. *de tormentis tit.* 65. *num.* 50.

Juvat patresfamilias per Laïcos corripere domesticos Clericos in Minoribus: item Clericos seniores per Laïcos puniunt juniores, dicúntque alicui Laico, ut puniat pueros Clericos, dum perturbant officia Divina, neque ob id incurritur aliqua censura, concinit Molin. *ubi suprà d. disp.* 51. *ad fin. num.* 5.

63 Magistri denique nostræ Societatis Clericos in Minoribus ex consuetudine inveterata, solent percutere per Laicum correctorem sine metu Canonis
64 *si quis suadente* 17. *quæst.* 4. & consequenter id extenditur ad patres familias, qui per se, vel per alium de ipsius mandato domesticos suos punire poterunt Molin. *d. disp.* 51. *n.* 8. *vers. ob has rationes.*

---

§. V.

Ex qua culpa teneantur parentes pro damno à suis domesticis illato.

EPITOME.

65 *Quæ requirantur, ut patres, seu Domini puniantur pro crimine à suis domesticis illato.*
66 *Culpa Theologica, quæ sit, & à quo sic nominetur.*
67 *Culpa Juridica quotuplex sit.*
68 *Culpa Juridica latè sumpta, quæ sit, & quomodò dividatur.*
69 *Culpa Juridica etiam dividitur in dolum, & culpam simplicem: simplex in latam, levem, & levissimam.*
70 *Filii, seu servi quando delinquunt sine culpa Superiorum, non obligant Superiores ad satisfaciendum.*
71 *Servi quando ducuntur in Judicium civiliter ad pœnam pecuniariam, & condemnantur, ad quid teneatur Dominus.*
71 *Servus quando casualiter deliquit, damnum datum quis teneatur resarcire. ibidem.*
72 *Quotuplex in Jure reperiatur actio.*
73 *Dominus pro damno à servo, vel ab animali culpa Domini dato, tenetur Dominus satisfacere, si culpa est lata.*
74 *Secus si est levis.*
75 *Damnum veniale sub veniali restituatur, ut furtum.*
76 *Damnum sine peccato non tamen sine culpa Juridica videtur casus fortuitus.*
77 *Damnum secutum sine peccato ex operatione rei illicitæ parit actionem.*
78 *Domini, & parentes non tenentur ex delicto suorum, nisi fiant ditiores.*
79 *Parentes tenentur ex delicto, si videant, & non impediant.*
80 *Subditi aliquando ante sententiam, aliquando post illam tenentur restituere, & n.* 81.
82 *Damnum sine culpa Theologica non obligat post sententiam in conscientia ad restituendum.*

QUoad primum dicendum est, parentes, seu Dominos causam efficacem damni dantes teneri de culpa suorum domesticorum. Est communis. Nihilominus, quinam sint vera causa efficax directa, vel indirecta damni illati, non est ita omnino certum: idcirco duplex est opinio; prior, existimantium eum solum esse causam efficacem damni illati, sine quo damnum non fieret, quod genus causæ dicitur causa sine qua non, ita Hostien. *in cap. sicut dignum, de homicidio.* Sylvest. *verbo, Restitutio* 3. *q.*6. §. *tertium*, Aragon. 2. 2. *q.* 62. *art.*7. & Navar. *in Manuali cap.* 17, *n.* 20. 65

Posterior opinio est verior, illum scilicet esse veram causam damni illati à suis, qui moraliter concurrit, & influit ad illud damnum, sive illud fuisset factum absque parentibus, sive Dominis, sive non: ita Covar. *in regula, peccatum, de regul. Juris lib.*6. *p.*2. §.12. *n.*2. Medin. *c. de rebus restituendis q.*7. S. t. *de Justi. lib.*4. *q.*7. *art.*3. Navarra *lib.*3. *de restit. cap.*4. *p.*1. *n.* 10. & Valent. *in* 2. 2. *disp.*5. *q.*6. *puncto.*3. ex ea ratione, quia causa sine qua non, non est vera, nec propria causa præsertim in moralibus alicujus actionis:

actionis; sed illa quæ concurrit, & influit in effectum: ideò quoties posito aliquo, quod influit in effectum, talis effectus producitur, & eo dempto, vel non producitur; vel si producitur, alio modo producitur; proculdubio causa est illius effectus: nam ex quo deest modus ille consuetus, ex defectu illius, signum est influxum, & concursum habuisse in ea re,& non tantùm esse conditionem sine qua non.

66 Ex dictis non excusatur parens, vel Dominus à
67 culpa Theologica, saltem quando domestici damnũ
68 inferunt modo supra dicto, de qua culpa diximus
69 1. *p. Regiminis lib.* 5. *disp.* 13. *n.* 386. *&* 390. ubi etiam de culpa juridica,& utraque est triplex, lata, levis, & levissima: de quibus Say. *lib.* 10. *in clavi tract.* 3. *cap.* 1. *n.* 9. subdens, *n.* 10. non esse culpam gravem apud Juristas eandem,quæ est mortalis apud Theologos.

Ut ergo damnentur parentes ob culpam, & ob damnum suorum, ea est ratio; quia tenentur impedire damna illata à suis, & multo magis quando datur culpa latissima, quæ dicitur dolus apertus, & culpa latior, quæ dicitur dolus præsumptus: dolus verò est quædam calliditas, & quævis fallacia, & machinatio ad circumveniendum, fallendum, & decipiendum adhibita; calliditas tamen fit tacendo, fallacia mentiendo, machinatio arte verborum, ut habetur in Glos. *l.* 1. *ff. de dolo.*

70 His positis difficultas est, quando filii, seu domestici absque culpa patris, seu domini delinquunt, an sint puniendi? Respondetur excusari parentes, quia non debet esse nocivum crimen, quod fit à domesticis sine culpa Superiorum, ita Curt. Jun. in *l.* 1. *post n.* 13. *de servis fugitivis*, Bart. *in l. ne quid, n.* 1. *ff. de incend. ruin. naufragio.* Quare pro delicto filii etiam post condemnationem pater non tenetur solvere quidquam, neque ex legitima filio debita post mortem patris, ita Imol. in *c. Raynut. n.* 42. *de testam.* & ait Vivius post plures relatos in *lib. commun. opin. fol.* 208. *vers. stat disponens, in* 1. *limitatione.*

Quòd si filii, seu famuli occasione patris, seu Domini, aliquid mali agant, eòque sciente; censentur fecisse de voluntate saltem tacita illorum: ita Curt. senior *cons.* 41. *n.* 10. & ita consuluit Grammat. *cons.* 21. secùs, si operentur filii, seu famuli ignorante Domino, seu volente impedire; tunc enim Dominus, seu pater non tenetur: ita Cagnol. in *l.culp.caret.post n.*13.*ff.de reg.jur.* Proinde si filius habeat bona adventitia,quorum usufructus pertinet ad patrem, non poterit fieri executio pro delicto filii in hujusmodi bonis, nec in ipsa proprietate, licèt tota pertineat ad filium: ita Bart.*in l.si finita*, §. *si de vectigal. n.* 12. *ff. de damno infecto*, sequitur Marant. *in suo speculo, fol.* 181.*n.*35. Jul. Clar.*lib.*5. §.*final. quæst.* 86. *n.* 3.

71 Pro mancipiis autem illud est particulare, si delinquant sine culpa Domini, & agatur civiliter saltem ad pœnam pecuniariam cum Domino; tunc Dominus alterum è duobus debet eligere, nimirum vel debet tradere delinquentem pro delicto, vel debet solvere damna, & pœnam in qua fuerit à Judice condemnatus. Quòd si procedatur criminaliter ad pœnam corporalem mancipii, cum ipso intentanda est actio, relicto Domino, ut habetur *in l.penult. juncta l.*3. *C. de Noxalibus actionibus.* Hæc ita sunt accipienda,ut probetur damnum fuisse datũ à mancipio culpa sua. Si tamen nec culpa mancipii, nec Domini datum sit,sed casu accidit;& nec Dominus, nec mancipium ex eo delicto facti sunt ditiores; neuter tenetur resarcire damnum datum, cùm in nihilo neuter factus sit ditior, Molin. *de justit. de delictis disp.* 711. *n.* 1. 2. *&* 3. addens, si mancipium moriatur ante litem contestatam, cessare actionem contra Dominum: secùs si post contestationem, & si constet de delicto, quòd moriatur ante litem ad finem deductam, eo quia tenetur compensare damnum, & pœnam solvere, argumento *l.* 1. §. *planè si ante litem, ff. si Quadrup. pauperiem.* juncta Glos. ubi dicitur intentata actione de pauperie, si animal non tradatur, quod sine culpa Domini damnum dedit, perire actionem; si animal pereat ante litem contestatam: si autem post litem contestatam pereat; tunc tenetur Dominus restituere, Glos. *in d. l.* 1. & multo fortius tenebitur, si servus damnum intulit Domino jubente, consulente, aut sciente nec impediente, quando impedire potuit; nam tunc solvet damnum, & pœnas pro delicto commisso, licèt moriatur servus, vel manumittatur, nec liberatur Dominus noxa: secùs si servus delinquat Domino inscio, aut sciente & non valente prohibere; quia liberatur Dominus à solvendo damno dato, mancipium noxæ dedendo: ita habetur in *l.*2.*& sequent. ff. de noxalibus actionibus.*

Quia agitur de damno dato à domesticis, ut clariùs procedamus, triplex reperitur actio in jure: 72
Prima vocatur actio legis Aquiliæ, quæ habet locum cum ex tua culpa alteri damnum creatur, vel quando fuisti causa illius, nimirum si domi ferocem canem habeas solutum: ex vi hujus actionis teneris restituere damnum à cane illatum. Secunda actio dicitur actio de pauperie, cujus facta fuit mentio *n. superiori*, de qua dictum est. Tertia dicitur actio noxalis de qua adest *ff. & Instit. de noxalibus actionibus*, per quam Dominus cujus servus damnum dedit sine culpa Domini, tenetur, vel totum damnum reficere, vel servum noxæ, hoc est auctorem damni dedere.

Unde quando servus tuus, vel animal per cul- 73
pam tuam latam damnum dedit; quia vel jussisti vel fuisti negligens in prævidendo, vel præcavendo, non satisfacis tradendo auctorem damni, sed teneris resarcire totum damnum; ut præcipitur in *cap. si culpa, de injuriis*, & *in l. si servus*, 2. *ff. noxalibus.* Si tamen damnum fiat per culpam tuam levem, in foro saltem conscientiæ non teneris restituere, ita Lessius *lib.* 2. *de justitia cap.* 7. *dubio* 6.*n.* 24. nisi quando ea obligatio oritur ex aliquo contractu: idem Lessius *cap.* 9. *dubio* 17. *n.* 115. quæ opinio est verior, ut diximus 1.*p. Regim.disp.* 2.§.3. *n.*153. ubi egimus ex qua culpa Officialis teneatur.

Porrò quando damnum fuit datum per culpam 74
venialem Theologicam Domini extra casum contractus, quamvis sint, qui putent partiale damnum pro rata ratione culpæ illatum, esse reficiendum, ut Adrian. *in* 4.*de restitutione*,§. *utrùm in foro animæ*, & Angel. *verbo*, *Culpæ*, *n.* 6. Cæterùm verius est nihil esse restituendum sub mortali, nec sub veniali pro damno dato à servo,vel ab animali ex culpa levi Domini, sed solum ex dolo,vel lata culpa, Lessius ita *d. cap.* 7. *dubio* 6. *n.*24. *Filliu. tom.*2. *tract.*32.*cap.*2.*n.*31.*&* 32. Contra P. Rebellum 1. *p. de Justitia lib.* 1. *quæst.* 10. *sect.*4.*n.*17. dicentem, si ex culpa levi secluso contractu damnum notabile sequatur, posse obligari damnificantem sub mortali ad restituendum partem notabilem damni irrogati. Quod non placet.

Ex dictis non sequitur furem excusari à restitutio- 75
ne rei parvæ; quia sicut peccavit venialiter furando, sic tenetur sub veniali restituere, Say. *in clavi, de furto,lib.*9.*cap.*14.*n.*23. post alios. Infertur item, si quis grave damnum alteri inferat ex negligentia duntaxat veniali; nimirum,quia non plenè advertit, vel operatus est inconsideratè; nihil teneri

restituere pro damno illato, etiam si sequatur homicidium per actum primo primum, vel secundo primũ. Idem si excedat moderamen inculpatæ tutelæ, venialiter tantum, ita Petr. Navar. *de restit. lib. 2. c. 1. à n. 46. usque ad n. 50.* Post. Sylvest. Lessius *supra n. 28. dub. 6.* Ratio, quia tale damnum secutum ex culpa levi, censetur contigisse ex casu quasi fortuito, & de illo tanquam de fortuito judicandum est. Filliucius, *ubi proximè d. n. 31. & 32. fol. 452.*

76 Multo fortius excusabitur à restitutione damni quando nulla culpa Theologica intervenit, quamvis culpa juridica præsumatur, ita Felin. & Decius *in cap. sicut dignum, de homicidio,* Sylvest. *verbo, culpa* §. 4. Navarra *de restit. lib. 1. cap. 1. dub. 3. n. 46.* Ratio, quia in foro conscientiæ citra contractum non datur onus restituendi, nisi reperiatur acceptio rei justa, vel injusta, vel ratione legis præcipientis, ut res suo Domino reddatur: sed qui est in sola culpa juridica, nec contraxit culpam Theologicam, non tenetur restituere. Neque refert si dicas teneri per *l. legis Aquiliæ, ff. ad l. Aquiliam,* quia hæc, & aliæ similes leges procedunt in foro fori, non autem in foro conscientiæ, in quo procedit veritas, & culpa juridica stat præsumptioni, ideò casui fortuito imputatur, Lessius *d. lib. 2. cap. 7. dub. 6.* Molin. *tract. 2. disp. 698. n. 6.*

77 Non erit abs re subjungere hoc loco, an idem sit tenendum, quando damnificans sine culpa Theologica dabat operam rei illicitæ? Respondetur intercedente culpa juridica saltem præsumpta; dari contra damnificantem actionem in foro fori, in quo obligabitur, ad resarciendum damnum per accidens illatum, ex *l. in lege ff. ad legem Aquiliam,* posseque damnificatum retinere restitutionem sibi adjudicatam, eo quia culpa juridica in foro externo puniri solet; quamvis in foro conscientiæ non sit reus, neque ante sententiam teneatur quicquam restituere læso, at verò post sententiam tenetur restituere, & læsus retinere potest restitutionem sibi factam. Probatur argumento dantis operam rei illicitæ, qui fit secuto homicidio irregularis, quòd dabat operam rei illicitæ. & de se periculosæ ad homicidium patrandum, ut Corduba *in quæst. lib. 2. q. 26.* Castro *lib. 2. de lege pœnali cap. 14.* Aragon. *2. 2. q. 64. art. 8.* etiamsi in eo præcavendo omnem diligentiam posuerit: igitur in nostro casu etiam in foro fori censebitur reus ob damnum datum ex sola culpa juridica; quoniam dabat operam rei illicitæ. Ubi notandum est ad incurrendam irregularitatem provenientem ex homicidio, non obstante omni diligentia adhibita, non sufficere, quòd detur opera rei illicitæ indistinctè, ut credunt sufficere ad illam incurrendam, Joan. Andreas, & Innocent. *in cap. tua nos, de homicidio*: Sed omnino requiri quòd res illicita sit pariter periculosa de se: proinde minus bene opinatur Henriq. *de irregularitate, lib. 14. c. 15.* indistinctè dantem operam rei illicitæ secuto homicidio fieri irregularem non adhibitâ debitâ diligentiâ: adhibitâ tamen, ne fiat homicidium, non fieri irregularem eo facto. Vide ipsum *n. 1.*

Quando autem à filiis, & servis datur damnum sine culpa Superiorum: non tenentur Superiores ex delicto eorum, neque tenentur delinquentes tradere; quamvis Dominus teneatur mancipium pro noxa tradere, vel damnum reficere. Cæterùm si ex de-
78 licto domesticorum pater, vel Dominus factus est ditior, tenetur pater, vel Dominus solvere damnum totum in quo factus est ditior, ut paulò antè dictum est, quia nemo debet ditari, cum jacturam, vel injuria aliena, Rebel. *1. p. lib. 2. de restitutione quæst. 10. n. 24.* sequitur Sanch. *tom. 2. in præcepta decalogi, lib. 6. cap. 14. n. 29.* ubi vult non teneri monasterium de damno culpa Monachi alieni tertio irrogato; quanquam Prælatus illi concedat facultatem retinendi aliquod depositum, quod postea culpa Monachi perditum est, nisi fortè ex re deposita aliquod commodum redundavit in Monasterium: tunc enim in quo Monasterium factum fuit ditius restituetur; sequitur Molina *tom. 2. disp. 25.* Secùs si pater ipse, vel Monasterium res illas accepisset in depositum; tunc ex delicto filii, si res periret, vel ex culpa Monachi, pater, seu Monasterium deberet reficere damnum tertio: Lessius *lib. 2. cap. 27. dubio 3. n. 12.* subdens idem esse, si res deposita sit apud Abbatem, quia ex delicto per particularem patrato, non tenetur Monasterium; si quidem Monasterium rem illam non accepit in depositum. Quæ resolutio, quoad Abbatem non placet, neque apud nostros est in praxi. Nam cùm Abbas, seu Rector tanquam Superior, & caput Collegii rem accipit in depositum, vel in mutuum, Monasterium, vel Collegium facto Superioris stat; & tam ipse, quàm ejus successor solent stare contractibus ab eisdem celebratis, & obligantur, non tamen sine illorum voluntate. Atque ita sententia Lessii est vera, quando Abbas non ut persona publica rem accipit in depositum, sed ut persona privata; nam tunc depositum non traditur Monasterio, neque Collegio, sed Religioso privato, ut deducitur ex *cap. Episcopo, quæst. 6. causa 16.* ibi: *delictum personæ non est in Ecclesiæ damnum convertendum.* Ex quibus verbis ostenditur non obligari Monasterium ex delicto privati Religiosi, quod etiam patet ex *cap. delictum, de regul. juris in 6.* nisi res deposita, vel tota vel pars illius convertatur in utilitatem Monasterii: secus quando traditur, seu commendatur Prælato tanquam capiti Monasterii.

Sequitur difficultas quando pater videt filium 79
damnum dare, non tamen impedit cùm possit, an teneatur ex delicto? Affirmandum est ex Lessio *lib. 2. cap. 13. dubio 9. ex n. 62.* & est communis secundùm Curtium Seniorem *cons. 41. n. 7.* ubi decidit teneri patrem pœna extraordinaria de homicidio facto per filium eo præsente, & non prohibente: præsumitur enim de voluntate patris commissum: ita Felin. *in cap. Petrus, de homicidio, n. 6.* post Bald. *in cap. veritatis, de dolo, & contu.* Placa *de delictis, lib. 1. cap. 14. n. 4. ad finem,* Clarus §. *final. quæst. 86. n. 4.* Ergo pater tenetur ex homicidio à filio facto, ipso sciente, & non contradicente: juvat Gregor. Lopes *l. 13. verbo, o Religioso, tit. 3. part. 5.* & Sylv. *verb. Religio. 6. quæst. 8.*

Eodem modo imputabitur patri, vel Domino, delictum filii, vel servi, quando alter, vel uterque aperuit patri, vel Domino, se velle occidere Petrum, & pater, vel Dominus nihil respondent; quia præsumitur homicidium fuisse commissum de mandato patris, seu Domini; Felin. *in cap. Petrus, n. 3. de homicidio.* Idem præsumitur, quando consulti de delicto annuunt: ita Jason in *l. 1. n. 32. C. de servis fugitivis,* & multo magis quando pater secretò loquitur ad aures filii, aut servi, & postea reperitur Petrus inimicus occisus: idem Felin. *supra n. 5. vers. sicut etiam* Bart. in *l. si ventre, §. ult. ff. de privileg. cred.* Bald. *in l. multum, col. 2. C. si quis alteri, vel sibi.* Alciat. *de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 40. n. 2.* eo quia præsumitur crimen factum de voluntate patris, seu Domini colloquentis ad aures.

Cæterùm pro foro externo, quando famuli, seu 80
filii sunt ingenio duro, & natura indomiti, & ad malum proclives, delicta eorum præsumuntur commissa de consensu Superiorum. Felin. *supra n. 7.* Alciat.

Alciat. *de praesumpt.* 40. *n* 2. *verf.* 2. *limita*, & in *l. pronuntiatio*. §. *servientium*, *n.* 34. *de verbor. significat.* & *l. etiam, ultima C. de abigeis*: nec non praesumuntur servi, ac famuli, si inserviant Magistratibus, deliquisse de voluntate eorum, quando officio alicui praeficiuntur. & in eo deficiunt, ut probat *l.* 1. *in principio ff. de instit. actio.* & tradit Menoch. 2. *de arbitrar. casu* 345. *n.* 3.

81 Pro foro conscientiae, si quis damnum det sine culpa Theologica, cum juridica tamen, & pro certo habeat defuisse culpam Theologicam, non tenetur restituere id quod praecipitur à Judice, cùm certus sit de veritate, & Judex judicavit ex praesumptione. Quare potest occulta uti compensatione sublato scandalo. Nihilominus, quando servus fuit auctor delicti, aut animal, & Judex fert sententiam contra Dominum, illumque obligat vel ad reddendum mancipium, vel animal, aut eorum resarcire damnum, cùm hujusmodi leges de paupe-
82 rie sint poenales, non verò praesumptuosae, proinde ante sententiam non obligatur Dominus in foro animae quicquam restituere si sine culpa propria, servi, vel animalia nocuerunt, potestque servo consulere fugam, & ad illam auxilium praestare; quia in conscientia ante condemnationem non tenetur reficere damnum, nec tradere corpus noxae, ut bene notat Sylvest. *verbo Culpa & verbo Restitutio* 2. *ad finem*, secùs post condemnationem; atque ita non sunt audiendi Angel. *verbo*, *Culpa*, *ad finem*, & Rosel. *verbo Restitutio* 13. dicentes Dominum servi, seu animalis damnificantis in conscientia ante condemnationem teneri, vel damnum illatum reficere, vel servum, seu animal tradere, quod negatur: quoniam si quis non tenetur in conscientia damnum datum restituere absque culpa propria, sic etiam non tenetur restituere damna illata à suis servis, aut animalibus sine culpa ipsius Domini.

---

§. VI.

Quae sint à patre fideli credenda, & tradenda filiis ac domesticis suis.

EPITOME.

83 *Qui tenentur alios docere, debent plura explicitè credere.*
84 *Quae quilibet fidelis teneantur credere explicitè.*
85 *Sunt, qui putant sufficere fidem implicitam, sed oppositum est probabilius.*
86 *Parochi debent explicitè credere fidei Articulos, & caeteri fideles, ibidem.*
87 *Negligentia docendi necessaria quando est mortale peccatum, & quae sint credenda.*
88 *De jure divino obligantur fideles credere aliqua mysteria, inter quae, mysterium Trinitatis explicitè.*
89 *Fideles ut salventur debent cognoscere mysterium Incarnationis Dominicae.*
90 *Quid faciendum cum rudibus, Confessario, & Parocho, & quae debeant illos docere, & n.* 91.

83 QUibus commissa est cura docendi alios, debent plura explicitè credere, quàm qui sunt erudiendi, instar Angelorum superioris Hierarchiae, inferiores illuminantium ob pleniorem notitiam, quam habent de rebus divinis, quàm Coelicolae inferiores. Hinc est quòd illi ad quos spectat alios erudire, & praeceptis informare caelestibus, tenentur majorem multò notitiam de rebus credendis habere: ita D. Thom. 2. 2. *q.* 2. *art.* 6. *ad* 1. & Dionys. Areopa. in *Caelesti Hierarchia c.* 4. & *c.* 7.

Quocirca omnes fideles debent credere explicitè Articulos fidei, qui continentur in Symbolo; 84
non tamen oportet illos memoriter per ordinem retinere: sed sufficit saltuatim repetere, vel de uno quoque singulatim interrogatos respondere ita se habere: sic D. Thom. *supra art.* 7. Magister *in* 3. *sentent. dist.* 25. & multò antè D. August. *in lib de Symbolo ad Cathecumenos* & *in lib. de fide, & operibus cap.* 1. 6. & 9. Tabien. *verbo, fides, & verbo, Credere*: quia Ecclesia omnes Articulos credendos proponit solemniter, & publicè colit, ac celebri ritu veneratur singulis annis, & publicis solemnitatibus, Azor. *instit. moral.* 1. *p. lib.* 8. *cap.* 6. *vers. secundò quaeritur*, ubi loquitur de vulgari homine, & rudi, concluditque teneri explicitè credere omnes fidei Articulos, quos Ecclesia solemniter veneratur.

Non desunt tamen bonae notae Auctores, qui 85
censeant vulgus fidelium non obligari ad finem explicitam Articulorum fidei, sed sufficere implicitam dummodò explicitè credant, quae Sancta Ecclesia credenda proponit, ita Guliel. Parisiens. *in tract. de fide Altisidorensis* 3. *p. sua summae*, Rosellá *in verbo fides*, *n.* 1. & 2. quam opinionem aliqui non audent improbare, ut P. Sà *verbo, fides n.* 1. Valentia tamen illam vocant erroneam 2. 2. *disp.* 1. *quaest. punct.* 4. post secundam assertionem, & Petr. de Ledesma *tom.* 2. *sum. tract.* 1. *cap.* 2. *ad finem*: Bannes 2. 2. *q.* 11. *art.* 2. addit esse haereticam.

Nihilominus mitiùs loquitur P. Sà dum credit condemnari Pastores vulgi potiùs propter negligentiam docendi Oves suas fidem explicitam Articulorum fidei. Quare dicendum est ad salutem imperitos, & rudes teneri explicitè credere omnes fidei Articulos, quos proponit publico, ac solemni ritu credendos Ecclesia, & docet. Est communis Theologorum Azor. *supra lib.* 8. *quaest.* 6. *vers. quaritur* post alios, Tolet. *lib.* 4 *sum. cap.* 2. *n.* 9. Ludovic. Lopes 1. *p. instruct. cap.* 41. *col.* 2. *vers. veniale est* subduntque consequenter scire quae continentur in Symbolo Apostolico, aut in Catechismo puerorum.

Dubitatur tamen an haec fides explicita mysteriorum Christi Domini, quae in Ecclesia celebrantur, sit necessaria fidelibus necessitate medii, seu finis, an necessitate solius praecepti? Respondetur primò omnibus esse necessarium necessitate medii credere explicitè Deum esse, & remuneratorem, & Auctorem donorum supernaturalium ex illo Pauli ad Hebraeos 11. ibi: *Credere enim oportet accedentem ad Deum, quia est, & inquirentibus se remunerator.* Quae verba D. Pauli exigunt necessariò notitiam Dei necessitate medii ad salutem, & gloriam consequendam: sic Valentia 2. 2. *disp.* 1. *q.* 2. *punct.* 3. *conclus.* 1.

Respondetur secundò ante Christi Domini Incarnationem, & post ejus nativitatem, vitam & mortem, ante sufficientem Evangelii praedicationem, & promulgationem ad gratiam, & gloriam comparandam, non esse necessariam fidem Christi explicitam, sed satis esse implicitam, qua crederetur implicitè Redemptorem, & remuneratorem, esto ignorent homines, illum Christum Dominum explicitè & in specie futurum Deum, & hominem, ita Valentia *ubi supra puncto* 4. paulo post principium.

Respondetur tertiò post sufficientem promulgationem Evangelii fidem explicitam in Christum Dominum esse necessariam necessitate medii, seu finis, non solùm ut comparetur gratia, sed ut comparetur gloria. Ratio est, quia tota lex Evangelica nititur Christo Domino tanquam in suo fundamento

mento, ut patet ex 1. *ad Corinthios* 3. Valent. *ubi supra d. punct.* 4. *statim in principio, & pagina* 2. 2. *à vers. tertia verò assertio.* Quare non est audiendus Canus in relectione de Sacrament. in genere *p.* 2. *conclus.* 1. dum ait esse necessariam explicitam fidem in Christum ad gloriam, non verò ad gratiam: & à fortiori non sunt audiendi, Rihar. *in* 3. *distinct.* 25. *art.* 3. *quæst.* 1. nec Soi. *lib.* 2. *de natura, & gratia, cap.* 11. *&* 12. *& in* 4. *dist.* 5. *quæst. unica art.* 2. *dubio ultimo*, dicentes ad neutram salutem esse necessariam.

Respondetur quartò hanc finem explitam esse necessariam necessitate medii de Christi morte, ac de ejus Resurrectione, quod per hæc nostra salus, & redemptio fuerit consumpta, D. Paulus *ad Roman.* 4. ibi: Traditus est propter delicta nostra, resurrexit propter justificationem nostram. Quare debent fideles credere explicitè Christum Dominum esse verum Deum, & verum hominem, ita Valentia *supra disp.* 1. *quæst.* 2. *puncto* 4. *ad principium.*

Respondetur quintò, esse necessariam necessitate medii, seu finis, fidem Mysterii Sanctissimæ Trinitatis explicitam, post sufficientem Evangelii promulgationem ad utramque salutem: quia fides hujus mysterii pertinet ad fundamentum nostræ Salutis, Valentia *ubi supra quæst.* 2. *puncto* 5. *in* 2. *conclus.* & constat ex illo Matthæi *cap.* 28. Docete omnes gentes, baptizantes eos in Nomine Patris, Filii, & Spiritus Sancti. Idem accipiendum est de omnibus Articulis, quibus Divinitatis Mysteria comprehenduntur.

Respondetur sextò omnes Christi fideles teneri explicitè credere omnes quatuordecim Articulos in puerorum Catechesi numeratos, ac consequentes eos scire, & hoc de necessitate præcepti; quia ii omnes solemniter ab Ecclesia celebrantur. Nam mysterium Trinitatis circumfertur solemni festo singulis quibusque annis ab Ecclesia, & omnes isti articuli sunt prima fidei rudimenta, seu documenta, & descensus ad inferos in ipsa Christi morte celebratur. Obiter nota non affirmari omnia mysteria à fidelibus explicitè esse credenda, quæ ab Ecclesia solemni festo, & ritu celebrantur, sed ea dumtaxat, quæ in illis quatuordecim articulis Ecclesia solemniter proponit credenda, ac solemniter celebrat. Sic Armila, *verbo Credere, n.* 2. Petr. de Ledesma *tom.* 2. *Summæ tract.* 1. *cap.* 2. *conclus.* 5. Manuël, 1 *tom. Summæ, in* 2. *editione c.* 88. *n.* 1.

Respondetur septimò, ex dictis sequi nos non teneri explicitè credere Christi Domini Circumcisionem, nec Sancti Spiritus adventum, nec Sanctorum communionem in Symbolo Apostolico contentam; quia in fidei articulis non continentur, & est cognitu satis difficilis, ita ut non solùm rustici, imperiti, sed etiam Docti vix percipiant hanc Sanctorum communionem. Sic Vasquez 1. 2. *quæst.* 76. *art.* 2. *disp.* 12. *c.* 1. *n.* 2. & patet ex doctrina D. Thom. 2. 2. *quæst.* 2. *art.* 5. *ad finem corporis*, ubi ait in hunc modum: Quantùm ad prima credibilia, quæ sunt articuli fidei, tenetur homo explicitè credere; sicut tenetur habere fidem: quantùm verò ad alia credibilia, satis est implicitè credere: hæc D. Thom.

Respondetur Octavò, omnes fideles esse Ecclesiam Catholicam explicitè teneri, credere, & scire, hoc est credere multitudinem fidelium esse sub Romano Pontifice. Ita Vasq. 12. *q.* 76. *art.* 2. *disp.* 121. *cap.* 2. & Henrique *de pœnit. lib.* 6. *c.* 28. *n.* 2. extra quam Ecclesiam nemo salvatur. Item omnes etiam teneri explicitè credere Remissionem peccatorum, cùm remissio peccatorum spectet ad articulum Divinitatis, quo confitemur Deum remittentem peccata. Similiter Resurrectionem carnis, etiam debent credere explicitè, per quam confitemur Deum non solùm Salvatorem animarum, sed glorificatorem. Similiter etiam tenentur explicitè credere necessitate præcepti Mysterium, Eucharistiæ & illud scire, hoc est sub specie panis, & vini esse verum, & integrum Christum Dominum, verum Dei filium, & verum hominem: quod potissimùm mysterium ab Ecclesia passim, & solemniter celebratur. Ita Valentia *dicto punct.* 5. *post secundam conclus. dubio* 1 & Henriquez *loc. citat.* & Bannes 22. *q.* 2. *art.* 8. *dubio* 2. *pag.* 424.

Respondetur ultimò omnes Christi fideles teneri scire præcepta Decalogi, & Ecclesiæ; cùm teneantur illa custodire: ita Soyro *in clavi Regia lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 31. *post alios*; & ad hoc obligantur, ubi primùm plenum usum rationis habuerint, ex quo tempore obligantur præcepto divino credere explicitè res fidei, Azor. *ubi supra, lib.* 8. *c.* 7. *q.* 2. & Philiarchus *de officio sacerdotali tom.* 1. *p.* 2. *lib.* 3. *c.* 9 & præceptum credendi explicitè res fidei, est de jure divino, quia omnes tenentur jure divino Doctrinam Evangelicam amplexari, eamque explicitè credere, ut constat ex illo Marci *c. ultimo*: *Qui crediderit, & baptizatus fuerit salvus erit.* Ita Azor. *cit. lib.* 8. *cap.* 6. *quæst.* 4. *& d. cap.* 7. *quæst.* 2. obligatio verò sciendi præcepta Ecclesiæ ex ipso jure Ecclesiastico oritur.

Quoad sacerdotes curam animarum habentes, 86
certum est illos teneri fidei articulos, ita explicitè credere, & scire, ut possint illos docere alios, & distinctè, & utiliter explicare: Sic D. Thom. *in addit. ad* 3. *partem quæst.* 63. *art.* 2. *& in* 3. *dist.* 25. quæ est communis, ut tradit Azor. 1 *p. lib.* 8. *c.* 6. *quæst.* 10. Quod clariùs incumbit Episcopis teneri eosdem fidei articulos nosce; ita ut possint illos explicare, & docere, & dubitantibus reddere rationem: quinimo docere illos quid sit implicitè credere, hoc est generaliter credere, quod credit Ecclesia, in quo credit multa alia, quæ in hoc continentur, cùm credat omnia, quæ credit Ecclesia; sicut, qui credit explicitè aliquid est, qui assentitur alicui rei sibi dictæ, vel quam cogitationem concipit: ita Gabriel *in* 3. *dist.* 25. *quæst.* 1. *art.* 1. *notab.* 2. quem sequitur Azor. *dicto lib.* 8. *cap.* 6. *quæst. decimò quæritur, ad finem.*

His prælibatis dicendum est peccare mortaliter 87
patres, qui fuerunt negligentes in educatione filiorum, eosque non docuerint Symbolum fidei, nec præcepta Decalogi, nec *Pater noster*: ita Navar. *in Sum. cap.* 11. *num.* 22. P. Sà, *verbo, fideles, n.* 1. Similiter est mortalis negligentia non addiscere ista, nisi ruditas, & impotentia excuset, Toletus *lib.* 4. *Sum. cap.* 2. *n.* 10. Petr. Ledesma *tom.* 2. *Sum. tract.* 1. *cap.* 3. *conclus.* 1. *&* 2. *usque ad* 4. Petr. Navar. *lib.* 2. *de restit. cap.* 4. *dubio* 9. *n.* 92. & Angel. *verbo, Scientia, n.* 1. Medina *lib.* 2. *Summæ, cap.* 7. *fol.* 282. Item negligentia sciendi explicitè, & in particulari Deum esse unum in esse, & trinum in personis, est mortalis; ut D. Thom. 2. 2. *quæst.* 2. *art.* 8. Eodem modo peccat mortaliter, qui propter negligentiam nescit explicitè Filium Dei hominem factum fuisse, natum, mortuum ob nostram salutem; D. Thom. *suprà art.* 7. Navar. *d. cap.* 11. *in Summa n.* 22. §. 5. *&* 6.

Insuper tenentur fideles de jure divino credere 88
mysterium Passionis & Resurrectionis, & adventum ejus ad judicandum bonos, & malos. Paulus *ad Corinthios* 1. *cap.* 15. dicens: Tradidi vobis, quod accepi. Quoniam Christus mortuus est pro peccatis nostris secundùm Scripturas, & quia sepultus est, & resurrexit. *Actorum decimo*: Nobis præcepit 89
Deus

Deus prædicare, & testificari quoniam ipse est; qui constitutus est à Deo, Judex vivorum, & mortuorum. Reliquos verò articulos, ut descensum Christi Domini ad Inferos, & Communionem Sanctorum teneri fideles credere de jure positivo docet Aragonius 2.2. *quæst.* 2. *art.* 6. se melius Azor. *lib.* 8. *d. cap.* 6. *quæst.* 4. *& cap.* 7. *quæst.* 2. dicens obligationem credendi esse de jure divino; consonat Bannes 2.2. *art.* 8. *dubio* 2. *pag.* 421.

90 Quòd si contingat aliquem esse ita rudem, & rusticum, ut articulorum omnium nequeat capere substantiam, excusandus est ratione impotentiæ, & satisfacit fidei præcepto, si aliquos articulos clariores explicitè credat, & quos non assequitur, implicitè credat, generatim credendo quidquid credit Sancta Mater Ecclesia: ita Valentia 2.2. *q.* 2. *disp.* 1. *puncto* 4. *in quæst. de sciendis necessitate præcepti, post secundam conclus. vers. nam Guilliel. & vers. quòd si aliquid*: sed ex hoc non sequitur illum non teneri explicitè, credere, quia excusatur à culpa ob impotentiam; quoniam si nullum articulum crediderit explicitè, non sufficit illi credere implicitè, & generatim quidquid credit Sancta Ecclesia: ita Azor. 1. *p. lib.* 8. *cap.* 6. *vers. Sexto quæritur*. Ratio, quia explicitè credere est necessarium necessitate finis; at verò explicitè scire, est necessarium necessitate præcepti, cui satisfacit, qui scit reddere rationem, cùm rogatur; à qua culpa rudes omninò excusantur, quando illis est impossibile propter suam ruditatem: necesse nihilominus est illis aliquando explicitam illorum fidem concepisse, ut ait Gabriel. *in* 3. *sentent. dist.* 25. *quæst. unica art.* 2. *post conclus.* 5. *vers. ad hoc autem*; sequitur Azor. *d. lib.* 8. *cap.* 6. *quæst. ultima ad finem.*

91 Confessarii item cùm sint patres spirituales, tenentur etiam explicitè credere articulos, ut in Symbolo continentur, & scire, ut possint pœnitentes instruere, & docere omnia, quæ pertinent ad salutem animæ, quando opus fuerit, & interdum, si visum fuerit illis, & expedire judicaverint, possunt pœnitentes ob ignorantiam crassam, hæc nescientes dimittere absque absolutione, Azor. *d. lib.* 8. *quæst. final.* si jam sæpè admoniti de hac negligentia sciendi hos articulos, & hæc præcepta, ac fidei rudimenta, non didicerunt, Bannes 2.2. *quæst.* 2. *art* 8 *dubio* 2. *pag.* 429.

Non tamen videtur neganda absolutio, nisi raro, ob ignorantiam Christianæ doctrinæ; quia fermè rustici omnes habent ignorantiam invincibilem hujus præcepti, sciendi scilicet se teneri discere orationem *Pater noster*, præcepta Decalogi, & Ecclesiæ, nec non Symbolum fidei, aut articulos, cùm non habeant ad manum Præceptores. & quia sufficit, cùm interrogantur, si respondeant se id, de quo interrogantur explicitè credere, & se habere propositum servandi Dei mandata, & addiscendi fidei rudimenta: favet Valentia *supra disp.* 1. *quæst.* 2. *puncto* 4. *in quæst. de sciendis necessitate præcepti*, 2. *conclus.* & Azor. *d. quæst. ultima cap.* 8.

§. VII.

In quibus artibus, ac scientiis parentes debeant propiis sumptibus filios erudire.

EPITOME.

92 *Filii tenentur parentes honorare, & parentes filios alere, & unde oriatur obligatio alendi, & docendi filios.*

93 *Parentes tenentur alere filios etiam naturales, vel docere artem unde vivere possint.*

94 *Pater anathema est, si filios nec alat, nec doceat.*

95 *Pater tenetur ad impensas pro filio in studio posito.*

96 *Utrùm filius teneatur conferre expensas factas in studio.*

97 *Utrùm libri dati à patre filiis ad studendum sint conferendi.*

98 *Utrum expensæ factæ in addiscenda arte mechanica, veniant ad partitionem.*

Ex vi quarti præcepti Decalogi, debent filii parentibus nedum honorem, & reverentiam; sed 92
etiam alimenta, quando opus fuerit: quia parentes sunt principia filiorum, & à patribus post Deum, suum esse accipiunt: proinde non est mirum, onus filiis incumbere honerandi parentes, illosque alendi; cùm ad hoc inducantur à pietate, per quam debitus cultus, & honor tribuitur illis, quorum beneficio post Deum subsistimus, & gubernamur: D. Thom. 2.2. *quæst.* 101. *art.* 1. 2. *&* 3. *quæst. &* 122. *art.* 5. *ad* 1. *&* 2.

Nescitur tamen unde oriatur hæc obligatio parentibus alendi scilicet, & docendi filios; sed satisfacies dicendo, parentes ad hæc omnia induci ab ipsa natura, cùm filii sint patres ipsorum parentum; & sicut non est nobis præceptum de amore proprio, sed de amore proximi, quia ad amorem sui natura ipsa inclinat; sic etiam ad amorem filiorum ducuntur patres impellente ipsa natura, cogenteque: ita Alex. de Ales *in sum. p.* 3. *quæst.* 33. *membr.* 3. *art.* 1.

Ex quo sequitur, cùm pater non minus diligat 93
filium, quàm se ipsum, neque se ipsum quis offendere optet, sed sibi providere velit; ita etiam non vult offendere filium, sed illi diligenter providere nititur. Quare non solum tenetur præbere alimenta, sed instruere in aliqua arte, seu officio, unde vivere possit: tunc pater liberatur onere alendi, ex *cap. jus naturale, dist.* 1. ubi dicitur quod, educatio liberorum est de Jure naturali: proinde accepta portione, qui remisit patri onus alendi, adhuc egestate pressus potest petere alimenta; ex Felin. *in cap. si diligenti*, *n.* 5. *de foro compet.* quamvis jurasset se non petiturum; ex Marian. *ibidem n.* 13. sequitur Illustrissimus Primas *in d. cap. jus naturale, n.* 5. *ex lib.* 1. *§. cùm jus naturale ff. de Just. & jur.* Dec. in *l. jura*, *n.* 3. *ff. de regul. jur.* Bart. *in l. si quis à liber. §. denique, & §. sed si filius, ff. de liber. agnosc.*

Teneri autem docere parentes, quibus filii in futurum se alant constat ex *l. Stichus ff. de legat.* 3. ubi id expressè præcipitur his verbis: *Unde se tueri possit*: atqui studia, artes, seu officia sunt satis accommodata, ut filius habeat unde se alat: ergo pater tenetur alere filium, aut erudire in artibus, ex quibus vivere possit; cùm eruditio illa ut pietatis officium ad patrem pertineat: ita *l. quæ pater filio* 2. *ff. famil. ercisc.* Item, quia *lex si quis, supra §. non solum.* decernit, parentes obligari, nedum ad filios alendos, sed ad alia onera, quæ patrem decent. Hæc autem sunt docere, & erudire filios, secundùm illud Ecclesiastici *cap.* 7. ibi: *filium habes, erudi illum.* Pater igitur tenetur, vel alere filium, vel erudire propriis expensis in aliqua arte, undè sibi quærat alimenta.

Hæc autem obligatio parentum extenditur etiam ad filios naturales, ac illegitimos, ut deducitur ex *d. l. si quis à liber.* indistinctè præcipiente, ut pater filios alat: ergo excusabitur, si naturales doceat officium, ex quo se alere possint. Quod etiam docet Paleot. *in tract. de noth. & spuriis*, *cap.* 47. dicens, teneri,

teneri patrem pro filio naturali erudiendo expensas facere, cùm sit hoc pietatis officium, ad quod pater tenetur; ut dicitur in *l. parentes. ff. de in jus vocando*, & *l. uxorem. §. Codicillis, ff. de legat.* 3. sequitur Garcia, *de expensis, cap.* 3. *n.* 54. etiamsi ad eas faciendas credat non teneri patres naturales ex vi naturæ, sed ex misericordia.

Ratio, quia expensæ factæ in addiscenda aliqua disciplina veniunt loco alimentorum, per *l. de bonis, §. qui pupillo, verf. non solum, ff. de Carboniano edi-*
94 *cto*, & *ibi* Bart. quem sequitur Garcia *de expensis, d. cap.* 3. *à num.* 46. Valasc. *de partitionibus, cap.* 13. *n.* 153. dicentes, consumpta cum filiis ad perdiscendas artes sub alimentis necessariis contineri, quæ pater tenetur subministrare: adeò ut pater dicatur anathema *in cap. si quis dereliquerit, dist.* 30. si fortè filiis non præstat alimenta; cùm eos alere, sit pietas: Navar. *in Manuali, cap.* 14. *n.* 27. *in principio*, ubi tenet peccare patrem qui notabiliter negligit exhibere necessaria filiis, quæ pertinent ad necessitatem spiritualem, aut corporalem; nisi excuset paupertas, vel altera rationabilis causa: sequitur Illustrissimus Primas in *d. cap. si quis, dist.* 30.

Probatur argumento tutorum, qui tenentur ad similes expensas faciendas pro pupillis erudiendis, secundum quod præcipitur in *l. qui filium, ff. ubi pupillus educari.* Quinimo si tales expensas omiserint, tenentur ex dispositione *l. quidquid C. arbitrium tutelæ*, satisfacere: Gregor. Lopez *l.* 16. *tit.* 10. *partita* 6. quia pupillus multo graviorem subit jacturam tam in se, quàm in bonis ex omissione, & negligentia sui tutoris, & ob illam privabitur decima fructuum, quã benè gerendo res pupilli consequitur per *l.* 16. *tit.* 16. *partita* 6. Censetur enim non benè gessisse rem pupilli, qui pupillum non erudivit.

Extenditur item obligatio erudiendi pupillum ad Avum paternum, & ad fratres, & reliquos relatos in *l. d. si quis à liberis.* qui ex ratione naturali aut ex charitate sanguinis præstant alimenta, tenentur namque ad expensas factas in perdiscendis scientiis in studio: ita Bart. in *d. l. si quis, §. non solum.* Jason in *l. cùm hi, §. qui transigit. ad finem, ff. de transaction.* Ergo si hi debent impendere cum nepotibus, seu fratribus, studii causa; multo fortius debent parentes facere expensas.

95 Expensarum nomine, ad quas parentes tenentur, veniunt, quæ fiunt in minoribus studiis; ut ait Valasc. *cap.* 13. *de partitionibus num.* 153. Garcia *de expensis cap.* 3. *n.* 47. & constat ex Ordin. Lusit. *lib.* 4. *tit.* 97. §. 7. ibi, *Em scholas, ou em studo, ou aquem oinsinar à qualquer outro Mysterio.* Castro, *in l. cum oportet, n.* 173. *C. de bonis quæ liberis*, sequitur Azor. *p.* 2. *lib.* 2. *cap.* 4. *quæst.* 17. Reginald. *in praxi fori pænit. lib.* 20. *n.* 43. Ratio, quia similes expensæ continentur sub nomine alimentorum: ita præcitati DD. Valasc. & Garcia.

96 An veniant sub alimentis expensæ quæ fiunt cum filio in scientiis majoribus? Pars negans, similes donationes valere, quando filius est in potestate patria, est Ripæ in *l.* 1. *ff. soluto matrim. n.* 140. & Alex. *ibi n.* 55. *per text. in l. quæ pater. ff. famil. ercisc.* per quem se restringit ad filium emancipatum, quasi dicat non valere donata ob causam studii filio existenti sub patria potestate: Ripam sequitur Valasc. *d. cap.* 13. *n.* 156.

Nihilominus dicendum est, hujusmodi expensas factas etiam in studiis majoribus contineri sub alimentis, per *l. de bonis, §. non solùm. ff. de Carboniano edicto*, ibi. Non solùm alimenta præstari debent pupillo, sed & in studia, & cæteras necessarias impensas debent impendi secundùm facultates: facit *l. qui filium ff. ubi pupillus educari debeat.*

Urget lex Lusitana *d. lib.* 4. *tit.* 97. §. 7. ibi, *nad trara o filho à colaçamo que lhe opai deu, ou maii pera aprehender em scholas, ou em studo*: Consonat *lex* 5. *tit.* 5. *partita* 6. *apud Hispanos*, & *l.* 3. *tit.* 4. *partita* 5. eò quòd contineantur sub nomine alimentorum, ut etiam sentit Molin. *de Justi. tom.* 1. *disp.* 239. *in principio*: nam alimenta sunt debita de jure naturæ. Et quamvis de hoc ambigi possint de expensis factis ad perdiscendas scientias majores cum filio, præsertim extra domum studenti peregrè, cùm ad illas pater non videatur omninò teneri, si tamen filium mittat ad scholas, seu studium, censetur id agere ex debita patris pietate, & ex consequenti cessat conjectura obligandi ad conferendum: sequitur Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 147. Surd. *de alimentis tit.* 4. *q.* 6. & Tuschus *litera A conclus.* 282. facit *l.* 3. *tit.* 4. *partita* 5. ibi, *mas si el padre diesse algo de lo suyo a alguno de sus hijos no valdria, fueres ende. si el padre fisesse Cavallero a su hijo, e le diesse Cavallo, y armas, o le hisesse aprender alguna sciencia, o le diesse libros en que la aprendiesse. Ca el donadio. se fuesse hecho, en alguna de las maneras sobre dichas, valdria, y no seria tenudo de addulcirla en particion entre los otros hermanos.*

Ergo signum est, has expensas deberi tanquam alimenta, siquidem excusantur filii ab onere conferendi, ut eos excusat Mendes à Castro *lib.* 4. *praxis cap.* 3. *n.* 8. *vers. item aliter filius fol.* 312. & clariùs Azor. *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 4. *quæst.* 17. & *quæst.* 18. dicens, deberi filio jure alimentorum sumptus factos cum eo, in studio; & ad illos posse patrem cogi in foro conscientiæ, ut filius studeat, sicut reliqui filii paris conditionis more patrio erudiuntur, nisi habeat, unde aliter vivat; ut probant leges, tam Lusitanæ, quàm Hispanæ suprà citatæ, Molin. *disp.* 239. *in principio.* Valasc. *suprà d. cap.* 13. *n.* 151. & *n.* 158. Gomes. *l.* 29. *Tauri à n.* 16. Garcia, *de expensis, cap.* 4. *à n.* 1.

Limitantur tamen supradicta ubi non datur aliqua conjectura ex qua appareat patrem animo credendi potiùs, vel alio, quàm donandi, prædictas expensas fecisse; ut deducitur ex text. *in l. quæ pater*, ibi: *Si non credendi animo, ff. famil. ercisc.* nam tunc aliter decidunt Doctores, teste Valasc. *suprà n.* 163. *vers. advertere.* Animus autem credendi intelligitur intervenire eo tempore, quo expensæ præstantur, non autem ex intervallo, text. *in l. illud, in fi. C. de collat.* ibi: *nisi hujusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit.* Item animus credendi significatur quando pater ministrans expensas protestatur à se, animo repetendi illas, mitti illum ad studium: tunc sine dubio potest repetere, ut Bart. *in d. l. quæ pater.* Gomes. in *d. lib.* 29. *Tauri n.* 16. *vers. secundo limita*, & Garcia *d. cap.* 4. *n.* 4. *vers. limita tertio*, accedit Molin. *d. tract.* 2. *disp.* 239. *vers. quod hactenus constituimus*, dicentes in hoc casu expensas esse conferendas non omnes in solidum, sed excessum, quem ultra alimenta necessaria domi percipienda, in studio foris percepit, ideo excessus iste necessario conferendus est, quando pater, protestatione facta, alimenta concedit filio in studio, quia censetur concessisse animo credendi: Gomes. *supra n.* 16. Garcia *n.* 5. & Perez. *l.* 1. *tit.* 10. *lib.* 1. *ordin. col.* 283.

Idem dici potest quando pater describit expensas in libro suarum rationum, ex *l. Nezennius, ff. de negot. gest. in fine*, & *ibi* Bart. Quare excessus expensarum etiam in hoc casu, vel est conferendus, vel imputandus in legitimam. Quod extenditur quando filius habet bona apud patrem ex aliquo casu sibi relicta: videtur tunc pater expensas fecisse de bonis filii, Bart. & Bald. *in d. l. Nezennius.* Gomes.

Gomes. & Garcia, *ubi suprà.*

Cæterùm hujusmodi limitationes procedunt maximè de jure communi; secundùm quod, per *l. quæ pater, ff. famil. ercifcund.* filius tenetur expensas conferre, & ideò limitationes sunt rationi valde consentaneæ. Nihilo minus de jure Lusitano, *d. lib. 4. tit. 97. §. 7.* & de jure Hispano *l. 3. tit. 4. part. 5.* verius est, cum Molin. *cit. d. verf. quod hactenus constituimus*, non teneri filium expensas factas in studio etiam quoad excessum super alimenta ordinaria conferre, nec computare in legitimam, quia per dictas leges immunes fiunt ab onere conferendi seu computandi in legitimam. Limitat Molin. nisi antequam mittatur ad studium filius cum patre contrahat de conferendis expensis, quod attinet ad excessum super alimenta, quæ domi erat facturus, si non mitteretur.

Ad hæc dubitatur rursus, an possit filius repugnante patre studere, & cogere illum ad expensas necessarias, si alioqui dives fuerit. Pinel. *1. p. l. 1. C. de bonis mater. num. 55.* affirmat, nisi filius sit ineptus ad discendum, *argumento l. de bonis, §. non solùm, ff. de Carbon.* Glos. in *l. sed Julian. §. proinde ff. ad Macedon.* Felin. *in cap. 2. de magist.* Ratio, quia pater tenetur filium alere, & studendo habere debet filius unde se alat; ergo tenetur expensas facere: sequitur Rebuff. *de privileg. scholar. privileg. 53. &* P. Rebell. *p. 2. lib. 1. quæst. 8. sect. 3. num. 33.* quod extendit ad quocunque vitæ genus, in quo filius vivere voluerit, videlicet si ad Indiam, vel Africam se conferat: idem Reginal. *in lib. 20. cap. 3. sect. ult. num. 43.*

Partem tamen negantem tradit Gomes. *in d. l. 29. Tauri num. 18.* Garcia *de expensis c. 3. à num. 50. usque ad 52.* Valasc. *de partit. cap. 13. num. 154.* post alios. Utraque pars est probabilis, sed posterior probabilior pro scientiis majoribus: ideò non potest pater cogi ad mittendum filium peregrè ad studium, Valasc. *suprà à num. 151.*

Porro si pater faciat filio facultatem, ut studeat alicui scientiæ, tradit Gomes. non teneri patrem perseverare in eadem voluntate, nec ministrare sumptus filio omnes usque ad gradus adeptionem. Oppositum est verius, nisi pater sit inops, aut filius inutilis, ita Garcia *d. cap. 3. num. 53. verf. ex quo jam semel, & verf. & quamvis*, & expresse Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 29. n. 86.* & in specie affirmat Crotus *in l. frater à fratre n. 87. ff. de condict. indebiti.* idem Menoch. *lib. 4. præsumpt. 191. n. 18. & 20.* ubi hoc extendit ad filium naturalem, Caldas Pereira *conf. 114. num. 32.* secùs si filius in principio patre repugnante ad studium se contulit, quibus accedit Barbos. Vimarensis *in Remissionibus ad Ordin. Regiam lib. 4. tit. 97. ad §. 7. num. 3.*

De expensis factis pro gradu quocunque accepto à filio in aliqua Academia non esse conferendas, credit Valasc. *de partit. d. cap. 13. num. 175.* quia honor ille non est vendibilis: ita Scribentes *in l. 1. §. neque castrense in 2. p. ff. de collatione bonorum*, Gomes. *d. l. 29. Tauri num. 21.* Garcia, *de expensis, d. cap. 4. num. 14.* post alios, nisi filii apud patrem habeant aliqua bona de quibus pater expendat, text. *in l. fin. ff. de petition. hered.* ibi *in honorem filii*: vel appareant aliquæ conjecturæ, ex quibus colligatur patrem fecisse animo potiùs credendi, seu repetendi sumptus, quàm donandi: Sic de jure communi: secùs de jure Lusit. & Hispano decidenti nihil esse conferendum, ut etiam fatetur, Perez *l. 8. tit. 2. lib. 1. Ordin. pag. 48. & lib. 5. tit. 7. pag. 206.*

97 Pro libris filio concessis ob causam studii, Responde; si quando pater dedit, jam filius erat Doctor, Judex, vel Advocatus, vel aliud munus publicum exercebat, donationem esse validam; nec libros esse conferendos, quia cedunt in peculium quasi castrense, sicut arma donata ad militandum: Rebuff. *de privilegiis scholar. privilegio 55. num. 5.* Valasc. *de parti. cap. 13. num. 159.* pro quo facit Bart. *in l. 1. §. nec castrense num. 8. ff. de collat. bonor.* sentiens præsumi donationem quoties pater dat filio aliquid ex causa favorabili, putà si emat libros nomine filii ex causa studii, eósque illi tradat, Ripa sequitur in *l. in quartam num. 17. verf. secundo casu, ff. ad l. falcidiam*, Salycet. *in d. l. filiæ cujus, col. 4. verf. quæro tertio*; *C. famil. ercisc.*

Idem sine distinctione dicendum est de libris datis ad studendum, nempe corpora juris Civilis, & Canonici, & alii, qui non veniunt ad collationem, sicut cæteræ expensæ factæ studii causa. Libri enim sunt dati ad studium sine quibus non potest filius progredi: ergo ut expensæ non conferuntur; pari ratione nec libri, cùm non sint minus necessarii ad studendum, quàm cæteræ expensæ: ita Gomes. *d. l. 29. Tauri, num. 17.* & *l. nostra Lusitana, d. lib. 4. tit. 97. §. 7.* ibi, *Enam trara o filho à particam oque o pay, ou may derem pera aprender em scholas, ou studo*: licet Molina *d. disp. 239. §.* quoad libros, aliter hoc intelligat.

Attamen in dubio non debent conferri, quando libri sunt necessarii ad studendum, ut colligitur ex illo verbo, *o pera aprender*, ita Valasc. *d. cap. 13. d. num. 162. ad 163.* subdens; nisi ex aliqua conjectura concipiatur animus patris, fecisse potiùs intentione credendi, quàm donandi. Quod intelligit 98
procedere de jure communi. Attento verò jure Regio, veretur, ne admittantur similes conjecturæ, credendi potiùs, quàm donandi animum interfuisse: quod probat Rebuff. *de privilegio 55. num. 2. verf. primò amplia*, ubi tam libros, quàm pecuniam concessam ad emendos illos non esse conferendos putat: in eo verò casu, quo sint conferendi, debet conferri eorum æstimatio considerato tempore mortis patris, non autem tempore emptionis: ita Barbos. *in Remissionibus ad Ordin. Regiam lib. 4. tit. 97. ad §. septimum num. 2. ad finem*, Gomes. *d. num. 27. verf. ex corollar.* & alii communiter.

Sequitur denique non esse conferendos sumptus factos à patre cum filio in perdiscendo aliquo officio mechanico, ut constat *suprà, ex num. 95.* & ex Molin. *disp. 239.* & ex Garcia *d. cap. 3. num. 48. & 50. de expensis.*

---

§. VIII.

A quibus vitiis linguæ coram filiis cavere parentes debeant.

EPITOME.

99 *Filii discunt à parentibus bonos, vel malos mores.*
100 *Parentes caveant à maledictionibus, & imprecationibus ferendis.*
101 *Malum imprecari filiis suis, vel parentibus, est peccatum grave de se.*
102 *Malum imprecari rebus alicujus, quale peccatum sit.*
103 *Parentes caveant à consuetudine jurandi coram filiis, & domesticis.*
104 *Jurans indiscriminatim, sive verum, sive falsum ex consuetudine; est in mortali.*

105 *Parentes coram filiis caveant à contumeliis, & multo magis à blasphemiis.*
106 *Contumelia, & convitium quale peccatum, & quomodo differant.*

99 Filii, teste Seneca in *declamation. lib.* à parentibus multa addiscunt, & exemplo eorum à primis annis vitia ebibunt plerumque, quæ ab illis accipiunt: neque hoc latuit Ciceronem *de offici.* per hæc verba: Præceptis parentum imbuti ad eorum consuetudinem, moresque deducimur. Quam ob causam Aristotel. *Politicor.* 7. tradit, juvenes esse custodiendos, adeò ut ne dicant, neque audiant malum vel turpe aliquod; quia ex dicere, & audire aliquid turpe, de facili fit fieri. Proinde decet parentes abstinere se à vitiis, etiam minimis, & vitare defectus levissimos, præsertim linguæ, ne filii eorum exempla secuti in graviores incurrant; nam ex seminibus minutissimis, quæ terra fovet secum, grandes procreantur arbores.

100 Caveant ergo parentes primo à maledictionibus, seu imprecationibus ferendis contra filios, dum irascuntur, ne filii discant similia mala sibi ipsis, ac parentibus imprecari, aut exoptare, quod de se est mortale, si deliberato animo filiis maledicant aut exoptent notabile malum sub ratione mali, ita Navar. *in manu. cap.* 23. Caiet. & Aragon. 2. 2. *quæst.* 76. Valent. *tom.* 3. *disp.* 5. *quæst.* 19. Tolet. *in sum. lib.* 4. *cap.* 13. *vers. uno modo.* Excusabuntur tamen à mortali quando malum est leve, seu imprecatio, & verbo tenus; aut si fiat sine plena deliberatione, vel præ iracundia absque animo, ut filiis, aut domesticis malum imprecatum contingat: ut credendum est parentes imprecari mala, ex mala consuetudine filiis, ut rustici bobus, & gregibus suis, & muliones bestiis suis.

101 Quid si parentes imprecentur ex animo deliberato, dicantque, Suspendaris, rapiant te Dæmones, & similia, seu mortem exoptent sub ratione mali? Non est dubium esse mortale, ut præcitati, quibus accedit Graffis *lib.* 2. *cap.* 56. *n.* 10. *& cap.* 73. *num.* 2. Nec refert dum dicunt se mali exoptati statim pœnituisse, quia hoc non excusat à mortali jam commisso: nam satis est consensus voluntatis momentaneus, sicut satis est ad quodcumque aliud peccatum, Navar. *suprà.*

Dictum est sub ratione mali, quia si exoptetur malum sub ratione boni, ut desistat filius à consuetudine peccandi, & ut resipiscat, non est peccatum: sicut non est optare mortem alicui proximo: aut jacturam bonorum fortunæ, ne in tot vitia ac tanta quotidie labatur, quoniam hoc potest malum pœnæ illi optari, ut ad bonam frugem, & ad Deum regrediatur, D. Thom. 2. 2. *quæst.* 36. *art.* 2. Navar. *in cap. inter verba* 11. *quæst.* 3. & *in additionibus cap. quando, de consecrat. dist.* 1.

Unde si mater mortem, imperativè filio exoptet sub ratione mali deliberatóque animo, est homicida: D. Thom. 2. 2. *quæst.* 76. *art.* 4. *ad* 2. & *ibi* Caiet. Valent. *d. quæst.* 19. *punct.* 1. *conclus.* 2. proinde si quis imperativè incendium imprecetur proximo ex animo, erit incendiarius, & sic de aliis pro ratione mali exoptati. Si quis tamen non declaret malum imprecatum, sed dicat maledictus sis à Deo erit peccatum maledictionis in genere, ita Sotus *lib.* 5. *de Just. quæst.* 12. *art.* 3. Sed meliùs Caiet. & Valent. *ubi proximè*, dum aiunt esse peccatum odii habentis malum in communi pro objecto. Ex quo deducitur maledicere imperativè, etiam quando abest intentio, ut malum precatum adveniat, tale est peccatum, quale est malum quod imperatur.

Ex dictis sequitur, quantum oporteat abstinere ab hujusmodi imprecationibus, ne filii assuescant parentes imitari; illósque similibus verbis omissa reverentia malè tractare. Ideò maledicens parentibus, aut verba proferens ex se provocantia ad notabilem iram, peccat mortaliter: contra verò, quando verba non sunt talia: ita Ludovic. Lopez. 1. *p. instructorii cap.* 54. Tolet. *in sum. lib.* 5. *cap.* 1. *vers.* 2. Navar. *in manual. cap.* 14. *n.* 12. *vers.* 5. Alens. 3. *p. de* 4. *præcepto.* Confert *Proverb.* 20. ibi: *Qui maledicit patri suo, & matri, extinguetur lucerna ejus in mediis tenebris,* & *Proverb.* 30. ibi: *oculum, qui subsannat patrem, & qui despicit partum matris suæ effodiant eum corvi, de torrentibus, & comedant eum filii aquilæ.* Ex quo loco filius, quamvis non habeat odio parentes, sed verè diligat; si eos torvis, aut obliquis oculis intueatur, vel ita asperè, duréve loquatur, ut videatur eos odisse, peccat mortaliter, cùm debeat eos non solùm animo, sed etiam exterioribus signis colere, ita Navar. *suprà*, Ludovic. Lopes, *cap.* 54. Bartol. Medin. *lib.* 1. *instruct. confess. cap.* 14. §. 14. Tolet. *d. cap.* 2. & Rodrig. 1. *p. Summæ cap.* 14. *in principio.*

Si filius non imprecetur malum parentibus, sed ejus rebus, sive sint animatæ, sive non, & maledictiones hujusmodi rebus fiant, quatenus sunt parentum, quos filius fortè in illa hora odio habet; peccatum est mortale malum imprecari, seu maledicere, nisi vel ex in deliberatione, vel ex materiæ parvitate sit venialis culpa, tale enim peccatum est contra charitatem, & reverentiam debitam patri: quòd si maledictiones feruntur ad res irrationales secundùm se, absque ullo respectu, & ordine ad Dominos, quorum res sunt, non excedunt culpam venialem. 102

Sicut duntaxat sunt veniales omnes imprecationes malorum: quæ fiunt pluviis, ventis, & nubibus, ac tempestatibus secundùm se; secùs si maledicantur vineæ, quia Petri verbi gratia sunt; & tunc si in animo optamus malum vineis propter Dominum earum, est mortale? sicut est, quando alicui optamus malum notabile.

Eodem modo si maledicimus pluviis, ventis, nubibus, & tempestatibus prout sunt à Deo, & prout à Deo mittuntur, est peccatum mortale blasphemiæ: si quis dicat, maledicta sit terra, aut maledictum sit mare, nubes, tempestates, & similia, quatenus sunt creaturæ Dei: secùs si hæc maledicantur absque hac consideratione, sed simpliciter; est veniale, Navar. *d. cap.* 12. *in Manuali n.* 86. sic, & sequitur Caiet. 22. *q.* 13. *art.* 1. Graff. *lib.* 2. *decis. cap.* 19. *n.* 7. & est communis, quia maledicuntur creaturæ secundùm se, & absque ordine ad Deum. Reginald. *ubi suprà, num.* 203. Say. *in clavi lib.* 6. *cap.* 13. *num.* 7. ubi tradit non esse mortale imprecari malum leve alicui, vel notabile ex indeliberatione, vel absque animo, ut ei eveniat, post Tolet. *lib.* 4. *sum. cap.* 13. *ante finem.*

Caveant secundo parentes à cæteris linguæ vitiis, præsertim ne filii eorum exemplo in eadem ruant, nempe à consuetudine jurandi, ac detrahendi. Parentum enim exemplum, magister efficax est tam ad vitia, quàm ad virtutes, ut dicitur 2. *Paralip.* 22. *num.* 3. ibi: *Ocosias ingressus est per vias domus Achab. Mater enim ejus impulit eum*: quo in loco Theodoret. Æmulatus est, inquit, impietatem patris, habuit enim magistram sceleratissimam matrem. Contra verò, quando parentes prælucent filiis exemplo benè vivendi, post se filios pertrahunt *Credidit* Regulus *ipse, & domus ejus tota*, Joan. 4. *num.* 53. Confirmatur exemplo Abrahami, cui Deus præcepit, ut exiret de terra sua, Genes. 12. *numero* 5. *Egressus Abraham, tulit* 103

tulit Saram uxorem suam, & Loth filium fratris sui, animas, quas fecerant in Haram; unde deducitur, quantùm moveat exemplum parentum ad bonum, quantúmve ad malum inducat. Ideò non sine mysterio refert Gregor. *lib.* 4. *cap.* 18. puerum quinquennem blasphemiis proferendis assuetum, è brachiis paternis fuisse raptum à dæmone, & ad inferorum sedes delatum: qualis ergo Judex populi, tales & ministri, *Eccles.* 10. Oportet igitur abstinere à blasphemiis, à juramentis, à detractionibus, & à conviciis, ne in parentes quadret illud Apostoli 2.ª *ad Roman. num.* 24. ex Isaia. *Nomen*, inquit, *Dei per vos blasphematur inter Gentes*: & quod pejus est parentes his vitiis assueti, sunt veluti radices ex quibus in filios eadem & multo majora peccata transferuntur, sicut ex arborea radice flores ac fructus bonitatem, seu malitiam sugendo alliciunt.

104 Quàm perniciosa ergo sit consuetudo jurandi, seu pejerandi, ac detrahendi, conjicitur ex ea dubitatione; An sit in mortali, qui habet consuetudinem jurandi cum advertentia, non tamen cavet à perjuriis, sed absque ullo discrimine jurat, sive verum sive falsum? cui respondent Doctores hunc esse in mortali, tenerique à se depellere sub mortali tam deperditam consuetudinem: sic Valent. 2.2. *disp.6.quæst.7.punct.3.col.ante penult. vers. respondeo dijudicandum, & col.penult.vers.utrum verò* Suar. *tom.2.de Religione tract.de juram.lib.3.cap.6. & 8.*& Vega *tom.2.Summæ cap.16.casu* 14. ubi subjungit, hominem sic assuetum, peccare mortaliter, quamvis juret verum: quod est ita, quando jurat, neque advertit, sit ne verum, quod jurat, an falsum; secùs si advertenter verum juret, ut docet Suar. *d.cap.6. num.6.* Nihilominus opinionem Vegæ sequitur Azor. *tom.1.lib.11.c.3.q.3.vers. certè lethaliter peccat, quamvis verum juret, quoniam se exponit periculo pejerandi*; sed magis placet distinctio Suaris.

Similiter assuetus jurare in advertenter circa veritatem rei juratæ tenetur sub Mortali se ab ea jurandi consuetudine eripere, & antequam se eripiat, est in statu damnationis ratione periculi, in quo est pejerandi, etiamsi contingat aliquando verum jurare, & judicatur id casu accidere, ita Azor. *ubi suprà vers. præterea*, & Ledesm. *tom.2. Summæ tract.* 11. *cap.5. dubio* 4. quos sequitur Suar. *d.cap.6.num.* 9. Nec excusantur in confessione parentes à confitendo circumstantiam scandali, quamvis non intendant præbere occasionem ruinæ, ita Petr. de Ledesm. *tom.2. Sum. tract.4.cap.5. fol.*303. Bañes 22. *quæst.43.n.4.dub.1.conclus.*1. Vasquez 12. *quæst.* 73. *art.8. disp.* 102. *cap.*3. *num.*5. nec dissentit Navar. quatenus dicit *in cap. consideret*, §. *animadvertere, num.9. de pœnit. dist.*5. semper scandali circumstantiam esse de necessitate confessionis, sive intendatur, sive non, ruina proximi. Majori cum ratione debent parentes devitare consuetudinem loquendi turpia coram filiis, ac domesticis, propter periculum ruinæ, tenentúrque in confessione dicere, dum de hoc fatentur, se loquutos fuisse verba valde turpia, & inhonesta coram filiis, filiabúsque, eo quòd faciunt illos inverecundos, reddúntque illos faciles ad similia verba proferenda, & ad cogitandum de his rebus, & fortè de iis exequendis: quinimò debent exprimere quot personis malum exemplum seu dicto, vel facto præstiterint, seu scandalum dederint, & de omnibus fatendum est: ita Vasquez *d.disp.*102. *num.*1.

105 Caveant tertiò vir, & uxor se mutuis contumeliis lacerare, quo vitio mutuus amor non solùm deperditur, sed finitimi vicini, & domestici simul scandalum patiuntur; ut verò vir mulierem rixosam, & contumeliosam temperet; oportet, ut silentio, & patientia superet tempestates à muliere excitatas, ne scandalum domesticis, & externis præbeat. Item oportet, ut revocet in memoriam sententiam Menandri dicentis, fœminam iracundam tempestatem in domo esse; *Tempestas*, inquit, *in domibus est viris mulier*: concinit illud ab uno ex septem Græciæ Sapientibus prolatum: Mulier est viri naufragium, domus tempestas, quietis impedimentum. Proinde expedit maximè prudenti viro habenti uxorem iracundam abstinere à mutuis contumeliis, arbitretúrque se domi habere Gymnasium patientiæ, ut tradit Chrysostom. *homil.26. in 1. ad Corinth.* ubi narrat exemplum hisce verbis: Cùm malam quidam Philosophus haberet uxorem, & nugatricem, & conviciatricem; rogantibus cur eam sustineret, dixisse dicitur, ut domi haberet Gymnasium & Palæstram Philosophiæ: *ero*, inquit, *cæteris mitior, si in ea quotidie erudiar*: quasi diceret hoc modo vitam patiar tranquillam: absque eo, tota vicinia contumeliis, ex utraque parte jactatis perstrepet.

Sed quæres quale peccatum sit contumelia? Respondeo ex suo genere esse mortale, nisi parvitas materiæ, vel indeliberatio excuset, ita Tolet. *lib.5. in Sum.cap.9.* Sayro *in clavi lib.11.cap.8.n.3.* & est communis, *& num.4.vers.ratio est.* Consistit autem contumelia in verbis contra honorem proximi injuriosè prolatis contra aliquem præsentem, verbi gratia, si quis palam & in facie vocet aliquem injuriosè furem, Judæum, ebrium, mendacem, & similia, ita Say. & reliqui *ubi suprà*, quibus accedit, Graff. *lib.* 2. *decis. cap.* 131. distinguitur verò à convicio, quòd in *l. apud Labeonem ff. de injuriis*, vocatur quasi *convocium*, quasi plurium coëuntes voces, & maledicta in unum jactanda. Item quia contumelia consistit in verbis contumeliosis significantibus defectum culpæ nempe si appelles hominem furem. 106

Convicium autem consistit in verbis significantibus malum culpæ, aut malum pœnæ, scilicet cum dicitur alicui, latro, mendaxve, & similia, quæ ad malum culpæ spectant. Similiter si dicatur alicui, ô stulte, ô insensate, ô judæe, & cætera: & hæc ad malum pœnæ spectant: contumelia verò propriè continet malum culpæ duntaxat, semperque est mortale, sive proferatur cum animo inhonorandi, sive absque illo; dummodo verbum sit notabiliter injuriosum, & adsit deliberatio sufficiens. Excusabuntur autem conjuges se mutuis contumeliis, seu conviciis afficientes à mortali, si desit plena deliberatio, aut quando injuria est levis; vel quando est magna, & profertur per jocum. Eodem modo quando dicitur à marito correctionis gratia, sicut excusatur magister erga discipulos, & dominus cum servis, & famulis, & superiores cum inferioribus, ita Tolet. *d. cap.* 9. quibus in casibus si hæc proferantur non ex ira, sed cum modestia, nullum erit peccatum: ita Sayro post alios *suprà num.* 6. sed de his 1. *p. lib.* 7. *disput.* 19. *à n.* 16.

DISPUTATIO II.

Utrùm parentes teneantur filios alere, ita ut nequeant illis alimenta negare.

§. I.

Unde oriatur obligatio alendi filios.

EPITOME.

107 *Alendi filios obligatio oritur ex charitate sanguinis.*
108 *Filios educare est de jure naturali.*
109 *Alimentorum nomine, quid veniat.*
110 *Appellatione ciborum quæ veniant, & ubi teneantur parentes alimenta præstare.*
111 *Alimenta semel data, & semel deperdita, an teneantur parentes iterum præbere?*
112 *Dotem semel deperditam, an teneatur pater iterum præstare?*
113 *Alimenta non sunt neganda filio, quem pater potest exhæredare.*

107 OBLIGATIO alendi filios oritur ex sanguinis charitate, non verò ex jure patriæ potestatis per text. *in l. si à liberis*, §. *utrum*, ubi Bart. *in principio ff. de liber. agnosc.* Proinde licèt filius sit extra patris potestatem, adhuc tamen est alendus: quia vinculum naturale est fortius emancipatione, quæ duntaxat solvit vinculum juris civilis: non tamen solvit jura naturalia, nec beneficium sanguinis, per *l. jura sanguinis*, *ff. de regul. juris. & in* §. *at ij qui*, *&* §. *sequenti*, ubi Angel. *Instit. de hæreditatibus*, *quæ ab intestat. deferuntur.*

Hinc sequitur non teneri patrem adoptantem alere filium adoptivum, cùm sit filius legalis, non autem naturalis. Glos. *in* §. *sed ea omnia*, *instit. de hæreditat. quæ ab intest.* & ibi Scribentes, & Benedict. *in cap. Raynut. de testamen. in verbo*, *& uxorem nomine Adelasiam*, *in dist. 5. n. 176. & 177.* Sed oppositum est verius, ut dicetur *in* §. *de Adoptione*, *infr.*

108 Item quia educare filios est de jure naturali. *Instit. de jure natur. in principio*, propterea incumbit parenti filios alere *ex l. etiam si competenti*, *& l. si patrem tuum*, *C. de alendis liberis.* Unde si parentes sint notabiliter negligentes in alendis liberis, sive id procedat ex avaritia, sive ex crudelitate, peccant mortaliter: text. *in cap. si quis dereliquerit*, *dist.* 30. Sylvest. *verbo*, *famil. num.* 3. Graffis *lib.* 2. *decis. cap.* 59. *num.* 1. *&* 2. ubi *num.* 4. ponit casus exceptos.

109 Nomine Alimentorum intelliguntur nedum cibus, & potus, sed etiam habitatio, & reliqua, quæ pertinent ad victum, vestitum, & ad medicinalia, text. *in l. 1. & in l. legatis*, ubi Bart. *num.* 2. *& l. final. ff. de aliment. & ciba. legat.* néc non *in tract. de aliment. tit. qui filii sint legitimi* §. *in hoc*, *num.* 43. Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt.* 157. Sequitur Javolon. *in d. l. legatis*, per hæc verba ibi: *legatis alimentis cibaria*, *vestitus*, *& habitatio debebitur*: quia sine his ali corpus non potest. Neque est differentia inter alimenta legata; & inter alimenta debita filiis à parentibus; atque ita sicut debentur quando legantur, sic etiam quando ratione sanguinis, & de jure naturali filiis præstanda sunt: non tamen in omnibus sunt paria; cùm non contineant expensas ad studium: vide Menoch. *ubi suprà.* Nomine victus, venit potus, cultúsque corporis, & reliqua necessaria homini ad vivendum, ita habetur *in l. verbò victus*, *ff. de verbor. significat.* Antonius Cordub. *in l. si quis à liberis* §. *non tantum*, *num.* 4. *ff. de liber. agnoscend.* Jacob. de Graffis *lib.* 2. *decis. cap.* 59. *num.* 5. Azor. *p. 2. lib. 2. c. 4. vers. secundo quæritur.*

110 Appellatione etiam cibi, veniunt panis, caro, & reliqua edulia, attenta semper qualitate, & ratione personæ alimentandæ; sicut nomine potus, venit vinum, & reliqua, quæ potantur: Rebuff. *in l. verbo victus ff. de verbor. significat. in principio*, *& col.* 5. *vers. intellige victum.* Nomine etiam potus, comprehenduntur vasa quibus ad potandum utimur: ita Rebuff. *cit. vers. potoria.* Sub nomine verò vestitus, continentur vestes, sive laneæ, sive lineæ, sive sericæ, sive non; per *l. vestis* §. 1. *ff. de auro, & argen. legato*, item calceamenta, quibus pedes vestiuntur, ita Baptista Pontan. *in tract. de alimentis*, *cap.* 17. *num.* 20. Filii tamen legitimi sunt alendi à patre in domo propria: tenetur enim apud se illos retinere, & nutrire, Cordub. *in l. si quis a liber. in principio*, *num.* 8. *ff. de liber. agnosc.* Surd. *de aliment. tit. 4. quæst. 14. num.* 8. ubi *num.* 9. Subdit, non posse patrem cogi ad alendum filium extra domum, nisi causa subsit, ut dicitur infrà §. *sequenti.*

Si pater tamen ex causa filium alat extra domum, tenebitur non solùm præstare supra dicta alimenta, sed etiam domum ut habitet ipse filius, & ejus familia: ut habetur in *l. cæterùm*, §. *muliere*, *ff. de usu*, *& habitatione*; sequitur Bero. *cons. 48. num. 1. lib. 2. & n.* 11. dicens, sub alimentis contineri necessaria ad vivendum, & extendi ad supellectilem domesticam, sub quibus etiam veniunt equi, & currus, si dignitas & status alimentandi ipsius id postulet: ita Cordub. *in d.* §. *non tantum*, *n.* 26. & Bertrand. *cons. 52. fin. lib.* 4. qui volunt equos, servos, seu famulos, & salaria pro ipsis præstanda, si fortè egeat secundùm dignitatem ipsius alimentandi. Sic Pretus in *tract. de interpretatione ultim. volunt. lib.* 4. *dubio* 11. *n.* 59. & expressè Bald. *in rubrica de vit. & honest. clericor. per text. in l. habitatio*, *ff. de ventre in possess. mittend. & in l. cum plures*, §. *si tutor*, *ff. de administratione tutorum*: imò pater non potest negare alimenta filio, quòd recesserit de domo, sed debet illum alere extra domum, Caccialup. *in l. frater à fratre*, §. *quæsitum*, *quæst. 30. n. 109. v. adde*, *quod non est justa*; *ff. de condict. indebit.* Duennas *regul. 165. n.* 16. Surdus *de aliment. suprà n.* 19. sive justa, sive injusta causa recesserit.

111 Porro si filius alimenta sibi data extra domum malè expendat secundùm Bald. *in Authen. contra rogatus C. ad Trebel. num.* 8. non tenetur pater illum alere, sequitur Jason in *l. scimus*, *in principio*, *C. de inoffic. testam. num.* 6. Alex. *in l. si cum dotem* §. 1. *ff. solut. matrimon.* ex ea ratione, quia si pater legitimam in testamento filio relinquat, ea dissipata, non tenetur rursus legitimam filio assignare, secundùm *l. si patronum ex debita* §. 1. *ff. de bonis libert.* Ergo similiter non tenetur pater filio alimenta semel data, & malè dissipanti iterùm præbere, sicut non tenetur filiam semel dotatam iterùm dotare, si malè primam dotem consumpserit; ut Bart. in *l. si cum dotem* §. 1. *n.* 2. *ff. soluto matrimonio*, & alii.

112 Cæterùm (quidquid sit de dote per culpam amissam, de qua suo loco) quamvis alimenta semel data deperdantur, adhuc pater tenetur ministrare filiis alimenta diaria, Bald. *in l. 1.* §. *jus naturale num.* 7.

num. 7. ff. de justitia & jure, & *in d. l. scimus*, *in principio*, Baeça *de meliorandis filiabus*, *cap.* 16. *n.* 20. Idem dicit de fratre erga fratres, seu sorores, Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 16. *ex num.* 26. Quamvis Lara *in l. si quis à liber.* §. *idem scripsit*, *num.* 101. *ff. de liber. agnosc.* tanquam receptius putet non teneri fratrem semel præstantem fratri alimenta iterùm ministrare, si semel concessa dilapidavit: sequitur Barbos. 4. *p. legis* 1. *ff. solut. matrim. n.* 141. eò quia frater non debet sorori, neque fratri legitimam, ut constat ex *l. fratres*, cum *ibi* notatis *C. de inoffic. testam.* Sed opinio Laræ magis placet. Pater verò debet legitimam per *l. cùm ratio*, *ff. de bonis damnat.* & hoc ob rationem naturalem: atque ita si pater semel in vita filio concessit, deditque legitimam, illámque dissipet casu, tenetur pater moriens novam legitimam relinquere. Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 24. Menchaca *c.* 25. *in quæst. illust. n.* 14. post alios *ibi*.

113 Dubium est, an possit pater negare alimenta filio, qui commisit crimen exhæredatione dignum? Covarr. *in Epitome part.* 2. *cap.* 8. §. 6. *num.* 17. affirmat posse etiam ad vitam necessaria, ob ingratitudinem propter quam filius esset dignus morte: quia in hoc casu non esset injustum privare filium iis alimentis: sed meliùs cùm communi dicendum est, nunquam posse negari ea alimenta ingrato, quæ sunt necessaria in vitæ subsidium duntaxat. Cætera autem ultra hæc alimenta præcisa, possunt negari filiis ex causa, ob quam possunt exhæredari, Glos. ab omnibus recepta *in c. cùm haberet, de eo qui duxit*. Bart. *in l. Divus*, *ff. ad l. Pompejam de parricid.* Jason. *in l. jus autem civile*, *col. penult. ff. de Just. & jur.* & Joannes Lupus *in cap. per vestras*, *in* 3. *notabili*, §. 5. & §. 13. & Carol. Molinæ. *in consuetudin. Parisien. titul.* 1. §. 30. *in principio* Molin. *de Just. & jur. tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 168. *col. ult.* Sequitur Navar. *in sum. cap.* 14. *num.* 17. Gomes. *variar. tom.* 1. *cap.* 11. *n.* 13. negat alimenta esse præstanda ex causa ob quam potest exhæredari; quod procedit quando filius extremè non eget, quoniam in eo casu pater tenetur alere in vitæ subsidium: ita Sanch. *lib.* 2. *in Decalogo*, *cap.* 24. *num.* 7. Sed de his §. *proximè sequenti*.

---

§. II.

Ex quibus causis parentes excusantur ab alimentis præstandis filiis.

EPITOME.

114 *Probabile est posse patrem filios deserere, quos potest exhæredare.*
115 *Etiam quoad alimenta vitæ necessaria, ut in casu hæresis.*
116 *Pater negans alimenta tenetur probare causam.*
117 *Pater catholicus filio extremè indigenti hæretico, an debeat alimenta.*
118 *Pater non tenetur alere filium quando habet unde vivat.*
Pater an teneatur alere filium excommunicatum, vel dejectum à religione? ibid.
119 *Pater an excusetur à filio alendo quando pater est pauper?*
120 *Filii an sint alendi à fisco, quando publicantur bona parentum? pars affirmans est probabilis: Pars negans est certa n.* 121.
122 *Si tamen filii hæreticorum extremè egeant an possint sibi retinere alimẽtá ex bonis confiscatis.*
123 *Mater ex causa non tenetur lactare filium. Facto divortio, quis teneatur alere filios. ibid.*
124 *Mater an teneatur alere filios deficiente patre, an hæredes patris?*
125 *Sed probabile est teneri, potiùs quàm hæredes patris.*

Ex dictis *suprà numero* 113. constat probabilius esse, non posse parentes negare alimenta 114
ad vitam omninò necessaria, quidquid decidatur contra *in l.* 6. *tit.* 19. *partita* 4. Molin. *lib.* 2. *de primog. cap.* 16. *num.* 3. ita Molin. Theolog. *suprà d. disp.* 168. Sanch. *lib.* 4. *de matrim. disp.* 26. *num.* 1. Unde secundùm quantitatem alimentorum præcisam ad vitam tenetur pater filiam, quæ digna est exhæredatione, justè dotare: quia valet argumentum ab alimentis ad dotem, ut vult Everard. *in centuria legali*, *loco* 29. Ripa *in l.* 1. *num.* 79. *ff. soluto matrimonio*, ne filius, seu filia pereat fame; ita Sanch. *suprà num.* 19. post Ripam *num.* 59. & Molin. *num.* 8. Filius autem hæreticus alimentis est indignus, secundùm Scribentes *in cap. Quintavallis*, *de jurejur.* ubi Abbas, *num.* 5. quia hære- 115
sis est causa exhæredandi filium §. *si quis de prædictis in Authen. ut cum de appellat. cognoscitur*. Caccialupus *in l. frater à fratre*, *num.* 108. *ff. de condict. indebiti*: ergo etiam est justa causa privandi alimentis. Nam pater non tenetur filiam hæreticam dotare in consueta quantitate: Glos. *in l. si verò ff. de in rem verso*, ideò nec alere, nisi strictissimè: Juvat *l. cognovimus*, *in vers. cæteris*, *C. de hæreticis*, ubi dicitur, filios fideles esse recipiendos à patre, exclusis infidelibus filiis: igitur propter hæresim possunt privari alimentis filii.

Pro decisione notandum est, quando pater no- 116
luerit filios alere, teneri probare causam indignitatis filii, Glos. *in l. final. vers. promeruetis*, *C. de alendis liberis*, Surd. *de alimentis*, *titul.* 7. *numero* 27. Si tamen posteà facti pœniteat, potest filius petere alimenta, sive offensa sit illata Deo, sive patri, sive rebus illius: Bart. *in l. si quis ita*, §. *fin. ff. de adimend. legat.* Idem dicendum est si filius hæreticus abjurata hæresi resipiscat, debere scilicet ali à parentibus; quia obligatio alendi est de jure naturali, nec pater potest illum exhæredare postquam admissus est ad Ecclesiam: Secus quandiu jacet in hæresi: ita procedit *Authent. ut cum de appellatione cognoscitur*.

His positis dicendum est, filium hæreticum 117
alendum esse à patre, alimentis præcisè ad vitam necessariis, sine quibus fame peribit, ita Covar. 2. *part. Epitome cap.* 8. §. 6. *num.* 17. *per l.* 6. *titul.* 19. *partita* 4. ibi *fueras ende, si veniese à grande pobreza*, Sicut filius tenetur patri hæretico subvenire, si extremè egeat, Glos. *in cap.* 1. *in verbo*, *fidelis*, *dist.* 30. & *ibi* Illustrissimus olim Primas Acuña, & in *cap. non satis*, *dist.* 86. Abbas *in cap. si quis*, *numero* 2. *de hæreticis*, Gregor. Lopes, *l.* 8. *titul.* 23. *partita* 1. Quod procedit etiam quando concurrit pater infidelis cum extraneo fideli, adhuc præferendus est pater extraneo etiam sancto, in iis, quæ spectant ad opus misericordiæ; & providendum in necessariis tam spiritualibus, quàm corporalibus: ita Rutilius Bensonius *in speculo Episcopi*, *lib.* 1. *disp.* 1. *quæst.* 9. *dubio* 9. & Turrecremata *in d. cap. non satis*, *dist.* 86. *num.* 11. & Duennas *regul.* 68. *num.* 10. quod sequitur Surdus *suprà*, *titul.* 1. *quæst.* 18. *numero* 3. & *titul.* 7. *quæst.* 17. *numero* 26. non enim Jus civile, & humanum potest auferre onus alendi parentes, seu filios, quando extremè egent; & ideò

quod dicitur de onere alendi filium, dicendum est de onere alendi parentes, quia sunt correlativa.

Extra verò extremam indigentiam excusabitur filius ab alendo patre hæretico, sicut & pater à filio non extremè indigenti, ex traditis à Lara in *l. si quis à liber.* §. *& si impubes*, *ff. de liber. agnosc.* & Sanch. *lib.2.in præcepta Decalogi*, *cap.24. num.7.* ubi excusatur, tam pater, quàm filius ab obligatione alendi in gravi necessitate, non tamen in extrema; quia pater hæreticus desinit esse pater, & filius hæreticus desinit esse filius; ergo uterque est immunis ab onere alendi, tanquam filius, seu tanquam pater, sed tanquam proximo extremè indigenti tenetur uterque subvenire, & in *d.l.si quis à liberis*, expressè habetur, filium ingratum privari alimentis: sequitur Petr.Barbos.*4.p.1.n.41.&42.fol.345.* ubi vult nomen filii amitti per ingratitudinem.

118 Excusatur item pater ab onere alendi, si filius habeat aliunde bona, seu officium ex quibus vivat, per *d.l.si quis à liber.*§.*sed filius*, Abbas *in cap.cum haberet, num.10.de eo qui duxit in matri.quam pollu. per adult.*cessat tunc hæc obligatio *cap.jus naturale*, *dist.1.* Decius in *l. jura, num.3.ff.de regul.juris*, Sylvest. *verbo*, *alimenta*, *num.2.* Valasc. *de partitionibus cap.18.num.40.* & alii, quos sequitur Roland. *cons.54 num.78.vol.2.*

Idem dicitur de filia naturali, seu filio quamvis habeat officium quo non potest uti sine rubore: nam adhuc patri competit alere filiam, seu filium, quãdo non decet famulari,nec offi io uti,ut possint vivere, Bart. *in tract.de alimen.* quia filius alicujus nobilis,cui est dedecus artem aliquam exercere,censetur carere arte, seu officio, Menoch. *cons.8.n.22.* dicens, non habere unde vivant habentes artem, qua non debent uti, si non habent aliunde bona propria ex quibus vivant: secus si officium sit honestum, ex quo filius naturalis sibi providere potest: Covar. *in 4.2.p.cap.8.§.6.num.8.*

Excusatur item pater à filio excommunicato alendo, secundùm Pontan. *de aliment.cap.1.num.11.* nisi filius extremè egeat: quod procedit, quando filius culpa sua perseverat in censura, neque curat de obtinenda absolutione, ita Abbas *in cap.pastoralis*, *de appellationib.*ubi interdicitur omnis communicatio cum excommunicato: neque illi ministranda esse alimenta, nisi inedia penitùs consumatur: secus si sine culpa fuit excommunicatus, aut si non persistit in censura, sed nititur absolutionem impetrare. Similiter non excusatur pater ab alendo filio ejecto ex Monasterio propter culpam ab eo commissam, quia per professionem non fuit extincta obligatio, sed tantùm sopita, ita Azor. *2. part. instit. moral. lib. 2. cap. 4. vers. nono quæritur.*

119 Excusatur item ab obligatione alendi pater inops, per *l.præses*, & *ibi* Bald. *C. de servit. & aqua*, si non habet, quod sufficiat sibi, ita Gregor.Lopez. in *l.2.tit.19.& l.4.tit.eodem, partita 4.verbo, qualquier dellos*, Azo.*in sum.C. de alendis liberis.*Non tenentur tamen patres ob filios quoscunque restringere sibi alimenta necessaria, ex Bald. *l.1.* §. *officio*, *in fine*, *ff. de tutelis*: nec debent in hoc casu ultra id, quod facere possunt, nec sibi adimere, ut donent filiis; Natta *cons.387.* sequitur Navar. *in sum. cap.14.num.17.* Sot. *in 4.dist 41. quæst. unica art.4. conclus.2.*Sylvest.*verbo, filii, quæst.21.* Tabien.*verbo, alimentum, num.1.*qui omnes excusant patres ab hoc onere propter paupertatem.

120 Sequitur deinde, an Fiscus teneatur alere filios illius, cujus bona publicantur propter crimen aliquod? Respondeo de jure communi reservari filiis damnatorum dimidiam partem bonorum ex clementia Principis per *l.1. ad finem*, & *l. final. ff. de bon.damnat.*& per Glos *ibi* Roland. *cons.97. a num. 29. lib.2.* Jul. Clar. *lib.5.* §. *final quæst.78. num.26.* post Odofred. in *l.si deportatos*, *C. de bon.damnat.* quæ doctrina censetur vera, & in praxi videtur sequenda. Quare publicatis bonis ob crimina paterna, filiis natis ante publicationem reservanda sunt alimenta; quod putat sine dubio Peregrin. *de jure fisci,lib.5.tit.1 num.34.* Matienlo *lib. 5. recopil. tit. 8.l.8. glos.1. num. 21.* concinit Benedict. *in c. Raynutius*, *in verbo*, *& uxorem*, *dist.5. num.286.* ex generali consuetudine sui regni, ubi ait Judices in sententiis capitalibus Rei damnati, reservare filiis illius tertiam, vel quartam bonorum partem: quod si nihil reservant, nihil filiis debetur: quod adeò verum putat Salyc.in *l. quisquis, per text.ibi*, §. *ad filias, C. ad l. Juliam Majestatis*,ut teneat si mulier committat crimen læsæ majestatis, filiam matri succedere in quarta parte bonorum: secus si mater sit hæretica, quia tunc non succedit matri ob atrocitatem criminis: ita Anton. Costan. *tract. de dote*, *cap.3.num.6.ad finem.*

Ripa tamen in *l. 1. num. 77. ff. solut. matri.* loquendo de matre hæretica, vult onus dotandi filias transire simul cum bonis ad fiscum,quia cùm filii hæreticorum non pereant ob crimen parentum, reservata vita, reservantur alimenta ad subsidium vitæ, sine quibus non vivitur: sequitur Baeça,*in tract.de non meliorandis filiabus*, *cap.15.num.27.*& Palac.*in cap. per vestras*, *notab. 3.* §. *23. à num. 14.* tradúntque,patre ob hæresim damnato, filios Catholicos non privari legitima, per *l. Manichæos*, & *l.quicunque*, *C. de hæreticis*, & habetur *l.3.tit.16. partita 7.* addúntque, quamvis hæ leges per *cap. cum secundùm leges, de hæreticis, lib.6.* sint correctæ,tamen successores in bonis hæreticorum ex quadã saltẽ æquitate debere filiis Catholicis hæreticorũ aliquid pro alimentis, ne pereant: eodem modo, quo jus Canonicum decernit, ut filii spurii de jure Civili reprobati, obtineant alimenta; sic etiam pium est, ut fiscus aliquid præstet pro alimentis hæreticorum filiis: Consentit Joann.Lupus Decanus Segobiensis *in tract. de hæresi*, *quæst. 19.* Confirmatur à Guillelmo de Monte *in Clementina*, *Pastoralis*, §.*cæterùm*, *de re judicata*, ubi probat portionem debitam filiis de jure naturæ,non esse auferendam, si egeant quantumcumque sit atrox parentum delictum, subditque posse filios ubi primùm resciverint parentes esse damnatos sive clam, sive quocunque alio modo, suam portionem sibi retinere, saltem in foro conscientiæ, nec teneri fisco aliquid restituere, quoniam jure naturæ portio illa debita est illis, in quo annuit Palacius *ubi proximè*, si necessitas est extrema.

His tamen non obstantibus, certum est in casu 121 hæresis,& in casu Læsæ Majestatis, postquam delinquentes sunt juridicè damnati, non teneri fiscum alere filios horum Reorum, quia bona deferuntur fisco ab omni onere libera, esto regulariter in aliis criminibus ob quæ bona publicantur, teneatur fiscus alimenta, & dotes præstare. Ita Simanc. *de institut.Catholic.tit.29. num.12.* Lara *in d.l. si quis à liberis*,§.*si mater*, Barbos. *in l.1.p.4.num.84.ff.solut. matr.* sive filii sint nati ante,vel post publicationem, Sanch.*lib.2.in præcepta decalogi*, *cap. 16. num. 25.* post Peregrin. *de jure fisci lib.5.tit.1. ex num.34. & sequent.* Ratio, quia quamvis de jure naturæ parentes debeant alere, possunt tamen bona sua hypothecare per contractum. Ergo multo fortiùs ob bonum commune possunt à Principe, aut à lege publicari bona parentum absque ulla reservatione alimentorum pro eorum filiis.

Opinio

Opinio autem contraria est intelligenda de aliis delictis excepto crimine utriusque læsæ Majestatis divinæ scilicet, & humanæ. Nam contra hæreticos traditur *in cap.vergentis, de hæreticis*,ubi corrigitur Jus Civile, aufertúrque filiis hæreticorum tota spes succedendi in hæretici parentis bonis,præcipitúrque filiis omninò exclusis omnia bona confiscari: ita Pegna 2.*p. directorii, Commento* 9. Circa tamen Auctorem læsæ Majestatis reum, Barbos.*d.n.*84. & sequitur Bossius *in sua practica, tit. de bonorum publicatione, num.*8.*& tit.de crimine læsæ Majestatis, num.*134.concordat text. *in cap. secundum leges, de hæreticis,lib.*6.*& in cap.excommunicamus*, 1.§. *damnati,eodem tit.*non tamen eodem libro, & ibi communiter Scribentes.

Quocirca non est mirum, quòd pœna parentum quandoque juxta Canonicas sanctiones feratur non solùm in auctores, sed etiam in progeniem damnatorum.Neque obstat *l.Manichæos,C.de hæreticis, & l.cognovimus , & Authen. idem est, C. eodem tit.* ubi cautum fuit, ut filii Catholici parentibus hæreticis succederent. Nam hodie per *d. cap.vergentis*, filiis etiam Catholicis nihil relinquitur, neque illa, quæ de Jure naturæ videntur debita, ita Paul. Grilland. *de hæreticis quæst.*4. ea ratione, ut parentes à tanto crimine abducerentur.

122 Ad rationes Joann.Lup. Guillelm. de Monte, & Benedic. in *cap. Raynut.*tam *in verbo*, *uxorem nomine Adelasiam, dist.* 5. *num.* 286. quàm in *verbo, mortuo itaque testatore* 1. *num.* 136. dicendum est, filios hæreticorum posse occultare aliquid de bonis,nec debere restituere in foro conscientiæ,quando fuerint in extrema necessitate, quia necessitas excusat,sic enim intelligendus est Palac. *in d.notab.* 3.*num.*16.quod fatetur Sanch. *in præcep. Decalogi, lib.*2.*cap.*16.*num.*27.post Imol. *in d. Clement. pastoralis, num.*52. *de sentent.& re judic.* Pro quo etiam facit Simanc. *de Cathol. institut. tit.*29. *num.*12. dicens olim fuisse decretum, ut filii hæreticorum nondum puberes, quorum parentes fuerunt suis bonis privati, educarentur ordine Inquisitorum apud viros probos, & pios, & ut erudirentur bonis moribus, cujus etiam decreti meminit Pegna *in d.commento* 9.*p.*2.*fol.*103.*vers.de his.*

Quare non est sequenda doctrina Ripæ in *l.* 1. *num.*78.*ff.solut.matrim. & in l.ex facto*, §.*ex facto,ff. ad Trebellian.* supponentis filiis hæreticorum esse danda alimenta,quod absolutè non est verum , nisi lite pendente, dum pater de hæresi accusatur,& antequam damnetur, ac declaretur; pro quo tempore tam patri, quàm filiis debentur alimenta, & alienationes ea de causa factæ sustinentur, Simanc. *suprà tit.*9. *num.*35. *&* 62. Barbos. *citat. num.*85. Juvant , quæ tradit Covar. *de sponsal.*2.*p. cap.*6.§.8. *num.*9. *vers.sed & si alienatio*: post publicationem tamen bonorum , & condemnationem , si filii omnino egeant, & abstulerint de bonis parentum ad vitæ subsidium , possunt retinere secundùm Sanch. *d. num.*27. quod est rationi consonum , ne fame pereant.

123 Quæri etiam solet ex quibus causis excusetur mater à filio lactando? Respondeo primò propter paupertatem, quando scilicet illa propter paupertatem cogitur manu propria victum sibi quærere. Ita Anan. *in cap. fin. num.* 10. *de conversio. infidel.* Alexand.*in l.alimenta C.de negot. gest.* Bald.*ibi.*Paleot.*in tract. de nothis,& spuriis cap.*48. *num.*1. Covar.*suprà cap.*8.§.6.*num.*13. Ratio, quia mater priùs debet suis manibus se alere,& se vitæ filiorum præferre, cùm charitas incipiat à se ipso *d. l. præses, de servit.& aqua*,nisi pater velit alere matrem , ut ipsa proprio lacte filium alat: in quo casu potest cogi ad lactandum filium, Covar. *d.num.*13.

Excusatur secundò,quando caret lacte,vel est infirma, vel legitimè impedita, Covar. *citat.* Cordub. *in l.si quis à liberis*, §. *si mater,n.*6.*ff.de liber.agnosc.* Castro *in d.l. alimenta, num.* 3. Quinimò , quando mater excusatur à lactando, secundùm veriorem , non tenetur propriis expensis quærere filio nutricem, sed hoc onus patri incumbit, Abbas ita *in d. cap.cum haberet, num.*8.*de eo, qui duxit in matrim. &c.& in cap.fin.de convers.infidel.num.*4. ubi tradit sobolem esse lactandam expensis paternis , quando mater ex causa non lactat filiam: sequitur Bald. *in d.l.alimenta*, & Covar. *d. num.*13. neque mater debet per nutricem lactare, quia ea obligatio est personalis, & onus alendi primariò competit patri , ut agenti principaliori *d.l.si quis à liber.*§.*si quis ex his*, quæ obligatio cessat , quando mater est impedita; tunc recurritur ad patrem: *cap.final.de convers.infidel.* Excusat item matrem à lactando consuetudo secundùm probabiliorem, ut Bald. Novell. *in tract. dotis p.*6.*speciali* 16.*col.*3.*in principio*, sequitur Covar.*d.*§.6. *num.*13. *cum glos. in cap.cum venerabilis, de consuetudine, & in cap.denique,dist.*4. & *ibi* Illustrissimus Acuña *n.*11.

Quando tamen mater absque legitima causa recusat lactare sobolem; tunc si abundet lacte, lactabitur soboles expensis matris , ita Bart. *in l.* 2. §. *si quis judicio, ff.si quis caut.* Nemo namque propter culpam alterius onerari debet. *l.non debet, ff. de regul. juris*: proinde in hoc casu alenda erit soboles impendiis matris. Abbas *in d.cap.cum haberet,de eo qui dux. in matr.*

Cæterùm , si contingat dissolvi matrimonium bona fide contractum, ab utroque conjuge propter impedimentum dirimens, filii ex eo suscepti etiam triennio minores sunt alendi communibus impendiis, ut constat *ex cap.*2. *qui filii sint legitimi*, & *ibi* Glos. fin. quia ex hoc cap. de utroque parente fit mentio, ut ibi dicitur, *de parentum facultatibus nutriantur*, nec est ratio major, quòd potiùs matris, quàm patris expensis alantur; proinde communibus expensis sunt alendi: Surdus *de alimentis,tit.*1. *quæst.*14.*num.*8.*& tit.*7. *quæst.*13.*num.*18. licèt proles sit minor triennio: sequitur Vitalis,*de clausulis, an sit renunciatio de alimentis,num.*6.*casu* 3.*tom.*18. *in recentior. tract.*1. *ad finem*, Pontan.tamen *de alimentis,cap.*8.*num.*5.& Azor.2.*p. instit. moral. lib.*2. *cap.*5.*vers.nono quæritur*,tradunt minus bene in præsenti casu prolem in triennio à matre esse alendam: post autem triennium,utriusque conjugis expensis nutriendam.

Si alter tamen conjux fuit in mala fide ante matrimonium , alter verò non; alendus est infans impendiis existentis in mala fide,nisi fuerit inops, & alter dives: quia non debet conjux bonæ fidei prægravari tanto onere; nec fraus, existenti in mala fide debet favere. Si neuter est in culpa divortii , quia videlicet communi consensu divortium factum est , proles minor triennio educabitur à matre; post triennium à patre: ex *l. unica, C. divortio facto,& ex l.neque filium,C.de patria potestate*, ubi id decernitur, nisi aliud Judici visum fuerit, ut in *d. l. unica*,per hæc verba,ibi: *Competens Judex æstimabit utrùm apud patrem, an apud matrem matrimonio separato filii morari , ac nutriri debeant*, constat ex *l.* 3.*tit.*19.*partita* 4.Goffred.*in sum.tit. de convers. infidel. num.* 5. Astensis *in sum.* 2. *p. l.*8. *tit.*38. *art.*3. *quæst.*1. *& alii.*

De Jure autem Authenticor. quando divortium fit culpa unius conjugis, proles nutrietur apud conjugem innocentem, sumptibus nocentis, ut in *Authent.ut liceat matri , & aviæ*, §.*illud, collat.*8.

Unde desumitur *Authen.si pater C.divortio facto*, his verbis, ibi: Si pater causam divortii præstiterit, apud matrem ad secundas nuptias non venientem, liberi nutriantur patris expensis: Si verò contra; tunc apud patrem matris locupletis expensis, nisi pater minùs idoneus sit: nam tunc apud matrem locupletem nutriri debent, ut in *Authent. si pater, C. eodem*. Sylvest. *in sum. verbo, filii, num.* 24. & deciditur in *l.* 3. *tit.* 19. *partita* 4. *vers. Et si acaesiesse, que se patta el cazamiento*, Gutier. *lib.* 1. *Canon. cap.* 24. *n.* 19. ubi limitat nisi alter parentum esset infidelis, quoniam tunc apud fidelem est alenda proles, *cap. final. de conversione infidelium*, Sylvest. *suprà*. Et quamvis de patre delinquente constet esse alendam prolem ejus expensis apud matrem insontem, & de matre tamen delinquente non ita constat, sed attento jure communi, idem dicendum est de matre causam divortii dante, nempe esse cogendam ad expensas educandi sobolem, cùm vir, & uxor sint correlativa, & dispositum in uno, dispositum est in altero. Everard. *in Topicis, loco, à correlativis, n.* 7. *&* 9. *ad l. Correctoriam, & pœnalem*, ubi id extendit.

124 Patre deficiente, mater tenetur alere filios, quamvis hæredes patris existant: Bart. *in d. l. si quis à liber. §. item rescriptum, de liber. agnosc.* Alexand. *in l. alimenta, in fine C. de negot. gest. n.* 11. Bero. *cons.* 186. *vol.* 1. quia mater est proximior: ergo priùs obligationem alendi contrahit in *d. l. si quis*, cùm sit ascendens, ita Joann. Andr. *ad Specul. in rubrica, de statu Monachorum, in fine*; & Lex Charitatis, & conjunctio sanguinis petunt, ut filii priùs, & potiùs à matre, quàm ab aliis capiant alimenta.

Sed contra urget text. in *d. l. si quis à liber.* Sed solvitur in casu de summa egestate, in quo patris hæredes debent alimenta præstare filio defuncti, non tamen absolutè, quia non dicitur valdè inops, qui habet matrem divitem, Socin. jun. *cons.* 134. *num.* 34. *vol.* 1. quia onus alendi transit ad hæredes in vitæ subsidium, cùm sit personale onus, & pereat cum persona patris, nec pergit ultra, nisi quando filii urgentur inopia, nec reperitur proximior, ut est mater, cui adhæret onus, non verò bonis, nisi sit valde inops mater.

Nec refert hæredes repræsentare patrem defunctum; quia hæc obligatio pendet à sanguine, & amore, quæ pereunt cum persona, nec transeunt ad hæredes, neque sunt in hoc idem cum defuncto. Neque *lex qui filium, ff. ubi pupilli educari debeant*, contradicit, dum ait, Sororem esse alendam ab hæredibus patris: quoniam id procedit, quando non superest mater ad alendum; ita Joan. Andr. Alex. & Bero. *citati*, quod tradit Bart. in *d. §. item rescriptum*, dicens onus alendi non transire ad hæredes, nisi in subsidium: & à fortiori procedet, quando frater est dives, sed non est hæres patris, & mater est dives, tenebitur alere filium egentem, facit text. *in d. l. si quis à liber. §. utrum*, ubi dicitur, alimenta præstari filio inopi, quando deest pater, & ascendentes per lineam paternam, & in hoc casu cogi posse matrem ministrare alimenta tradit Joan. Andr. *ad Specul. in rubrica, de statu Monachorum, in fine*: & probatur, quia mater ex Jure naturali inducitur ad alendum filium, à quo manat educatio, *l. fin. §. filiis, C. de bonis quæ liberis, & ibi* Bald. frater autem obligatur ad id ex Jure civili, *l. cùm plures, §. fin. ff. de administ. tutor.* Sed obligatio naturalis magis urget, quàm Civilis: ergo mater debet filium etiam egentem alere, non verò frater, quamvis sit opulentus; sequitur Ruin. *cons.* 94. *n.* 7. *in fine vol.* 1. Bertrand. *cons.* 257. *num.* 5. *vol. etiam* 1. & Corrasius *in l. qui liber. num.* 114. *ff. de ritu nuptiarum*, post Bart. *in d. l. si quis à liber.* & est communis.

Quamvis denique tanquam probabile dicatur 125 hæredes patris teneri alere fratres suos illegitimos, quamvis matrem habeant locupletem, ex eo, quòd hæres repræsentet personam patris defuncti, & quia obligatio descendit ad hæredes cum ipsis bonis, ut in specie volunt Castrensis, & Cynus in *l. alimenta C. de negot. gestis*, ubi Cynus se de facto ita consultum respondisse fatetur in favorem matris, excusando illam ab onere alendi, contra hæredes patris: nihilominùs multo probabilius est matrem teneri alere filios cùm sit proximior, neque excusari nisi quando eget; tunc enim hæredes patris in subsidium tenebuntur: quam obligationem, Covar. 2. *p. de Sponsal. cap.* 8. §. 6. *num.* 14. etiam ad donatarium omnium bonorum extendit, ex Ripa in *l. si unquam, C. de revocand. donat. quæst.* 27.

---

§. III.

Quando liceat parentibus infantes suos exponere, & quid de expositis sentiendum sit, quoad ordines suscipiendos.

EPITOME.

126 *Est mortale de se exponere infantes, nisi paupertas, aut alia causa justa excuset.*

127 *Expensæ factæ in educandis expositis repeti possunt, nisi fiant intuitu pietatis.*

128 *In duobus casibus possunt repeti expensæ factæ in educatione expositorum.*

129 *Hospitale, seu Ecclesia, an possint repetere expensas factas cum expositis.*

130 *An consanguinei possint repetere expensas factas cum expositis?*

131 *Quid dicendum de jure Lusitano circa educationem expositorum.*

132 *Qui vocentur parentes, qui exponunt filios, & quas pœnas incurrant qui filios deserunt, aut servos ægrotos, seu languidos.*

133 *An expositi gaudeant honoribus, & possint promoveri ad Ordines tanquam legitimi? & num.* 134.

Est mortale de se filios exponere, si illos nutrire, & alere possunt commodè. Azor. *Instit. moral. p.* 2. *lib.* 2. *cap.* 26. *quæst.* 2. Henriq. *in sum. p.* 2. *lib.* 11. *cap.* 19. §. 3. per tex. *in l. necare ff. de liber. agnosc.* Sequitur Sayro *in clavi lib.* 7. *cap.* 1. *num.* 5. & Graffis *lib.* 2. *decis. cap.* 59. *num.* 1. *&* 2. nisi causa justa excuset, ut vult Navar. *in sum. cap.* 16. *num.* 48. videlicet, quando parentes exponunt, ne incurrant vitæ, vel infamiæ notabile periculum, Sot. *in* 4. *dist.* 41. *quæst. unica art.* 4. *conclus.* 2. 126

Non propterea exponentes filios eximuntur ab onere alendi, si possunt, ut benè notat Covar. 2. *p. Epitome cap.* 8. §. 6. *num.* 9. Reginald. *tom.* 2. *lib.* 20. *cap.* 3. *sect.* 1. *num.* 30. & Lessius *lib.* 2. *cap.* 19. *de testam. num.* 67. *dubio* 6. *fol.* 243. Quare si parentes sint divites debent reddere expensas: Caiet. *in sum. verb. adulterium*, Sylvest. *ibi, quæst.* 5. Tabien. *eodem verbo num.* 6. Non tamen ad expensas obligantur parentes, quando expositi nutriuntur à fidelibus piis: 127 nam tunc præsumuntur sumptus facti intuitu pietatis, ita Cynus *in l. patrem, C. de nuptiis*, ubi dicitur alimenta intuitu pietatis, seu charitatis præstita non repeti: quod procedit etiam in dubio, quia videtur expositus susceptus propter charitatem, Joan. Andreas

Andreas *in cap.1. de languidis*, Gloss. in *cap.final. dist.87. & vers. intra decem dies*, ubi tradit hujusmodi impensas non esse repetendas, nisi in duobus casibus, videlicet, quando pater prohibet, ne filius
128 expositus nubat filiæ alterius, per text. in *d.l.patrem*, vel si fuerit ingratus, ut notat *ibi* Salycet. Quod probat Surdus, *de alimentis, tit. 6. quæst.19. num.* 3. & probatur fieri opus illud propter charitatem, & pietatem: tunc enim excusabitur ab expensis, nisi dum suscipit, protestetur se expensas à parentibus expositi repetiturum, Glos. *in cap.fin. dist.87.* Abbas *in c.1. de infantibus, & languidis*; sicut repetuntur expensæ factæ pro filio alieno in aliqua arte erudiendo, per d.Glos. *in cap.final. dist.87.* quod Surd. declarat de arte Mechanica *suprà à n.9.*

129 An verò Hospitale suscipiens expositos, seu Ecclesia possit repetere expensas? quando parentes ignorantur, & postea cognoscuntur? Quod attinet ad Hospitale aliqui negant, ex eo, quòd ipsum habet obligationem alendi: ergo non potest repetere, etiam si protestetur se repetiturum, Abbas *in d.c.1. de infantibus, & languidis*, Surd. *d.tit. 6. quæst.19. num.13.*

Alii probabiliùs putant posse Hospitale repetere expensas, quando parentes fuerint divites; quoniam nemo præsumitur velle sua bona prodigere *l.cum de indebito, ff.de probat. l.cum aurum, ff.de solut.* Aretin. *cons.48. ad finem.* Juvat Gloss. *in l. si paterno. C. de negot. gestis*, ubi dicitur expendentem pro alio præsumi facere animo repetendi, Bart. & Bald. *ibi.* Accedit, quòd præstans alimenta, ad quæ alius tenetur, potest repetere ab ipso, qui tenetur; ut patet ex *l.Nezennius, ff.de negot.gestis*, Cynus in *l.quod in uxorem, C.eodem titulo*, Socin. *cons.64. col.2. vol.4.* dicens; Si pater, frater, vel alius quilibet alat uxorem, quæ à marito erat alenda, posse repetere ab ipso, cùm utiliter gesserit negotium mariti: Sequitur Natta *cons.* 547. *num.* 16. & Surd. *d. tit. 6. quæst.16.* Ergo cùm pater exposuerit filium, quem tenebatur alere, & suscipiens expositum pro patre aluerit, datur repetitio *l.alimenta. & l. si paterno, C. de negot.gest.* & *ibi* Ruin. Bald. & Alexand.

Ex his duabus opinionibus probabilior est posterior, quæ tenet posse Hospitale repetere, quando non est institutum expresse etiam pro expositis alendis, sed pro pauperibus duntaxat erectum: tunc enim non ex quadam decentia, ut putat Lessius *lib.2. de Justitia, cap.12. dubio 6. num.69.* Sed ex rigore Justitiæ parentes expositorum tenentur expensas restituere Hospitali, nisi excusentur ob inopiam: quando autem reditus Hospitalis, etiam sunt applicati pro expositis alendis, nihil omninò tenentur restituere, etiamsi peccent sine causa filios exponendo: sicut etiam non tenentur, quando aliqua Communitas imponit populo collectam aliquam, sive tributum de mandato Principis pro educandis pueris expositis, ut fit Braccaræ; quia cùm omnes concurrant ad hanc collectam, quamvis parentes divites existant, non tenentur reficere expensas, nec restituere Communitati, quia bona sic collecta fuerunt jam destinata ad alimenta expositorum ab ipso populo; & Civitas, seu Communitas collectam pecuniam recipit cùm eo onere alendi expositos: ideò tenetur servare legem donationi adjectam, text. *in l. cum res, C. de donat. & in l. rebus, C. de rer. permutat.* text. etiam loquens de donatione facta cum onere alendi donatorem, in *l.1. C. de donat. quæ sub modo.* Imò quando fit donatio alicui sub modo, cum onere alendi, non revocatur pœnitentia; sed cogitur donatarius implere onus: per text. *in l. si donationis, §.1. C. de contrah. empt.* & ideò quilibet de populo sic collectato, si exponat infantem, non tenetur expensas restituere Communitati, seu Civitati, quia ipsa ad hoc onus obligatur ex contractu, seu quasi contractu; & cessat repetitio Civitati, seu Communitati facienda, Surd. *de aliment. tit.6. quæst.17. num.*8. post Bald. *cons.*478.

Concedatúrne repetitio consanguineo recipienti expositum, est quæstio; quia sanguinis conjunctio præsumit esse donationem, præsertim si recipiat pietatis pariter causâ: Bald. *in d.l.2. num.2. C. de jur. dot.* Idem habetur *in l. is, qui amicitia, C. de negot.gest.* Glossa *in l. quæ dotis, ff. soluto matrimonio*, Abbas *in cap. nonne, de præsumpt.* Alciat. *tract. de præsumpt. regul.1. præsumpt.32. n.1. & 2.* Deci. *cons.*266. *num. 2. ad finem.* Sed hæc opinio non placet; nisi duo simul concurrant, ratio videlicet sanguinis, & causa pietatis. Unde si dubitetur, an receptus fuerit infans pietatis causâ, conceditur recipienti repetitio: quia sola sanguinis affectio non inducit donationis præsumptionem: ita Jason *in d. l. quæ dotis, num.*18. Alciat. *in d. præsumption.*32. & probatur ex *l. populo ff. de probat.* ubi habetur, ex sola fraternitate inter fratres non præsumi donationem: & clariùs *ex l. ex duobus fratribus, & ex l. penult. de negot. gestis*, & traditur *in l. si negotium, C. eodem titulo*, ibi: Si enim frater pro fratre aliquid solvat, ut collectas, vel quid simile, non præsumitur animus donandi, sed repetendi: Decius *cons.21. num.7. in fine*, & *cons.* 442. *num.*36. & *cons.* 268. *num.7. &* 8. Ruin. *cons.161. num.11. lib.3. & cons.* 100. *num.4. & cons.145. num.9. lib.*4. Sequitur Menoch. *de arbitrar. casu* 88. *num.9. &* 10. nisi expensæ sint modicæ, ut *ibi* addit *num.11. & 12.* Si autem ratio sanguinis, seu amicitia vehemens simul cum causa pietatis concurrat, præsumitur animus donandi circa impensas etiam magnas, Menoch. *suprà num.* 59. & habetur *in d.l. is qui amicitia, ff. de negot. gestis.*

De jure tamen Lusitano *lib. 1. Ordin. tit.* 87. 131
§.11. illegitimi suscepti ex patre conjugato, aut soluto, sunt alendi à patribus, nisi fuerint inopes; tunc enim expensis matris sunt educandi: si autem nec pater, nec mater habeant, unde filios alant, consanguinei quærantur, ut eos alant, aut præcipiant educare: quod si nolint, aut si sint filii alicujus Religiosi, vel conjugatæ, educari debent expensis Hospitalis, si fortè erectum sit ad educandum expositos. Si tamen nullum ibi sit Hospitale, nutriantur reditibus publicis Conventus, seu Concilii: quibus si careat, Decuriones collectam imponent pro alimentis expositorum: hactenus Lex nostra.

Unde colliges, quamvis collecta non possit imponi nisi de licentia Principis, posse tamen à Decurionibus, seu Rectoribus, seu Judicibus populi imponi pro expositis alendis, Phœbus *tom. 1. decis.34. num.12.* Quin imò post præstitas expensas, si cognoscatur infantis expositi pater, possunt expensæ repeti à patre: ita Stephanus Gratian. *disceptation. forensium, cap.267. à num.* 41. Quod procedit, si parentes fuerint divites; secùs si sint egeni, ex *l.1. C. de infantibus expositis, & ex cap. 1. de infantibus, & languidis.* Idem dicendum, quando filius absque ullo dedecore educari potest à parentibus; tunc peccatum est illum exponere: quòd si exponatur omnes expensæ debent restitui, ut deducitur *ex l. necare, ff. de liber. agnosc.* ubi dicitur, Necare videtur, non solùm qui partum præfocat; sed qui abjicit, & alimenta negat, & qui his publicis locis misericordiæ causæ ædificatis exponit, quam ipse non habet. Nec refert dicere has expensas non esse restituendas, quòd sint factæ pietatis intuitu, eò quia sic factæ non repetuntur, *cap. sacrorum, 12. quæst.2.* Quoniam id intelligitur, quando parentes sunt inopes: secùs si sint divites: Azor. *tom.2.*

tom.2.lib.2.cap.5.vers.septimus quaritur. Henriquez *de matrim.lib.11.cap.19. num.3. & in commento litera* 2. post Navar. *in manu.cap.14.num.17.§.3. & cap.16.num.48.ad finem*, ubi ex æquitate ait teneri resarcire; sed contrarium est melius, si pater abundat; quia Hospitalia pro egenis sunt erecta: ideò tenentur parentes de rigore restituere: vide tamen Illustrissimum Acuña *1.p.decreti dist.88. cap. si expositus num.* 13.

132 Quas autem pœnas incurrat pater exponendo filios, habetur in *c. si à patre, de infantibus, & languidis*, ubi privatur pater, & patronus jure filiationis, & servitutis, cùm filios, vel servos exponat, sive pater exponat filios, sive alius eo consentiente, vel ratum habente: & idem est quoad perdendum jus patriæ potestatis: Surd. *de alimentis, tit.4.q.18.n.2.& tit.8. privileg.63.n.4.privileg.64. n.2.* Menoch. *de arbitr. casu 396.n.11.*& Azor. *surà p.2.lib.2.c.26.q.1.* Idem dicitur de quocunque filio cujusvis ætatis languido, si à patre exponatur, vel illi deneget alimenta, eo ipso fit sui juris filius: Rebuf. *de privileg. Scholasticor.privilegio* 54. Gregor. Lopez *l.4.tit.20. partita 4.per l.2.C.de infantibus expositis, ibi: suum dicere non potest, quem pereumē contempsit*: quod etiam decernitur de servo in *l.1.C. de latina libertate tollenda §. Sed si scimus.* Mol. *tom.1.de just.tract.2.disp.* 39 ubi ait, servum consequi libertatem, si à Domino in ægritudine deseratur, nec jus in illo adquirere, qui eum recipere curavit, per *l.ultimam, ff. pro derelicto.* Idcirco non solùm filios exponentes deperdunt jus filiationis, per *d.l.2.C.de infantibus, & languidis*: sed etiam Domini deserentes vasallos in periculo constitutos privantur jure vasallagii: sicut cives amittunt jura civitatis, si illam periclitantem destituant, ut Bald. in *d.l.2.* sequitur Rebuf. *de privileg. Scholasticor. privilegio* 54.

133 An verò expositi promoveri possint ad ordines sine dispensatione? Felin. *in cap. cum deputati, n.1. de judic.* affirmat, Ananias idem *in cap.1.num.11. de infantibus expositis*, sequitur Salas *1.2.tract.8.disp. unica, sect.24. num.246.* Paleot. *de nothis, cap.63.* Menoch. *casu 396. ad finem*, quia natales eorum, cùm ignorantur, censentur legitimi, & *de præsumpt.lib.6.præsumpt.54.* Covar. *in clementina, si furiosus, p.1.n.9.* Suar. *de censur.disp.50. sect.4. à n.2.*

Alii contra, tanquam verum tradunt expositos præsumi illegitimos, nisi ex conjecturis vehementibus appareat oppositum. Ratio, quia non solent parentes filios ex legitimis nuptiis susceptos exponere, & experientia docet expositos genitos esse ex coitu illicito; ita Vivaldus *de irregularitate, à n.120.* Ludov. Lopez *instruct. tom.2.p.2.c.23.* Vasquez *1.2.disp.66.num.48.* Henriquez *de matrim.lib.11.c.20.* Say. *de Censur.lib.6.cap.10.num.39.* Unde nullo modo debent promoveri, quando non constat de parentibus post factam diligentiam, quia in dubio tutior pars est accipienda, *cap. illud, de Clerico excommunicato ministrante*, ita Tolet. *in Sum. lib.1. c.58. in editione Romana.* Nam illegitimi frequentius exponi solent; tum quia quando parentes ignorantur, dubium est facti, saltem æquale: ergo sicut in casu dubii homicidii censetur quis irregularis per *cap. ad audientiam, & cap. significasti, de homicidio, el 2.* Similiter debet se gerere tanquam irregularis dubius de sua illegitimitate, in quam opinionem Covar. inclinat in *d.Clementina, si furiosus, in principio, 1.p.n.9.* & eam videtur sequi Castillus *lib.2.quotidianarū controversi.cap.19.num.51.*& docet Ugolin. *de irregul.c.44.§.7.n.1.* Rebell. *de obligat.just. 2.p.lib.1. quæst.2. sect.2.n.15. vers. quæ sane,* Avila *de Cēsur.p.7.disp.3.dubio 9.* Qua opinione retenta, Episcopus non potest dispensare cum expositis, ut ad sacros ordines, & ad beneficia curata ascendant, text. *in cap.1. de filiis presbyter. in 6.* quia in dubio non censetur quis legitimus, ut constat ex *l. liberorum, & ibi* Angel. *ff. de his qui notantur infamia*, Alciat. *in regul.13. de præsumpt. præsumpt. 1. num.12.* Decius *cons.54.* Jason. *in l. nec professio, C. de testam. & cons. 102. vol.4.* ubi dicunt allegantem se legitimum, id probare debere. Cùm ergo expositi ex furtivis potius congressibus, quam ex legitimo matrimonio sint procreati, censentur illegitimi: & in hoc dubio nequeunt sacros ordines suscipere, absque Papali dispensatione.

Cæterùm potest admitti prior opinio, quando expositus est jam promotus ad Ordines sine dispensatione; quia in dubio melior est conditio possidentis, ita Henriquez *d.lib.11.de matrim. cap.20.n.2.* subdens tutius esse, ut Episcopus dispenset cum ordinato, ut ministret in susceptis, cùm nulli præjudicet, quod etiam placet Covar. *in d. Clementina in principio, 1.p.num.9.* dicenti, si jam sint promoti, non esse excludendos ab usu ordinum ob auctoritatem alterius partis absolutè dicentis, posse expositos absque ulla dispensatione ad Ecclesiasticos Ordines ascendere: sed contrarium, idem Covar. *ibi* consuluit; quia sumus in casu dubio: & sunt conjecturæ probabiles, imò vehementes, expositos esse illegitimos; ut etiam tradit Maiol. *lib.1.cap.10.* & quæ communiter accidunt sunt credenda, *l. sive possidetis C. de probat.* & Glos. *l. in neque naturales C. de probat.* Quibus positis, quamvis secunda opinio sit probabilior, vel saltem in conscientia tutior, prima non omninò improbabilis est; quin potiùs potest sine moderatione teneri: quia nulla est in jure irregularitas infantibus expositis assignata. Quocirca bona fide ordinatus potest admitti ad usum ordinis, quia cum mala fide nequit esse melior conditio possidentis, nec potest prohiberi expositis usus ordinis ob dubium emanans ex eorum expositione, & ita ordinati quamvis habuerint malam fidem, quando promoti fuerunt, possunt facti pœnitere, depositaque mala fide priorem opinionem sequi, & pro majori conscientiæ quiete obtinere ab Episcopo dispensationem: quia quamvis nequeat dispensare cum illegitimis ad ordines majores, in hoc casu posse puto, cùm petatur dispensatio per modum approbationis cujusdam adhærendo priori opinioni, quæ est probabilis, quamvis eam indecisam relinquat Anchar. *in cap. 1. de infantibus expositis*, & Barbatius in *cap. cum deputati, de judiciis*: cui resolutioni accedit Sayro *de censur.lib.6.cap.10.num.39.* post alios, Garcia *de beneficiis p.7. cap.2. num.11. de censur. disp.50. sect.4.* Avila *de Censur.p.7. disp.3. dubio 9. à medio ad finem.* 134

Hodie tamen quæstio hæc cessat, quia Sanctissimus Gregorius decimusquartus statuit in Bulla anni Domini 1591. ut expositi irregulares non censeantur, ut refert Henriquez *in sum.lib.11.cap.20. §.2. in fine, & lib.14. cap.8.§.10. in commento litera L*, quem refert, ac sequitur Illustrissimus Dominus Rodericus Acuña *1. p. decreti, cap. si expositus, dist.88. num.1.*

Sunt tamen expositi incapaces officiorum sanctæ Inquisitionis, Ecclesiarum, Collegiorum, & Confraternitatum, in quibus sunt statuta exigentia qualitatem nobilitatis, & alia hujusmodi: ita Perez de Lara *de anniversf.lib.2.c.4.num.37.* Gironda *de privilegiorum explicatione num. 1443. & sequenti*, quem sequitur Barbos. *de languidis, & expositis, in principio, vers. verùm Doctores*, ubi *n.150* resolvit expositos esse cives illius loci, & civitatis, quibus exponuntur: & ideò, si aliquod legatum, vel

vel privilegium conceditur puellis naturalibus, vel hominibus alicujus oppidi, vel pro eis maritandis relinquatur; virgines & puellæ expositæ comprehendantur.

---

§. IV.

De obligatione parentum circa alimenta filiis illegitimis præstanda.

EPITOME.

135 *Filii naturales, qui sint.*
136 *Filius naturalis est alendus, etiã de jure Civili.*
137 *Alimenta possunt peti à filio naturali Judicis officio, si pater renuat.*
138 *Filii spurii, quinam sint.*
139 *Et an sint, suscepti ex soluto, & ex sponsa aliena de futuro?*
140 *Spurius an sit natus ex legitimo matrimonio, susceptus tamen ex patre promoto ad sacros Ordines, vel ex professo; uxore consentiente, vel repugnante; vel ex parentibus de communi consensu voventibus castitatem.*
141 *Spurii ex quocunque congressu damnato, & punibili suscepti, sunt tamen alendi.*
142 *Spuriis potest pater aliquid relinquere alimentorum loco & an sic relictum debeat transferri ad hæredes spurii, an verò reverti ad hæredes patris, discutitur.*
143 *Maritus spuriæ de jure Lusitano fit Dominus dimidiæ partis bonorum traditæ à Soccro.*
144 *Pater spurii si tradat filio fundum ea lege, ut transeat ad nepotes, seu hæredes, quid dicendum?*
145 *Spurius an succedat matri non illustri de jure Lusitano, Castellano, aut de jure communi filiis legitimis non extantibus.*
146 *Pater non potest vulgariter, nec fideicommissariè substituere suum spurium, pupillariter tamen potest.*
147 *Spurium non posse capere ab hærede instituto gravato onere restituendi, est probabile: sed probabilius est posse, si hæres fidem non obligavit.*
147 *Quid si fidem præstitit de restituendo, si interrogetur à Judice?*
148 *Pater non potest quicquam donare, etiam mobile spurio, ut emat immobilia, nec per testamentum: per contractum tamen onerosum potest.*
149 *Patres habentes filios spurios non possunt instituere illos ad invicem, neque etiam, si habeant beneficia potest alter resignare suum beneficium in alterius filium, ut alter in suum resignet.*
150 *Filii clericorum bona patrum accipientes per circuitum, & reciprocas donationes non possunt retinere in foro conscientiæ, etiam ante sententiam.*
151 *Pater an possit instituere suum spurium ea conditione, ut per mortem restituat fratri legitimo?*
152 *Spurius non potest capere à patre Emphyteusim spuriis concessam.*
153 *Alimenta spuriis debita, an sint præstanda secundùm dignitatem parentum.*

135 VT clariùs ordiamur, filii naturales sunt de jure Canonico illi, qui fuerunt suscepti ex parentibus, inter quos tempore conceptionis, aut nativitatis nullum erat impedimentum dirimens matrimonium: ita Covar. *Epitome p.2.cap.8. §. 4. num.2.* post plures, Molin. *tom.1. de Just.disp.165. §. illud verò*, Surd. *de aliment. tit.1. quæst.9. num.20.* & constat ex *cap. innotuit, de electione, & ex cap. tanta, qui filii sint legitimi*, Bald. *cons.129. vol.2. num.3. & cons. 206. fin. vol. 3.* ubi inquit omisso rigore juris Civilis secundùm jus Canonicum is dicitur naturalis, qui nascitur ex soluto, & soluta: sequitur Less. *lib. 2. de Just. cap.19. dubio 6. n.55.*

Filius item naturalis, quicquid sit de Jure antiquo, alendus est à patre de jure Civili novo, *Authent. licèt, C. de natur. liber. ibi*: hujusmodi enim naturales filios pasci boni viri arbitrio necesse est: hos enim vocat natos ex coitu licito *Authent. ex complexu, C. de incestis nuptiis*, spectato jure Civili. Sed non benè loquitur cum spectata veritate, coïtus sit illicitus, & mortalis, qui non fuerit ex nuptiis justis. Hæc resolutio adeò vera est, ut Statuto fieri non possit, ut alimenta filiis naturalibus negentur, ita Menoch. *cons.60. num.8.* Covar. *d. cap.8. §.6. num.5.* Nec pater in testamento potest illis auferre alimenta, nec executores benè facient, si ea non præstent, non obstante mandato patris, Bald. *in l. id quod pauperibus, num.38. C. de Episcopis & Clericis*, Jason *cons.26. num.13. vol.1.* loquendo de Spurio legi odioso, quia jus alendi venit à jure naturali, de quo in *l. 1. in fine ff. de just. & jur.* & Institut. *de jure natur. gent. & Civili* § 1. & quia natura sit communis omnibus filiis tam legitimis, quàm naturalibus, ut in *l. hoc accusare §. omnibus ff. de accusat.* 136

Cæterùm si pater negèt alimenta filio naturali, peti possunt officio Judicis: quia alimenta debentur certis qualitatibus pensatis, quas decernere debet Judex, nempe an pater sit dives, an filius habeat unde possit vivere. Quòd si dicatur pro alimentis à lege debitis nullam dari obligationem, nec actionem contra patrem, quia obligatio non oritur nisi ex contractu, seu ex maleficio: cùm ergo neutrum ex his reperiatur, nulla sequitur obligatio, nec reperitur actio, quia deest obligatio, quasi mater, *l. licet, §.11. ff. de procurat.* Respondeti potest nos non negare obligationem ad alimenta ratione naturali debita, sed negare obligari patrem ad ea ex naturali obligatione, sed ex æquitate insita ab ipsa natura: quæ ratio convenit etiam cunctis animantibus, per Gloss. in *l. sed. & si, §. consuluit, ff. de petit. hæred.* Claud. in *l. ex hoc jure, col.4. ff. de just. & jur.* Deficientibus ergo obligationibus, tam naturali, quàm Civili, non conceditur actio contra patrem. Attamen, quia æquitas semper urget, & clamat innixa sanguine, & charitate naturali, alimenta esse præstanda propinquis; æquum est, ut detur officium Judicis, quamvis non detur actio *l. planè, & l. final. ff. de petit. hæred.* quod officium Judicis procedit ex mera æquitate, ita Socin. Jun. *cons.52. vol.2.* & Natta *cons.534. n.6.* 137

Si adhuc urgeatur æquitatem insitam à natura charitati, & affectioni sanguinis parere obligationem: Dici potest æquitatem esse obligationem lato modo, non tamen proprio, nec stricto: ut verò officium Judicis se posset intromittere in hoc casu supponit intervenire obligationem, seu quasi obligationem: non veram, & propriam, quia tunc daretur actio; sed quasi obligationem, ex qua non oritur actio: Glossa in *l. si servum §. fin. vers. peti possit, ff. de verbor. obligat.* Bart. *in l. fin. ff. de injuriis*, & Alexand. *in l.1. num.26. ff. de Jurisdict. omn. judic.* & *ibi* Sapia *num. 44.* & debitum officio Judicis non dicitur simpliciter debitum, sed quasi debitum officio

officio Judicis: ita Decius in *l. si Mævium, & Titium, num. 5. ff. si cert. petat.* Rubeus in *l. si non solùm, §. morte, ff. de oper. nov. nunciat. num.* 496. Menoch. *de recuper. possess. remed. ult. num.* 8. Igitur meritò negatur actio pro alimentis debitis, & conceditur officium Judicis pro alimentis, debitis, inquam, ob charitatis, & sanguinis affectionem.

138 Porro filius Spurius dicitur, qui nascitur ex parentibus, inter quos tempore conceptionis, ac nativitatis est impedimentum dirimens, ita Molin. *tom. 1. de Just. tract. 2. disp.* 165. §. *filius spurius*, & colligitur ex text. & Glos. & *ibi* Scribent. *in cap. tanta, qui filii sint legitimi.* Neque is Spurius per subsequens matrimonium manet legitimus per §. *ult. in Authent. quibus modis natural. efficiant. legit.* Surd. *in tract. de naturalib. liber. in titulo, de legitimatione per verum matrim. num.* 15. & 17. Lessius *de Just. lib. 2. cap. 19. dubio 6. n. 56.*

Alii tamen opinantur Spurium esse, qui nascitur ex parentibus, inter quos non potest esse matrimonium tempore conceptionis, vel qui nascitur ex coitu jure Civili vetito, ac punibili, sic Angel. *in §. novissimè, Institut. ad Orfician.* Vasquez, *illustr. quæst. cap.* 102. *num.* 7. Unde infertur natum ex soluto, & ex ancilla dici spurium, ita Caccialupus *in Authent. si qua illustris, num. 1. in fin.* Bart. *ibi, de concubi.* Gravet. *conf.* 166. *num.* 6. Alciat. *conf.* 268. *num.* 4. & Paleot. *cap.* 16. *n.* 5. & *cap.* 45. *num.* 2. ubi subdit, Spurios alios esse ex coitu punibili, alios ex damnato quidem, sed non punibili: quem sequitur Natta *conf.* 421. *n.* 5. dicens, hoc esse mente tenendum respectu maternæ successionis, non autem paternæ, cùm ab ea omnes sine discrimine excludantur, sed à materna non excluduntur, nisi sint incestuosi, aut nati ex punibili & damnato congressu, aut ex matre illustri *l. hac parte ff. unde cogn. l.* 11. *tit.* 13. *partita* 6.

139 Quæstionis est, an susceptus ex Sponsa aliena de futuro, & ex soluto, sit Spurius? Affirmat Sarmientus *lib. 1. Select. cap. 5. n. 5.* quia proles est adulterina, nec solutus cum hac sponsa potest licitè contrahere, consonat *l. 11. Tauri*, quæ hodie est *l. 9. tit. 8. lib. 5. recopil.* ibi: *Ordenamos, que entonces se digan ser los hijos naturales, quando al tiempo, que nascieron, o fueron concebidos sus padres podian cazar con sus madres justamiente sin dispensacion*: hoc est, Statuimus filios tunc dici naturales, quando, vel tempore nativitatis, vel conceptionis parentes eorum poterant justè, & sine dispensatione inire matrimonium; atqui solutus cum sponsa aliena de futuro non potest justè contrahere sine dispensatione: ergo proles suscepta ex illis est spuria. Juvat, quòd uterque in confessione debet exprimere hanc circumstantiam ratione injuriæ illatæ sponso, ut est communis, Sarmiento *suprà num.* 3. Ludovic. Lopez *1. p. Instruct. cap. 29. §. ad hæc*, Petr. de Ledesma *de matrim. quæst. 43. art. 1. dubio ult.* idem tanquam probabilius sequitur, cum sit injuria gravis facta sponso: secùs si sponsus de futuro accedat ad solutam: tunc enim, quia venialiter offendit sponsam, sponsus non tenebitur ipse dicere in confessione se esse sponsum de futuro, ita Manuel Rodrig. *tom. 1. in 2. edit. cap. 53. num. 3. ad fin.* Lopius *2. p. instruct. de matrim. cap. 36. §. advertendum est* 3. igitur proles concepta ex illis censebitur Spuria, cum nequeant contrahere licitè, & circumstantia est de necessitate confessionis.

Dicendum tamen est ita conceptos, vel natos de utroque Jure Castellano, & Lusitano esse naturales, nam de Lusitano *lib. 4. Ordin. tit. 92. in principio*, ubi Barbos. *in Remissionib.* plures refert: hoc constat, eò quia possunt hujusmodi sponsi de futuro validè contrahere matrimonium sine dispensatione, quicquid sit de justitia, cum non detur impedimentum dirimens. Sicut sunt naturales suscepti ex soluto, & soluta, habentibus votum Castitatis simplex; quoniam possunt celebrare matrimonium validè, licèt illicitè: ita Molin. *tom. 1. de just. disp.* 167. *fol.* 949. & Lara *de alimentis, in l. si quis a liber. n. 93. ff. de liber. agnosc.*

Quæritur item, an sint Spurii filii suscepti ex legitimo matrimonio à parentibus, qui voverunt castitatem de communi consensu post matrimonium consummatum? Dico primò, omissis opinionibus, esse legitimos, si votum mutuum fuit simplex tantum: ducor, quia culpa parentum non nocet filiis, nisi in casibus à jure expressis, *Cod. ne filius pro patre, per totum.* Item, quia ea copula non fuit fornicaria, sine qua non datur proles illegitima. Item, quia ibi fuit verum matrimonium, quamvis sit illicitus usus: ergo proles non est illegitima, *l. filium, ff. de his qui sunt sui, vel alieni Juris*: & fundamentum legitimationis est verum matrimonium, quod intervenit in hoc casu, nec derogabit huic legitimationi vitium accidentaliter adveniens, à parentibus commissum. Quare ita suscepti sunt legitimi, nec spurii vocari debent quoad honores, & successionem, ita Cardin. *in cap. dudum, in oppositione post quæst. 3. de convers. conjug.* Mayro *in 4. dist. 35. quæst. unica*, & *ibi* Maio. *dist. 32. quæst. 2. argumento 2. contra secundam conclus. ad fin.* & ex consequenti non sunt irregulares; quia esse irregularem, est quid pœnale, & non censetur talis, nisi ubi in jure id exprimitur: quo circa minùs benè tradunt Manuel Rodrig. *tom. 2. Summæ cap. 90. num. 6.* & Vega *tom. 2. Summæ cap. 129. casu* 69. dicentes esse spurios sic natos, quoad successionem in parentum bonis. 140

Dico secundò, si copula intercedat, viro jam ad sacros Ordines promoto, uxore sciente, & consentiente, vel non contradicente; filium conceptum esse illegitimum, quoad Ordines, & dignitates Ecclesiasticas: ita Antonin. *3. p. tit. 18. cap. 4. §. 2. ad fin.* Rosel. *verbo Illegitimus num.* 10. ubi Sylvest. *quæst.* 5. Henriq. *lib. 11. de matrim. cap. 20. num.* 1. probatur ex *cap. litteras, de filiis Presbyterorum*, ubi non dicitur hos esse illegitimos, sed ex permissione posse ascendere ad Ordines ibi: Si tamen aliter dignus inventus fuerit, permittimus ipsum Ordinari in Clericum; non tamen esse illegitimum quoad succedendum in bonis parentum, neque quoad honores laicos: ita Maiol. *lib. 1. de irregul. cap. 4. num.* 9. Anton. *in d. cap. litteras, de filiis presby. n.* 7. & Abbas *ibi, num.* 4.

Aliter dicendum, si vir, ignorante conjuge, vel ea sciente & contradicente, faciat professionem in Religione approbata, quia tunc proles postea proveniens ex uxore est quoad omnes casus legitima, cùm nulliter professus fuerit, Maiol. *in d. cap. 4. num.* 5. sicuti etiam est, quando uxore repugnante ad sacros Ordines fuit vir promotus, *ibidem n.* 7. & *n.* 9. non enim culpa parentum debet filiis præjudicare, *l. sancimus, C. de pœnis.*

Quod si filii nascantur ex utroque, aut ex altero conjuge ante matrimonium consummatùm ad religionem convolante, ac validè ibi profitente, cùm professio legitimè facta matrimonium ratum dissolvat, proles posteà suscepta erit omnino Spuria tam ad dignitates Ecclesiasticas, & ad Ordines, quàm ad successionem, & hæreditatem parentum; non tamen erit spuria quoad omnia, si matrimonio rato sacris Ordinibus initietur, quia per illam Ordinum susceptionem matrimonium ratum non solvitur, ut patet *ex Constitut. Joannis XXII. de voto, & Episcopatu,*

Episcopatu. Est communis dicentium Doctorum, jus hoc solum concedere professioni solenni, ut dirimat matrimonium ratum: Nec hoc obstat, votum annexum Ordini sacro, esse solenne. Quia fatemur esse solenne per accidens, ac proinde non dirimere; Sanch. *lib.2. de matrim. disp.*18.*n.*9.& à fortiori non dirimet post consummationem, teste Majol. *d.c.*4.*n.*8.

Ex dictis dici potest probabile esse prolem esse legitimam susceptam ex viro jam professo, aut sacris initiato, quando uxor annuit expressè, vel tacitè, neque renuit cùm potuerit, ut videtur annuere Majol. *lib.*1.*de irregular. cap.*4.*num.*67.& 9. quia non obstat consensus uxoris sine approbatione, & auctoritate Ordinarii. Sed probabilius est prolem in eo casu esse illegitimam ad omnes Ordines, & dignitates, seu beneficia Ecclesiastica, cùm adhuc perseveret vinculum matrimonii, ut vult Bellamera in *d.cap.litteras,n.*3.*tota quæst.*3.& Raynerius *in Sum. tit. de filiis presbyter. §. Sed pone.* & Astens. *in sum.* 2.*p.lib.*6.*tit.*22.*art.*3.*quæst.*5. Satis est enim ad hanc irregularitatem, seu inhabilitatem incurrendam, quòd uxor præstiterit consensum ad Ordines sacros suscipiendos, seu ad profitendum solenniter, & hoc deducitur ex *d.cap. litteras*, & *ibi* Glos. ubi dicitur hunc non posse sic conceptum, & natum in Sacerdotio ad Ordines ascendere sine dispensatione: ergo censet illum esse irregularem, seu instar illegitimi ad Ordines, & beneficia, sicut est illegitimus: quoad successionem tamen est verè legitimus, cùm natus sit matrimonio adhuc constante, & solùm parentes in usu deliquerunt, ut notat Cardin. *in d.cap.litteras, de filiis presbyteror.*

141 Ad hæc certum est, spurios ex coitu damnato alendos esse a patre de jure Canonico: imò susceptos ex damnato coitu,& punibili, quales sunt suscepti ex adulterio, ex incestu, sive ex sacrilego congressu; ut constat *ex cap.cum haberet, in fine, de eo qui duxit in matr.quam polluit per adulterium*, ubi Abbas notat post Glos. *ibi*, quam sequitur Cardin. & idem Abbas *conf.*50. *conf.*115. *vol.*2. Menoch. *conf.*6.*n.*6. Covar. *in Epitome p.*2.*c.*8.§.6. *n.*1. quia omnes spurios comprehendit, quantumvis odiosos clementia juris Canonici, & est communis, teste Lup. *in c.per vestras, de donat. inter virum & uxorem, notab.*3.§.10. *n.*14. Ratio quia alimenta de jure naturæ debentur filiis, ut *suprà*: proinde jus Civile sine causa non potest privare spurios alimentis: nec est admittenda mens Bart. *conf.*119. Dominus Dominicus *vol.*1. quia hi etiam sunt alendi à patre: item quia tanta est conjunctio naturalis inter patrem, & filios legitimos, quanta inter illegitimos, neque natura inter hos, & illos discrimen interposuit, ut ostenditur in *Authent. quibus modis nat. effic. legitimi col.*2 *verf. liceat* & tradit Natta, alimenta illis esse debita: Alexand. *conf.*74.*n.*4.*vol.*2. & *conf.*113.*n.*3 *vol.*7. Boër. *decis.*127.*n.*2. Menoch. *de præsumpt. lib.*1 *præsumpt.* 35. *num.* 13. ideò jus Canonicum est sequendum in utroque foro. Glossa fin. *in fin. in d. cap. cum haberet*, quam sequitur Cardin. Abbas, & alii *n.*5. & est communis. Decius *cap. Clerici, n.*4. *de Jud.* Ripa *in l. si unquam, n.*68. *C. de revocand. donat.* nec etiam pater potest ordinare, ut spurii non alantur, ut Bald. *in l. id quod pauperibus, n.*38. *C. de Episcopis & Clericis*: esset enim injustum punire spurios propter delictum patris, *l. sancimus C. de pœnis*, & patet ex Abbate *in cap.*1.*n.*4. *de cohabit. Clericor. & mulier.* dicente posse Clericos filios, & filias susceptas post clericatum alere de reditibus suis. Sequitur Lupus 3.*notab.* §. 23.*n.*13. inferens posse etiam dotare filias incestuosas, quibus accedit Duenn. *regul.*367. *n.*3. *ampliat.* 3. *de fine ad finem.*

Posse autem patrem filiis relinquere spuriis aliquid pro alimentis, affirmat Abbas *conf.*50.*n.*2.*vol.* 2. Petr. de Ubald. *in tract. de success. ab intestato, vers. sequitur quarta*, proinde potest fundum spurio pro alimentis relinquere, & potest peti legatum ab spurio, non ut legatum, sed ut alimenta, Bald. Novel. *in tract. dotis* 6.*p. in* 16. special. Menoch. *conf.*6.*n.*7. sententes donata spuriis ultra debita alimenta revocari.

An verò possit pater relinquere suo spurio pro alimentis fundum expressè, ut post mortem spurii transeat ad filios spurii? Respondet, Azo *in sum. C. de natur. liber.* quidquid à patre venit, ad suum spurium, eo defuncto, ad patris hæredes esse rediturum: quod habetur *l.*1.*C. de natural. liber.* ubi Bart. & *in l. ultima n.*7.*C. de his quibus, ut indignis*, Caccialupus *in l. si qua illustris n.*92.*C. ad Orfician.* Abbas *conf.*115. *n.*4.*vol.*2. ubi tradit descendētes à patre spurio, non posse ex persona descendentis retinere fundum pro alimentis relictum, quia ratione proprietatis non valet relictus fundus: ratione autem alimentorum extinguitur cum defuncto, *l. cum hi*, §. *si uni*, *ff. de transact.* & Bald. *in l. eam quam n.*41. *C. de fideicommiss.* Decius *conf.*311.*col. fin.* Unde si pater dotet spuriam, ea defuncta dos debet reverti ad patrem, vel ejus hæredes, cum data fuerit pro alimentis, Bart. & Abbas *ubi proximè*, Lupus in *cap. per vestras, in* 3.*notab.*§.24.*n.*4. ubi argumentatur ab alimentis ad dotem, sequitur Gravet. *conf.*186.*n.*16. Menoch. *conf.* 60. *n.*29.& *de arbitrar. casu* 169.*n.*10. quod etiam est de jure communi in *l. dos à patre profecta C. soluto matri.* ubi dos data filiæ illegitimæ, seu naturali, ea defuncta regreditur ad patrem dotantem; vel ad hæredes patris; non verò ad filios dotatæ filiæ Bart. *in l. post dotem ff solut. matri.* Imo Picus *in l.*4 *n.*112.*ff. ad l. falcid.* subdit hanc esse communem, quam etiam sequitur Cald. Pereira *lib.* 1. *quæst forens. quæst.*1. *num.* 17. Nimirum alimenta spuriæ relicta extingui cum illius vita, nec reverti ad hæredes defunctæ; sed ad hæredes patris dotantis, quam opinionem addit esse servandam apud Lusitanos: Sicut de jure Castellæ *l.* 9. *Tauri*, ubi decernitur teste etiam Gomezio *ibi num.* 42. & 44. dotem datam spuriæ non excedentem quintam partem bonorum, de qua pater potest disponere, posse ab eadem spuria ad hæredes transmitti.

Ego tamen puto dotem datam spuriæ, si non excedat alimenta debita, non debere redire ad patrem dotantem, nisi quoad excessum; posséque spuriam fundum transmittere ad filios suos. Ratio, quia non fuit datus pro dote loco alimentorum duntaxat, sed etiam ex causa publica, ita Bero. *conf.*165.*n.*23.*vers. quarto posito vol.*2. & innuit Molin. *disp.*168.§.*in dotem*, quod est absolutè verum ubiq; gentium, quando aliquid relinquitur filio pro alimentis in æstimatione proprietatis, quod non excedit summam sufficientem ad alimenta, tunc fundus relictus transmittitur ad hæredes spuriæ, ita Roderic. Soar. in *l.*1. *tit.*6.*lib.*3. *fori vers. secundum est*, & Covar. *de sponsalibus p.*2. *cap.*8.§.6.*n.*15. & ante omnes Bald. *conf.* 448.*n.*5.*vol.*1. quem sequuntur, Peregrin. *de jure fisci lib.*3.*n.*77. Lupus in *d.cap. per vestras §.*24 *n.*8. *in* 3 *notab. vers. alio etiam casu crederem*. & probatur ex eo, quod uncia, quæ potest relinqui spurio non obstante prole legitima ex *l. fin. C. de natural. lib.* transmittitur ad hæredes spurii.

Accedit; apud Lusitanos maritum spuriæ jure 143 matrimonii fieri Dominum dimidiæ partis dotis, ut constat ex Ordinatione Regia *lib.* 4. *tit.* 46. ubi consummato matrimonio obtinet dimidium bonorum uxoris spuriæ, sicut ipsa dimidium bonorum mariti, quod etiam docuit Novell. *de dote* 6. *p. privilegio* 16. *col.* 2. Molin. *d. disp.* 168. & plures apud Vimaranensem *in remissionibus ad d. tit.*46.

tit. 46. §. 1. *num.* 5. ibi in text. *auendo copula.* Ideo dos data spuriæ, & genero, quasi quid æstimatum, non est restituendum hæredibus dotantis, imo maritus in vita potest bona sibi tradita alienare absque ulla obligatione restituendi. Quòd si ultra alimenta æstimata plus aliquid accipit, hoc tenetur restituere, quia ipso jure excessus est nullus, & repeti potest ab hæredibus dotantis, si qui fuerint; sive succedant ab intestato, sive ex testamento; quia spurio nihil competit à patre ultra alimenta, ex *Authent. licet, C. de natural. liber. & Authen. quibus modis naturales efficiantur sui.* Bart. *in l. 1. ff. de his, quibus ut indignis,* & est communis conclusio. Quòd si hæredes intra duos menses ea bona non evincant ab spurio, ultra alimenta donata nec petant, fiscus ea potest repetere. Vide Molin. *ubi suprà.* An verò incrementum teneantur spurii relinquere ultra alimenta ante sententiam hæredibus parentum? Affirmat communis, exceptis duntaxat alimentis: Sà tamen *verbo, filius, n.* 30. *vers. spurius* existimat non teneri reddere nisi post sententiam: sed de his §. *sequenti* fusiùs; cùm alimenta sint omnino debita spuriis quantumcunque susceptis ex nefario, ac sacrilego coitu, & nihil ultra, illis debeatur, ut dictum est.

144 Sed quid quando pater loco alimentorum tradit in dotem genero, & filiæ fundum, ea lege, ut transmittatur ad nepotes, seu hæredes spuriæ? Roland. *cons.* 70 *n.* 64 *lib.* 1. Joan. de S. Blasio *in tract. de privilegiis dotal. privilegio* 242. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 5. *n.* 15. affirmant posse id fieri per *l. ultim. C. de natural. liber.* quod fuit inventum à Bart. *ibi:* ut parentes ita possent relinquere suis spuriis: Item quia Avus potest suis nepotibus relinquere: sequitur Boër. *decis.* 127. & de jure cautum non reperitur, quòd Avus prohibeatur relinquere nepotibus suis. Imo Avus jure Pontificio tenetur præstare alimenta nepotibus etiam spuriis: ita Nicol. de Ubald. *in tract. de succession. ab intestato p.* 1. *n.* 47. *vers. sequitur quarta species,* Soc. Sen. *cons.* 161. *n.* 1. *lib.* 2. Roland. *cons.* 54. *n.* 62. *lib.* 2. Covar. *de sponsal. p.* 2 *cap.* 8. §. 6. *n.* 16 & alii: ergo bene potest pater, adjecto pacto, tradere dotem genero, & spuriæ, ut transeat ad nepotes. Quia ex vi *cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium*, pater non solùm tenetur alere spurios suos, sed etiam filios spuriorum, sicuti significat illud verbum *liberis* ibi positum, quorum appellatione veniunt nepotes, præsertim cum agitur de favore: *l. liberorum*, ubi Doctores *ff. de verbor. significat.* Quod est verum, quando nepotes non habent, unde capiant alimenta: proinde quando extant filii inopes spuriorum, possunt retinere fundum datum in dotem parentibus pro alimentis, cùm sint nepotes dotantis, cui etiam tanquam avo incumbit onus alendi nepotes: ita Natta *in cons.* 108. *num.* 4. *lib.* 1. & Ruin. *cons.* 124. *n.* 11. *lib.* 1. ubi idem aiunt: quibus accedit Molin. *disp.* 168. §. *alimenta vers. hinc est,* & Menoch. *cons.* 231. *n.* 80. *& sequenti*, proinde secundùm hos Doctores, non est opus, ut quidquid traditur filiæ spuriæ, tradatur sub eo pacto, ut redeat post mortem spuriæ, quoniam absque eo pacto non potest repeti ab hæredibus patris dotantis, sed est relinquendum filiis dotatæ pro alimentis, nisi relictum excedat quantitatem alimentorum. Excessus namque potest repeti etiam constante matrimonio, quidquid minus bene dicat Barthol. & alii, quos refert Gomez. *ad l.* 9. *Tauri n.* 44. cùm excessus ille cedat in præjudicium sobolis legitimæ, & sicut parentes non possunt meliorare filios legitimos, nisi ex tertio, seu quinto; & si excedant possunt alii filii illum excessum repetere: à fortiori potest repeti ab eisdem quidquid ultra alimenta datum fuerit spuriæ: quod si pater non habeat sobolem legitimam, tunc excessus retineri potest à filia, saltem in foro conscientiæ, Sà *verbo, filius, num.* 30.

Ad illud verò commune proloquium, Alimenta extingui morte legatarii, dicendum est procedere, quando ea alimenta simpliciter sunt legata; non verò quando aliquid traditur marito immobile pro competenti adjumento uxoris, & sobolis, & quasi æstimatum datur in dotem, in totam vitam, ut inde alantur parentes, & filii, ita Molin. *ubi suprà* §. *in dotem filiæ* & Menoch. *cit. à n.* 29.

Sequitur illa difficultas, an mater destituta prole legitima possit relinquere suo spurio quidquid voluerit? Sà *verbo hæreditas, n.* 7. Leonard. *lib.* 2. *cap.* 19. *de testamentis, dub.* 6. Henriq. *lib.* 1. *de matrim. cap.* 21. *n.* 1. tradunt, spurium posse retinere quidquid mater sibi reliquerit, maximè, si non sit illustris; ex eo fundamento, quia *Authen. licet. & Novella* 74. ubi prohibetur ne quid relinquatur filiis spuriis loquuntur de patre: ergo excluduntur matres possuntque proinde relinquere suis spuriis quidquid voluerint. 145

Dicendum tamen est, quamvis hoc sit probabile, oppositum esse verius saltem in hoc Regno: & ideò non posse matrem quicquam relinquere suo spurio præter alimenta, cùm illa ex Ordinatione Regia, *tit.* 93. *lib.* 4. non possit succedere filio spurio per text. ibi: *a que o pay, ou May, nam pode succeder:* ergo cum jus succedendi sit mutuum, ac reciprocum, sicut mater non potest succedere filio spurio, sic etiam nec matri spurius succedet, cum sit incapax: ita Bald. *in Authent. licet, C. de natural. lib.* Baptista de S. Severino in *l. si qua illustris, num.* 77. *C. ad S. C. Orfician.* Alexand. *cons.* 150. *num.* 6. *lib.* 2. post plures apud Petr. Placa *lib.* 1. *Epitome delictorum, cap.* 41. *n.* 22. unde colligunt non posse matrem, esto non habeat prolem legitimam, relinquere spurio, quod voluerit in testamento, exceptis alimentis; Molin. *disp.* 167. *conclus.* 3. Covar. *de spons. p.* 2. *cap.* 8. §. 5. *num.* 3. Lessius *d. cap.* 19. *dubio* 6. *num.* 58. quia per leges factus est incapax: de jure tamen Castellæ, etiam redditur incapax accipiendi ultra quintum bonorum plura alia bona: imò si dives sit, habeatque unde vivat, non potest spurius capere illud quintum, nec mater potest illud relinquere, si filius non eget: Molin. *d. disp.* 167. §. *non dubito.* in quam sententiam propendet Covar. *d. p.* 2. *cap.* 8. §. 6. *in posteriore editione*, etiamsi Gregor. Lopez. non tam bene contrarium asserat in *l.* 10. *tit.* 13. *partita* 6. sed fallitur: quia parentes de jure naturali, & Canonico tenentur subvenire filiis, dum egent; & de jure Hispano assignatum fuit illud quintum, quando filii egebant, ne parentes sub specie alimentorum plura bona filiis relinquerent; non verò permisit, ut quintum filiis largirentur absolutè, sed sub conditione, si egerent, & non haberent aliunde alimenta.

Dubitatur item, an filii suscepti ex patre non illustri, & ex conjugato, vel ex Clerico in Sacris, succedant matri? Affirmat Glossa in *Authent. ex complexu C. de incestis nuptiis*, & constat ex *l.* 3. *ad fin. tit.* 21. *partita quarta*, ubi loquitur de filiis Clericorum: ergo possunt spurii succedere matri. Sequitur Gregor. Lop. *in d. l.* 3. *in glos. los de la madre*, subdens nec de jure Civili, nec de jure Castellæ, filios Clericorum excludi à successione matris; quia talis coitus non est damnatus, & punibilis à lege, & nullibi exteriore pœna solet puniri.

Dicendum tamen est de jure Lusitano, nullum filium Clericorum in Sacris, posse matri succedere: per text. *in Ordin. lib* 4 *tit.* 93. ibi: *algum fillio de Clerigo a que o Pay, ou May, nam podem succeder:* ut etiã notat.

notat Peregrin. *de jure fisci lib.3.tit.8. n.37.* Flores *in additionibus ad Gam. decis.*136.Gut.*lib.2. pract. q.*102. §. *quid tenendum.*Molin.*de just. d. disp.* 167. *vers. licet.*Spino *in specul. testamenti, glos.*16.*n.*18.*&* 19.Gomes. in *l.9. Tauri n.*15. *ad fin.*& Lessius *suprà n.*65. dicens, hanc partem esse veriorem: quamvis contraria non videatur improbabilis; at verò in Lusitania est omnino improbabilis, per *d.tit.*93.

De eodem jure Lusitano, etiam non succedit matri filius ex soluta, & ex conjugato:ita Molin.*d.disp.* 167.§.*licet.*sequitur Azor.*2.p.instit.moral.lib.*2.*c.*6. *quæst.*9.Surd. *decis.*249. *n.*16. *& cons.* 456. *num.*14. P. Barbos. tamen in privatis Scholis *in l. ex facto*: quem refert, ac sequitur Emmanuel Barbos.*ad Remissiones Ordinationis Regiæ,d.tit.*93.*n.*7. existimant id procedere, quando filius est natus ex conjugato, & ex concubina domi retenta: secus quando spurius natus est, ex uxorato, & ex soluta accidentaliter cognita; sed hoc non habet locum in Lusitania: sicut non habet illa opinio ejusdem Domini Petri Barb. in *d.l.ex facto,§.si quis rogatus.ff. ad Trebel.* ubi docet susceptum ex Clerico, & ex soluta concubina non succedere matri:susceptum verò ex soluta non concubina, succedere:quod etiam tenuerunt Perez *tit.*2.*lib.*5. *Ordinamenti, pagina* 69. & latiùs *tit.* 8. *vers.utrùm autem,lib.*8.& alii dum aiunt commistionem à Clerico in Sacris cum soluta, esse simplicem fornicationem: quod est falsum secundùm Theologos, ac Canonistas; cùm sit sacrilegium, & differat specie à coitu inter solutos, qualis est simplex fornicatio; & habitus cum conjugata est adulterium; & cum persona in Sacris, est sacrilegium: ita D.Thom. 2.2.*quæst.*154. *art.*1. *&* 2. Soar. *de pœnit.disput.*22. *sect.*4.P.Sà,*in sum.verbo, luxuria,n.*2. Ergò susceptus ex Clerico in Sacris, & ex soluta non concubina, sed accidentaliter cognita, de jure Lusitano non potest succedere matri: quia mater non potest illi succedere; cùm illa copula non sit fornicatio simplex, sed sacrilegium; cùm per eam violetur aliquid spectans ad cultum Dei, ut etiam tradit Capua *lib.*1. *decis.c.*20.*n.*29.& ducitur ex *l.Lusitana lib.*4.*tit.*93. & *ibi* Barbos.*ex n.*3. *& n.*9. cum jus succedendi sit reciprocum.

De jure etiam Castellæ probabilius indistinctè est, nullum susceptum ex Clerico, & ex soluta, etiam accidentaliter cognita; & multo fortius ex conjugata, vel consanguinea, succedere matri: ita constat ex *d.l.*6.*tit.*8.*lib.*5.*novæ collect. Regiæ*, & *ex l.*7.ibi: *por nodar occasion que las mugeres, assim viudas, como virgenes sean barreganas de Clerigos, si sus hijos heredasen sus bienes y de sus padres.* Ubi vides filios Clericorum non posse succedere matribus:sequitur Cysuent. *in l.9.Tauri quæst.*3.*n.*5. Gomez. *num.*15. Sylvest.*verbo,filii,quæst.*4. Gregor.Lopez sibi contrarius *in l.penult.quæ est hodie l.*11. *tit.*13.*partita* 6. *in glos.magna, in fine*, dicens filios Clerici excludi à successione matris. Nec obstat, quòd ibi dicatur generaliter de concubinis, quia hoc non restringit, cùm debeant intelligi quicunque filii Clericorum, sed generaliter accipiendum est. Ita Avendañ. *in transitu* 2.*p.cap.*26. Prætor.*n.*18.docet *d.l.9.Tauri*, non solum loqui de concubinario coitu, sed etiam de quovis alio etiam semel habito. De jure tamen communi, spurium, nisi sit natus ex damnato coitu, & punibili per legem, posse succedere matri non illustri, tradit Glos.*in Authent.ex complexu, C. de incestis nuptiis.*& *in Authent.si qua illustris, C. ad Orfician.* & *ibi* Scribentes; tam ex testamento, quàm ab intestato, legitima prole non subsistente; dummodo coitus non sit talis, propter quem matres pœnam mortis mereantur: ita in *l.lege* 12.*Tabul. C. de legit.hæred.l.maximum vitium, C.de liber.prater.*

Quin imò etiamsi mater habeat ascendentes, adhuc filius spurius excludit eos, succeditque matri: ita *l.hac parte, l.Modestin.ff. unde cognati l.*1.§. *Sed & vulgo quæsiti, ff. ad Orfician.*Quod etiam confirmatur ex *l.*11.*tit.*13.*partita*, 6. ubi dicitur: *las madres siempre son ciertas de los hijos que nascen dellas, E por esta reson todo el hijo deue de heredar en los bienes de su madre quier sean legitimos, quier no, fueras ende, si fuesse incestuoso, o de ponible y dannable aiuntamento, o hijo de muger de noble linage, porque en tal cazo no heredaria los bienes de su madre.* Hoc est, Matres de filiis, qui ex illis nascuntur, certæ sunt; & ob hanc rationem omnis filius debet esse hæres in bonis matris, sive sit legitimus, sive non; dummodò non sit ex incestuoso, aut punibili, & damnato coitu, aut filius fœminæ illustris; quia in hoc eventu non erit hæres in bonis matris: quod etiam est de jure communi Digestorum *d.l.hac parte*, ubi decernitur, prole legitima non extante, succedere posse spurium matri etiam illustri: hodie verò nulla ratione posse succedere illustri, *l.si qua illustris, & l.final.tit.*14. *partita* 4.*l.9.Tauri*, cùm in fœmina illustri major castitas, quàm in aliis desideretur, Tiraquel.*de nobilit. c.*20. *n.*131.Navar.*in c. consideret*, §. *ingratus de pœnit.dist.*5. & est communis.

Dubium est, an pater possit suum spurium substituere, vulgariter, vel fideicommissariè? pars negans est certa, Benedict. *in cap. Raynut. de testam. verbo, & uxorem, num.*128. Quia perinde est accipere à patre immediatè, an ab aliis ex patris ordinatione. Pupillariter tamen potest substitui à patre, non ut bona patris assequatur per eas ambages, hoc est per ipsum pupillum, sed ut pupillo possit succedere: quia tunc non succedit patri, sed fratri pupillo: ita Covar. *in epitome ad* 4. *p.*2. *cap.*8.*§.*5. *n.*4.Molin.*de just. tom.*1.*disp.*167. *vers. pater neque vulgari*, & deducitur *ex l.si is qui, ff.de vulgari & pupill.substit.*& alter Molin.*de primog. lib.*2.*cap.*14. *n.*28.Gomez *in l.9. Tauri, n.*20. ubi ait, spurium ex virtute substitutionis posse capere bona, quæ pupillus frater aliunde habet, quàm à patre: non tamen posse accipere, quæ pupillus habet à patre. Ratio, quia à patre non potest accipere aliquid: at verò bona fratris potest, ut Less. *lib.*2.*de testam.cap.*19. *dubio* 6.*n.*59.*& dubio* 7.*n.*79.Azor.*p.*2.*lib.*2.*cap.*10. *vers.rogabis*, post Bart.*in d.l.si is qui*: secùs si frater esset ultra pupillarem ætatem, & ipse institueret fratrem spurium hæredem; tunc poterit spurius obtinere bona fratris, etiam si ipsa à patre provenerint: quia non dicitur succedere ipsi patri, sed fratri: ita Bart. *in d.l.si is qui ex bonis* : *quæst.*2.*de vulg. & pupill.*& *ibi* Bald.*q.*1.*col.*2. 146

Dictum est, non posse spurium substitui fideicommissaria substitutione; quia institutus hæres cum onere restituendi substituto, reddit illi bona non sua, sed patris, quorum spurius est incapax: ideò nequit ea capere ab instituto gravato, cum ab eo non capiat, sed à patre testatore per commissariam substitutionem: Glos. ordin.*in Authent.quibus modis naturales efficiantur sui §.final.*& habetur in *d. l. si is qui*, ubi communiter Scribentes: & notat Bald.in *l.eam quam, C.de fideicom.*Covar.*suprà c.*8. *§.*5.*à n.*3.Azor.*d.cap.*10.*vers.primò quæritur.* Imo filius spurius tenetur ita accepta bona restituere fisco cum fructibus à die restitutionis sibi factæ, cum fuerit in mala fide, ad quod etiam tenetur hæres gravatus per text. *in l.eum qui tacitum, in principio, ff.de his quibus ut indignis*, cujus sunt verba sequentia, ibi: cum qui tacitum fideicommissum in fraudem legis susceperit, eos quoque fructus quos ante litem motam perceperit, restituere cogendum respondi: quia bonæ fidei possessor fuisse non videtur. Ex 147

quibus verbis Bart. & Bald. *in l. prædonis, ff. de petit. hæred.* colligunt sic esse faciendum.

Nihilominus dicendum puto, si hæres ea lege instituatur sub fide præstita de restituenda spurio hæreditate, si fidem non obligavit posse hæreditatem capere, per *l. non intelligitur, in principio, &* §. 1. *l. si in metallum, ff. de his quæ pro non scriptis habentur*, etiam si palam sit institutus, ut restituat. Quia ex jure, spurius est incapax illius hæreditatis, ut habetur expresse in *Authent. quibus modis natur. efficiant. sui*, §. *final.* Si tamen institutus fidem promittat, adhuc non tenetur adimplere, cùm promissio sit contra legem: ac proinde potest sibi retinere hæreditatem tanquam verus hæres institutus à testatore in foro conscientiæ; quia fides data est in fraudem legis: ideò non obligat: *l. juris gentium*, §. *prætor ait, C. de pactis*, Covar. *suprà d.* §. 5. *num.* 9. *vers. quarto subinfertur*, Less. *d. dub.* 6. *num.* 60. quia talis conditio posita in ultimis voluntatibus habetur pro non posita, ut constat ex *l. 1. & sequent. ff. de condit. instit.* & §. *impossibilis, institut. de hæred. institut.* Unde rejicitur Beia 2. *p. casu* 12. §. *ult.* dicens, hæredem sic institutum nihil posse retinere, quia institutio hæredis à jure fuit valida, & hæres ex voluntate defuncti verus est hæres, & verum dominium acquisivit post aditam hæreditatem, quo non privatur. Proinde in foro conscientiæ non tenetur ea bona restituere fisco, antequam privetur per sententiam; ita Covar. 2. *p. Epitome c.* 8. §. 5. *n.* 9. & additionator Bernardi Diaz *in pract. criminal. cap.* 58. Nam licet privetur in pœnam præstitæ fidei, hæreditate, *l. hæres qui tacitam: ff. de his quibus ut indignis*, hæc tamen pœna non procedit in foro conscientiæ ante condemnationem: Glos. *in cap. fraternitas* 12. *q.* 2. Sot. *lib.* 1. *de Just. q* 6. *art.* 6. Sequitur Covar. *suprà n.* 10.

Neque obstat text. *in d. l. prædonis*, in quo oppositum sentientes nituntur: Quoniam Jurisconsultus ibi in eo casu non dixit retinentem ea bona esse prædonem, sed haberi loco prædonis: quasi diceret; sicut prædo cogitur restituere bona cum fructibus, sic iste hæres debet cogi restituere bona cum suo emolumento, non tamen text. ille negat illum esse verum hæredem, teste Glos. *ibi*: ex quibus patet, patrem non posse suo spurio directè, vel indirectè, nec per interpositam personam, neque aliquo alio modo aliquid relinquere ut communiter Scribentes post Bartol. *in l. fin. C. de his quibus ut indignis.* Idem Bart. *in l. eum hæred. ff. de rebus dubiis*, & est communis, teste Covar. §. 5. *citato* post alios *n.* 3. & Capua *lib.* 2. *decis. cap.* 11. *à n.* 45. *usque ad n.* 51.

Controverti potest, quid faciendum à præstante fidem de restituenda hæreditate spurio, si interrogetur à Judice, an præstiterit fidem? Respondeo non teneri dicere verum, si res est occulta, nec præcedit infamia contra illum; poteritque uti hæres institutus verbis amphibologicis: quòd si res non sit occulta, & hæres laboret infamia, tenetur fateri verum legitimè interrogatus à Judice: Ita Cardin. *consi.* 35. quem refert Felin. *in cap. intimavit, de testibus, col.* 3. Navar. *in cap. inter verba.* 11. *quæst.* 3. *part. ult. corollario* 65. Covar. *d.* §. 5. *num.* 10. *vers. Sexto ex his opinio*, quos sequitur Less. *cit. num.* 61. Nec fiscus, ob promissionem factam restituendi spurio ab ipso hærede, quidquam habet in bonis relictis, ante sententiam, ut diximus; cùm sit pœna. Quòd si hæres sponte, antequam interrogetur, revelet se præstitisse fidem de reddenda hæreditate; munerabitur tertia parte bonorum in præmium revelatæ promissionis: spurius verò revelando consequitur dimidiam partem hæreditatis relictæ, per text. *in l. unica C. de his qui se deferunt.* Quando verò hæres institutus nihil promisit testatori de hæreditate se facturum in favorem spurii, in hoc casu hæres potest tradere hæreditatem, vel partem illius ipsi spurio, qui licitè hæreditatem sibi traditam poterit retinere. Quia non consequitur ex patre proprio ea bona, sed ab hærede domino eorum. Nec id repetitur prohibitum: ita Covar. *in Epitome ad* 4. *p.* 2. *cap.* 8. §. 1. *num.* 8. *vers. secundo spurium.* Sequitur Less. *dub.* 6. *citato n.* 62. *vers. sequitur tertio.*

Quæritur præterea, an pater in vita possit donare suo spurio pecunias, & aliqua etiam vasa argentea, & aurea, & bona mobilia, quibus venditis possit spurius immobilia emere, & opulescere? Beia 148
2. *p. respons. casu* 12. §. *nos inter has extremas sententias, fol.* 184. opinatur patres seculares posse donare suis spuriis dum vivunt, & erogare pecunias non solùm ad alimenta, sed etiam ut divites fiant: patres verò Clericos nullo modo posse, nisi secundùm quantitatem alimentorum: Ratio illius est, quia solùm secularibus patribus est vetitū relinquere sua bona spuriis per ultimam voluntatem, seu testamētum: at verò donare suis spuriis extra testamētum, est usu receptissimum, neque leges civiles id prohibent. Sed hæc opinio est falsa & nullo modo admittenda, & contra usum, & leges Civiles, & Canonicas. Ideo dicendum est, patres, sive seculares, sive Clericos nullo modo posse relinquere suis spuriis, sive ex testamento, sive ab intestato, nec ex aliquo contractu inter vivos directè, vel indirectè aliquid donare. Quod probatur ex *Authent. licet, C. de naturalibus liber.* ibi: *qui ex damnato sunt coitu, omni prorsùs beneficio secludantur*, ubi nota verbum, *omni prorsùs beneficio*: Unde constat non solum patribus esse prohibitum relinquere jure hæreditario spuriis ex testamento sua bona; sed etiam per donationem, seu contractum patribus esse interdictum illis aliquid largiri præter alimenta. Imo & id clariùs habetur in *Novella* 74. *cap.* 6. ibi: *nulla eis participanda clementia est, sed sit supplicium etiam hoc patrum, ut cognoscant eos nihil habituros*: quæ ultima verba absolutè, & simpliciter sunt accipienda absque ulla, vel distinctione, vel declaratione præter alimenta illis debita. Item *l.* 10. *tit.* 13. *part.* 6. ubi exprimitur, nec per donationem, nec per contractum inter vivos, posse spurium quicquam capere à patre. Cujus sententiæ sunt Covar. *suprà d.* §. 5. *n.* 3. Molin. *d. disp.* 167. *conclus.* 3. Less. *d. dub.* 6. *n.* 58. Salon. *de Just. q.* 5. *art.* 5. *concl.* 1. Gomes. *in l.* 10. *Tauri n.* 33. *vers. item etiam in nostra materia*, ubi tenet non posse patrem suo spurio donare titulo lucrativo: Ratio, quia cùm nequeat illi dare per ultimam voluntatem, quæ est causa lucrativa, similiter non potest per modum contractus lucrativi: ne quod per unam viam interdicitur, per aliam concedatur: quam resolutionem probat text. *in l.* 1. *C. de natur. liber.* ubi dicitur viros in dignitate positos, si suis spuriis titulo donationis aliquid tradant, frustra hoc agere, cùm nec per se, neque per alios ipsis possint donare.

Quod etiam accipiendum est de quocunque viro, licèt non sit in dignitate positus, cùm spurius sit incapax: & ita hoc tradunt Azo. *in sum. illius tituli in d. l.* 1. *C. de natur. liber. n.* 6. & ibi Bart. & Salic. & alii communiter, Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 27. ubi ait, spurium esse incapacem successionis paternæ, sive ex donatione sive ex ultima voluntate, sive ex primogenio, vel quacunque alia dispositione, per *Authent. quibus mod. natur. efficiant. sui*, §. *final. collat.* 7 & *in Authent. ex complexu*, ibi: *Omnis paternæ successionis indignæ. C. de incest. nuptiis.* Quæ leges cū sint præceptivæ, reddunt omnino spurios

spurios inhabiles ad capienda bona paterna, sive per testamentum, sive per aliam viam quamcunque lucrativam, præter necessaria ad vitam; & obligant in utroq; foro, ut volunt omnes nostræ sententiæ sectatores: sequitur Azor. *p.2.lib.2.c.10.§ tertio quæritur.*

Dictum est, per viam lucrativam, quia cessante fraude, & dolo, potest pater transferre bona sua in suum spurium per contractum onerosum emptionis, & similium: quia tunc capit spurius jure suo ex proprio contractu, sicut potest capere extraneus, si pater recepit pretium à filio pro bonis suis sine ulla fictione: sic Glos. Ordin. *in l. qui testam. de probat. in glos. 2. & ibi* Bart. & Bald. proinde si verè recepit pater pretium, valet contractus: Bald. *in l. si quis ex bonis ff. de vulgar. & pupill. prope fin.* & Speculat. *tit. de success. ab intest. vers. quod si inter se vendere velint, n.34.*

Non tamen satis erit confiteri patrem se recepisse pretium, quia talis confessio præsumitur ficta; sed requiritur, quòd de hoc constet, & verè probetur. Nec refert text. *in l.1.C. de natur. liber.* ubi dicitur talem contractum onerosum inter patrem, & filium spurium non valere: Quia textus loquitur, quando talis emptio est ficta; ita Bald. *ibi col. fin.* Gomez. *in d. l. 10. Tauri n.35. vers. quia respondeo*: vel debet intelligi, quando pater pro filio, vel nomine illius emit ab extraneo per se, vel per alium; quia tunc non valet emptio in utilitatem filii, & in fraudem legis, Cynus *ibi, in 2. notabili.*

149 Cæterùm si duo habeant filios spurios, & alter instituat filium spurium unius, & alter spurium alterius, dicendo: Instituo tuum filium, aut do illi centum aureos; tu verò institue meum, aut da illi totidem aureos? Dicendum est has mutuas commutationes, seu institutiones esse nullas, quoniam sunt in fraudem legis, & dantur in pretium, seu quasi pretium illorum bonorum, ita Molin. *d. disp. 169. §. dubium est*: nec possunt bona illa retineri, sed sunt reddenda hæredibus legitimis contrahentium, sive ex testamento, sive ab intestato succedatur.

Quòd si pater dicat, vendo tibi hoc prædium ea conditione, ut pretium reddas spurio meo, etiam est nulla venditio, neque licita est patri: unde ante sententiam tenetur spurius restituere: & à fortiori, si pater donet bona aliqua Titio sub conditione, ut ea tradat suo spurio, quia donatio non tenet, nec Titius retinere potest, sed tenetur reddere hæredibus donatoris: Grassis *lib. 2. decis. cap. 11. n. 50. vers. si vero Clericus.*

150 Ex quo sequitur, si Petrus Clericus, & Paulus Clericus permutent beneficia in favorem suorum filiorum sub eo pacto, dicendum est, nihil fecisse, neque spurios quicquam acquisivisse, Flamin. *de resignat. lib. 14. q.7. num.63.* Navar. *de spoliis Clericorum §. ult. n.6.* ubi vult has institutiones secundùm se esse validas, sed nullas ex Bulla Pii V. quam refert *num. 6.* Molin. tamen loquendo *d. disput. 169. §. dicendum,* absolutè ait esse omninò nullas, seclusa etiam constitutione Pontificia, & ideò spurios teneri restituere sic accepta, cùm fiat hoc contra legem, & quia spurius non potest bona paterna accipere, ita nec bona subrogata, Bart. in *l. si is qui, ff. de vulgar. & pupill.* & Caldas Pereira *de nominat. q. 19. n. 24.* Proinde spurii instituti ante sententiam debent restituere, vel dantibus, vel eorum hæredibus, priusquam fisco adjudicentur: sic Molin. *citatus suprà,* ubi addit Bullam Pii V. non fuisse receptam in Lusitania, neque in Hispania, ut suspicio fert.

151 Porro si pater instituat suum spurium ea intentione, ut post mortem bona illa restituat fratri legitimo; Glos. *in l. eam quam, C. de fideicommiss.* affirmat hoc fieri posse: quia spurius non capit suo nomine, sed jure fratris; atque ita non sumit sibi, sed fratri hæreditatem: sequitur Paleotus *lib. de nothis, & spuriis cap. 45.* Contrarium est verius, quia spurius non potest quicquam à patre capere, etiam cum onere transferendi in fratrem: ita Imol. *in l. si quis solidum, ff. de hæred. institu.* Quod potest limitari, si dicas omnia bona relicta esse necessaria ad alimenta spurio: tunc in foro conscientiæ poterit hæreditatem in vita sua retinere, illaque frui, & post mortem tradere fratri suo.

Quæritur etiam an spurius possit obtinere Emphyteusim permissam spuriis per formam concessionis, si empta fuit à patre, & relicta à patre filio pupillo, cui pater pupillariter substituit spurium? Videtur quod sic, ex doctrina superiori, secundùm quam substitutus pupillariter succedit fratri, & ab illo accipit bona; non verò succedit patri, nec ab illo capit quicquam, sed à pupillo defuncto: secundùm Glos. *verbo, participium §. final. in Authent. quibus modis naturales efficiantur sui, col. 7.* Alex. *in d. l. si is qui, ff. de vulgar. n.4.* Gomez *in l. 9. Tauri, n.20.* Pinel. *in l. 3. C. de bonis maternis, n. 21.* Et quamvis hæc sententia non sit improbabilis; verius tamen est spurium pupillariter substitutum non posse accipere omnia bona pupilli; sed ea tantùm, quæ non procedunt ex patris bonis, ne videatur per circuitum, & per indirectum spurius patri succedere: ut probat Jurisconsultus in *l. 6. ff. de vulgar.* ibi: *quæ patris fuerant*: & notant Scribentes in hoc casu posse aliquem pro parte testatum decedere: eò quia fit separatio bonorum inter bona pupillaria, & paterna: ubi paterna ad hæredes succedentes pupillo ab intestato veniunt; ad substitutum verò pupillarem, quamvis sit spurius, bona pupilli veniunt; ut post Alexand. in *d. l. si is qui. 6. ff. de vulgar.* sequitur tanquam verius Cald. Pereira *de potestate eligendi, cap. 15. n. 13.* Jason in *l. 2. n. 9. C. de hæred. instit. & in d. l. 6. de vulgari.* Decius *cons.* 312. atque ita spurius habebit bona pupilli fratris defuncti, quæ aliunde provenerunt, quàm à patre: & secundùm hanc sententiam, quæ est verior, tenebitur spurius Emphyteusim spuriis concessam, si empta fuit à patre, dimittere; cùm illam pupillus obtinuerit à patre, non verò à Domino: & sicut spurius pupillariter substitutus, nequit, juxta hanc solutionem, pretium proveniens ex bonis patris accipere, per text. in *d. l. 6. si is qui, ff. de vulgari*: sic etiam nec Emphyteusim à patre poterit sibi acquirere, cùm pretii loco Emphyteusis subrogetur. Ratio, quia emphyteusis empta à patre, & nominatus ab eo illam capit, non verò à Domino, ut Bald. in *l. 1. C. per quas personas nobis acquiratur,* ubi dicit hanc Emphyteusim posse à patre alienari in præjudicium filiorum, cùm ab illo realiter pendeat, & accipiens ab eo accipiat, non autem à Domino, Gozadin. *cons. 73. n. 14.* & Cald. *de potestate eligendi, d. cap. 15. n. 14.*

Circa modum præstandi alimenta spurio, duplex est quæstio: Prima docet esse præstanda non secundùm facultates, ac dignitatem, sed secundùm indigentiam filii spurii, attento jure naturali; non autem attenta patris, ac filii qualitate: Bald. in *l. si maritus, ff. solut. matrim.* Lara in *l. si quis à liber. §. idem rescripsit, n.48. ff. de liber. agnosc.* & Palat. *Rub. in cap. per vestras, de donat. inter virum & uxorem. not. 3. §. 24. n. 3.* Ratio, quia quando alimenta debentur miserationis causa, non præstantur juxta dignitatem personæ, sed juxta necessitatem: ita Barbos. in *l. 1. p. 4. n. 65. vers. Sed prima opinio, ff. soluto matrim.* P. Rebellus *de obligat. just. p. 2. lib. 5. q. 8. n. 4. & 7.* Gama *decis. 201. ad finem,* & latiùs 225. & 343. *num. 4.* dicens pro hac parte fuisse judicatum in Senatu Lusitano: quoniam spuriis debentur alimenta

152 (beside "Quæritur etiam an spurius possit obtinere Em-")

153 (beside "Circa modum præstandi alimenta spurio, duplex")

jure naturali, & illud obligat ad alimenta solum necessaria ad vitam tuendam: nam natura ipsa paucis contenta est, *cap. pasce dist.* 86. nec jus civile favet: imo spuriis negat alimenta, *Authent. ex complexu C. de incestis nuptiis, cap. per venerabilem, qui filii sint legitimi*: ergo spuriis debentur necessaria secundùm indigentiam, & non secundùm nobilitatem personæ.

Secunda opinio vult alimenta deberi secundùm qualitatem personæ, per *l. sed si quid*, §. *sufficienter, ff. de usufructu*, Alex. *in l. si maritus, num.* 5. *ff. solut. matrim.* Surd. *de alimentis titulo* 4. *q.* 18. *n.* 51. Baeça *de non meliorandis filiabus ratione dotis, cap.* 8. *ex n.* 30. & ex pluribus probat Tellius in *l.* 10. *Tauri, num.* 2. & esse receptum meminit Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 55. Covar. *de sponsal. p.* 2. *cap.* 8. §. 6. *n.* 8. Gomez. *in l.* 10. *Tauri n.* 4. quæ sententia ex benignitate juris Canonici profecta est, teste Molin. *ubi proximè*: atque ita non satisfit æquitati Canonicæ, nisi præstentur alimenta secundùm facultates, ac dignitatem: sequitur Vincent. de Franch. *decis.* 283. *à n.* 18. Matienso *glos.* 1. *num.* 10. *l.* 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *novæ recopil.* & Bona-Coz. *in tract. de æquitate canonica, concl.* 2. ubi addit taxanda esse alimenta arbitrio judicis, non tamen in ea quantitate secundùm quam taxantur filiis legitimis, Molin. *suprà.*

Utraque opinio est satis probabilis, sed hæc posterior magis placet, per text. *in d. cap. cum haberet, de eo qui duxit. ad finem*, dum tradit alimenta deberi spuriis secundùm facultates paternas. Quare debet attendi ad divitias, & ad conditionem patris: Bald. *cons.* 258. *ad finem, lib.* 1. ubi tenet alimenta præstanda, sicut miseratio, pietas, & nobilitas exposcunt: accedit Xuares *de natur. liber. num.* 24. Neque hæc decisio repugnat textui *capitis, cum haberet*, dum in constituendis alimentis respicit facultates paternas: Quoniam ad illas esse attendendum, tradit Anton. Gabriel. *lib.* 6. *communium tit. de alimentis, conclus.* 1. *n.* 25. & Vincent. de Franch. *decis.* 283. *num.* 18. *in* 2. *p.* secundùm quam interpretationem ad textum in *d. cap. cum haberet*, respondet in constituendis alimentis necessariis considerandas esse divitias patris; quia si pauper est pater, more pauperis alimenta tenetur præstare; secùs si dives sit.

Nec hæc expositio repugnat eidem textui, sed est illi concors, nempe quatenus ejus suppetunt facultates, hoc est quantùm pater facere potest. Idem docet Abbas in *d. cap. cum haberet, n.* 10. & deducitur ex *cap. nullum*, 1. *q.* 5. ibi: *secundùm possibilitatem*, Anton. Gabriel. *in tract. de alimentis, conclus.* 1. *n.* 33. & probat *l.* 8. *tit.* 13. *part.* 6.

Non tamen ex hoc infertur non esse præstanda alimenta secundùm dignitatem personarum, quamvis sint præstanda secundùm quod suppetunt facultates: ratio, quia ex eo quòd debentur secundùm mensuram facultatum, si illæ suppetunt, debent præstari secundùm dignitatem etiam ipsius, cui præstantur: *l. sed & si quid*, §. *sufficienter, ff. de usufructu*, ibi: *secundum ordinem, & dignitatem mancipiorum.* Unde apparet esse præstanda spuriis secundùm nobilitatem, ita Glos. *verbo, dignitatem, in l. nepos proculo, ff. de verbor. significat.* Joan. Baptista in *l. si qua illustris, n.* 29. *C. ad Orfician.* Gomez. *in d. l.* 9. *Tauri à num.* 37. *& sequent.* & Nicolaus de Ubald. *de success. ab intest. p.* 1. *n.* 47. & Bald. sibi contrarius *in cons.* 258. ubi vult spurios esse alendos secundùm nobilitatem paternam: non tamen in ea æqualitate, & quantitate, quæ ministrari solent filiis legitimis; sed in minori, arbitrio boni viri: Cardosus *in praxi Judicum, verbo, alimenta, n.* 17.

§. V.

Quibus modis possint Spurii institui ab Ascendentibus, & acquirere eorum bona.

EPITOME.

154 *Spurius an sit institutus, si instituatur hæres ab uxore patris, cui pater reliquit bona sua sub conditione, ut relinquat cuicunque voluerit?*

155 *Spurius quomodo possit bona patris recipere, & in foro conscientiæ retinere?*

156 *Spurio emēte bona patris ab eo, cui pater vēdidit, an fraudulenter intelligatur facta fuisse venditio?*

157 *Filius an succedat parentibus inter quos erat impedimentum dirimens, ignoratum tamen?*

158 *Filius susceptus ex patre, & matre inter quos erat impedimentum cognitum à patre ante matrimonium, an succedat patri, & pater eidem?*

159 *An filius císceatus legitimus facto divortio propter impedimentum, succedatque patri, & pater illi?*

160 *Spurius legitimatus potest institui à patre, sobole legitima non extante.*

161 *Spurius an sit legitimatus, succedatque parentibus inter quos erat impedimentum jure civili inductū.*

162 *Spurii sicut non succedunt patri, sic etiam non admittuntur ad tutelas, quæ competunt consāguineis.*

163 *Spurii sicut non succedunt patri, sic non possunt succedere in beneficio.*

164 *Spurius legitimatus non excludit substitutum succedentem virtute fideicommissi.*

165 *Spurius non excludit substitutum nisi fœminæ sit facta substitutio.*

166 *Spurius an susceptus ex damnato coitu admittatur ad substitutionem, quando filii spurii deficientibus legitimis substituuntur? Et quid de filiis naturalibus, quando filii veri vocantur? ibid.*

IN primis discuti potest, an si maritus instituat uxorem cum facultate reddendi hæreditatem cui- 154
cumque voluerit, & ipsa scribat in testamento hæredem filium mariti spurium; an filius possit obtinere hæreditatem? Pars negans ex eo probatur, quia prohibitum est patri per interpositam personam aliquid spuriis donare: text. *in l.* 1. *C. de nat. liber. & in l. si quis incestam, in principio, C. de incestis nuptiis.* Igitur hæc institutio videtur facta in fraudem legis, ut notatur in *d. l.* 1. *& 3. C. de nat. liber.* Bart. *in l. si is qui* 6. *de vulgar. substitution.* Joan. Lupus *in rubric. de donat.* §. 30. *n.* 14. ex eo quia, quod negatur uno modo, alio modo non indulgetur, quando utrumque ad eundem finem tendit, *cap. cum quid una via, de regul. jur. lib.* 6. Alii hoc limitant nempe præsumi fraudem, quando in continenti uxor scribit hæredem spurium postquam adiit hæreditatem, quia tunc ab ea celeritate præsumitur fraus; & censetur pater per interpositam personam scripsisse filium hæredem. Ideo talis institutio vitiatur quasi facta in fraudem legis: ita Ruin. *in cons.* 125. *n.* 1. *lib.* 1.

Dicendum tamen est, si institutio facta fuit post longum tempus, seu tempus non breve arbitrio boni viri, validam esse; nisi aliunde constet ipsam fuisse factam in fraudem legis: Bart. *in l. Lucius*, §. *in testamen. n.* 2. *de legat.* 1. Bald. *cons.* 75. *n.* 1. *lib.* 2. *vers. sed contra hoc valde facit*: & in dubio tenendū est, ut actus valeat potiùs, quàm pereat: *cap. Abbate, de verbor. signific. & l. quoties, de rebus dubiis.* Nomine brevis tēporis, ut inducatur fraudis præsūptio, intelligi potest spatium unius diei, vel ad summum duorum.

Ut

Ut autem actus dicatur fieri in continenti, oportet quòd fiat à contrahentibus post completum primum actum, antequam divertant ad actus extraneos, quamvis semper sit habenda ratio qualitatis rei gestæ, & gerendæ. Unde non dicitur factum in continenti, quod gestum fuit postquam ad actus extraneos contrahentes se contulerunt: *l. continuus, in principio, de verbor. obligat.* Alexand. *in l. si cum dotem, §. ultimo. ff. solut. matrim. & cons. 54. n. 14. lib. 7.* Quare in nostro casu Spurius potest retinere hæreditatem sibi relictam ab uxore patris, tanquam ab extraneo, à quo potest sibi acquirere, cum relicta fuerit, & donata post tempus non breve. Imo & à fratre potest accipere Spurius, ut Bart. in *l. quod creditores, n. 1. ff. de donat. causa mortis.*

Diximus, nisi aliunde constet institutionem, seu donationem esse factam in fraudem legis: quia tunc est irrita in totum talis institutio, seu donatio: *l. si libertus, in principio,* & *ibi* Bart. *ff. de jure patron.* Sicut quando pater assignat dotem spuriæ, traditque illam genero, donatio est irrita. Constante tamen matrimonio seu durante, non poterit auferri à marito: ita Bart. in *l. ult. §. si à socero, ff. quæ in fraud. credit.* Alex. *d. cons. 54. num. 12. lib. 7.* Bald. *in Authent. ex complexu, n. 1. C. de incestis nuptiis.* Ratio, quia licèt dos spuriæ veniat ex titulo lucroso, maritus tamen accipit dotem ex contractu oneroso: ideo ad sustinenda onera matrimonii potest dotem retinere, donec per sententiam auferatur, nisi dos succedat loco alimentorum. Quia illa non negantur spuriæ, ut est communis, ex Bart. *l. ult. n. 7. ff. de his quibus ut indignis.*

Nec refert si uxor det filio prædium, cujus maritus nihil habet quoad proprietatem, nec quoad usumfructum: quia cùm filius sit in potestate patris, censetur facta donatio in fraudem legis prohibentis donationem inter virum & uxorem, & consequenter facta ipsi marito; quod prohibetur in *l. 1. & seqq. ff. de donat. inter virum & uxorem, & in l. cum hic status, ff. eodem.* Ergo non valet donatio ita facta filio, quamvis illi non prohibeatur donare; sed respectu patris, ne usumfructum sibi acquirat ex persona filii. Valeret tamen donatio, & quoad proprietatem, & quoad usumfructum, si ea conditione fiat filio, ut pater nihil ex ea acquirat; juxta *Authent. excipitur. C. de bonis quæ liberis.*

Inter hæc, alii, quibus accedo, tradunt donationem hanc sustineri in totum, quamvis fiat sine conditione, ne patri ex ea quicquam quæratur: per text. *in cap. 1. §. si verò violator, tit. de pace tenenda.* Quia quando pater est incapax bonorum, quæ filio conceduntur, licèt ex se possit habere usumfructum in bonis filii; *l. quæcunque, & l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis*: tamen ex bonis filii descendentibus ex Avo, qui est pater illius, ali non debet: quia cùm sit spurius non potest capere per interpositam personam à patre. Quod patet exemplo nepotis ex filio spurio ab Avo instituti, in quo casu ususfructus bonorum nepotis non quæritur patri ipsius nepotis: ita Bald. *per text. in Authent. bona damnat. col. 2. vers. hic quæro; dicit statutum, C. de bonis proscript.* & Socin. *cons. 124.* Viso statuto inclytæ Civitatis, *col. 3. vers. confirmatur ista opinio, lib. 3.* Quod procedit quamvis Avus instituat nepotem ex spurio sine conditione ulla: nihilo minus nihil adhuc pater spurius obtinebit: ita Bart. *in l. Gallus, §. qui si is. in fine,* & *ibi* Alex. *col. 4.* Bald. *cons. 388.* Respondendo ad dubia, *col. 2. lib. 5.* & Paul. de Castro *cons. 467.* Viso dicto puncto, *col. penult. vers. ad aliqua, lib. 2.*

Ergo in casu proposito absolutè dicendum est, donationem factam à matre filio simpliciter esse validam, neque in ea patrem posse habere usumfructum, etiamsi non apponatur clausula, Ne quæratur patri ususfructus; ut post alios tradit Azo, *in summa C. de donat. inter virum & uxorem, col. 2. vers. item, & quæ contingunt*, Bald. & Cynus inclinant in *d. l. si constante C. de donat. inter virum & uxorem*, & expressè affirmat Aretinus in *d. l. si constante*: quod etiam probatur ex traditis à Bald. *in cap. 1 § hoc quoque, col. 3. vers. accedit, tit. de success. feudi* referente, ibi: Si pater vassallus feudum distraxerit, & ad manus filii devenerit, non posse patrem ratione filii acquirere usumfructum hujus feudi.

Non longè abest quæstiuncula, quibus modis 155
poterit spurius acquirere bona patris, maximè per ultimam voluntatem? Respondetur, si fortè spurius contrahat societatem omnium bonorum, etiam futurorum cum altero, tunc si pater spurii, prole legitima non extante, & careat ascendentibus, posse instituere socium filii spurii, & hoc modo hæreditas socio acquisita communicabitur cum spurio: ita Bart. in *l. si is qui duos, de liber. legat. num. 6.* & Bald. *ibi, vers. quid si socii,* Din. *ibi* prius dixit, dummodò non appareat per aliquas conjecturas factum fuisse in fraudem legis. Ratio hujus consilii, quia dum contrahitur societas omnium universim bonorum; quæcunque acquiruntur, sive ex negotiatione, sive ex testamento, sive ex quocunque alio modo tam lucroso, quàm oneroso; omnia communia efficiuntur, veniuntque dividenda inter socios, extincta societate, secundùm portiones à principio constitutas: ut habetur in *l. societatem universorum, ff. pro socio, & Instit. de societate, in principio.* sequiturque Gomez. *2. variar. cap. 5. num. 2. & 3.* Modò id exprimatur, dum contrahitur societas: ita Molin. *tract. 2. disp. 412. in principio.* Quòd si appareat id fuisse factum in fraudem legis, potest filio auferri sua portio, cùm sit incapax: ex *Authent. ex complexu, C. de incestis nuptiis, & ex l. 1. C. de natur. liber.* Bart. *in l. ult. n. 3. ff. de his quibus ut indignis,* Covar. *in 4. 2. p. cap. 8. §. 5. n. 3.* & alii.

In dubio tamen, an sit facta institutio in fraudem legis; probabile puto posse retinere spurium in foro conscientiæ portionem sibi advenientem ex bonis patris, ratione societatis omnium bonorum initæ; donec per sententiam portione privetur. Probatur, quia leges prohibentes filium spurium accipere per donationem, vel testamentum, ex bonis patris, sunt pœnales; & non videntur obligare in conscientia, nec impediunt translationem dominii ipso facto: ergo actus ipse sustinetur, donec rescindatur per sententiam: quæ opinio videtur esse D. Thomæ *2. 2. q. 62. art. 3.* & Cajet. *ibi*, Medinæ *C. de rebus restituendis quæst. 1.* itidem Cajet. *in sum. verbo, Pœna,* & Sylvest. *verbo Assassinus num. 4. vers. quinto utrùm*, ubi ait pœnam impositam ipso jure esse intelligendam, donec sequatur sententia: aliàs pœnam non sortiri effectum, & executionem: Alexand. de Imol. *in l. si quis major, C. de transactionibus,* cùm reus nequeat temperare pœnam, cùm non sit Judex in causa propria, nec tenetur executioni mandare, quod dispositum est à lege ipso facto, nec tenetur de se ipso vindictam sumere. Item quia, quando in aliquo contractu deficiunt solemnitates Juris civilis, & adsunt, quæ requiruntur à jure naturali, talis contractus est validus in foro conscientiæ: Navar. *in commentario de spol. Clericor. §. 2. num. 6. & in commentario alienat. de rebus Ecclesiasticis, annot. 11.* dicens, alienationem rei Ecclesiasticæ non servata forma juris humani positivi valere, quoad forum conscientiæ, dummodò servetur forma necessaria de jure naturali: sequitur Rodriguez *tom. 1. regul. quæst. 27.* ideò potest spurius retinere bona patris, donec adveniat sententia; quia non impeditur

translatio dominii bonorum, ita omninò, ut desinat esse valida in conscientia, & de facto sustineatur: favet Panorm. *in cap. quia plerique, de immunitate Ecclesiarum*, Anton. de Butri. & Felin. quos refert Covar. *in cap. cum esses de testamentis.* quia leges civiles impedientes, seu irritantes contractum ex defectu solemnitatis, non obligant ad restitutionem rei acceptæ per contractum in foro conscientiæ: ergo nec leges irritantes testamentum ex defectu spurii, obligabunt in conscientia ad restituendam hæreditatem, cùm de jure naturæ, & gentium quicunque filius possit accipere bona sui patris: ergo tanquam probabile potest spurius sibi retinere quæ à parentibus accepit: ita Sà *verbo, hæreditas, n.* 11. *& verbo, filius, n.* 30. Henriquez *lib.* 11. *de matrim. cap.* 19. *dub.* 6. *n.* 66. donec per judicem privetur.

Oppositum non solùm est probabilius, sed certum; spurium scilicet in foro conscientiæ non posse accipere, nec retinere hæreditatem patris: cùm à lege humana justissima fiat incapax ipso jure paternæ hæreditatis: quæ lex habet vim in foro conscientiæ; ita Covar. in *regul. peccatum,* 2. *p.* §. 8. *n.* 6. Graffis *lib.* 2. *decis. c.* 11. *num.* 47. Salon. 2. 2. *in commentario de just. & jur. quæst.* 5. *art.* 5. *conclus.* 1. & alii communiter, ut constat ex dictis §. *præcedentis.* Nec obstat leges esse pœnales: Quia esto sint pœnales, sunt etiam pariter præceptivæ, redduntque spurios omninò inhabiles ad bona paterna percipienda, exceptis alimentis, ideo obligat in utroque foro. Quod probatur ex illo arresto asserente forum conscientiæ, & externum, idem colere, & servare, ubi forus externus non innititur falsæ præsumptioni, neque condemnat in pœnam, quæ judicis sententiam exposcit; ut bene notat Covar. *cap. cum esses, num.* 7 *de testam.* Ledesm. 2. 4. *quæst.* 18. *art.* 1. *dubio* 12. *fol.* 227. *col.* 2. *in principio,* & Sotus *lib.* 4. *de just. q.* 5. *art.* 3. *vers. quarto arguitur:* sed spurius cogitur in foro externo dimittere bona paterna, si constet fuisse donata, seu relicta à patre traditaque hæredi ipsius patris tanquam vero Domino: ergo sequitur spurium non esse verum Dominum, neque in ipsum fuisse translatum dominium. Quapropter ut res tutè fieri possit, paterque relinquat bona sua filio spurio; tutissimum remedium est instituere illum hæredem sub conditione, si à Principe legitimetur; tunc obtenta legitimatione, etiam post mortem patris, potest possidere patris hæreditatem, cum institui possit de jure inhabilis, in tempus quo fuerit habilis: per text. *in l. in tempus, ff. de hæred. instit. l. sicut,* & ibi Glossa *in principio, ff. quibus modis usufruct. amitt.* Jason in *l. filius famil. num.* 5. *ff. de testam.* quam opinionem sequuntur tanquam communem, Spino *in suo speculo Glos.* 16. *de filio spurio num.* 137. *vers. bene tamen,* & Scribentes *in Authent. item sine C. de natural. liber.* dicentes, spurium posse post mortem patris procurare, & impetrare legitimationem de mandato Patris, etiam non citatis agnatis, ad quos bona patris defuncti ab intestato deferuntur: quod etiam docet Bald. *in l. rescripta, C. de precibus Imperatori offerendis,* Costa *in* §. *& quid si tantum,* 2. *p. num.* 172. Azor. *p.* 2. *lib.* 2. *cap.* 10. *quæst.* 8. Tusch. *tom.* 7. *litera S. conclus.* 417. *num.* 48. Cevallos *quæst.* 472. idem Spino rursus *d. Glos.* 16. *num.* 124. quam partem etiam tuetur Gregor. Lopez *l.* 19. *verbo, heredeiros, tit.* 3. *p.* 6. eamque extendit Decius ad filium susceptum ex incestuoso congressu: accedit Gomes. *l.* 9. *Tauri, n.* 18. quidquid sibi contrarius teneat Bald. in *l. eam quam C. de fideicommis.* & Guillel. *in cap. Raynu. verbo, reliquit, num.* 5. *de testam.* minus tamen bene; quia contraria sententia est verior, relicta hæreditate filio spurio sub conditione, si legitimabitur: quæ institutio est valida: ita Peregrin. *de jure fisci lib.* 8. *tit.* 18. *n.* 88. sequitur Cardos. *verbo filius spurius, n.* 32. multis *ibi* citatis.

His adde dubium, de quo Azor. *p.* 2. *lib.* 2. *cap.* 11. *vers. quarto quæritur,* an possit pater relinquere suo spurio bona sua ad remunerandum obsequia, ac merita filii? Pars affirmans ex eo probatur, quia Clericus non potest donare concubinæ, ut notat Bart. *in l. affectiones ff. de donat.* Attamen propter merita, & obsequia bene potest, ut Anchar. *cons.* 247. *Dubium facit*: sicut miles non potest donare concubinæ per *l. secundam C. de donat. inter vir. & uxor.* Nihilo minus potest remunerandi gratia, teste Bald. *cons.* 262. *col.* 1. *lib.* 1. Imò & Prælatus prohibitus alienare res Ecclesiæ, pro remunerandis beneficiis collatis Ecclesiæ, non interdicitur illi alienare, saltem bona mobilia, ut constat ex *l. jubemus nulli,* §. *scientes,* ibi: *ad vicissitudinem beneficii, & ibi* Bart. *de donat.* & colligitur ex *cap. quicunque suffragio,* & tradit Glossa *ibi,* 12. *quæst.* 2. & Panor. *in cap. per tuas, de donat.* ergo quamvis pater prohibitus sit donare spurio, seu relinquere; poterit tamen propter merita aliquid ultra alimenta concedere.

Pars negans magis placet, nisi merita sint adeo nota, ut excedant omne debitum, & servitium filiorum in patrem: ratio, quia omne, quod filii conferunt patri, magis procedit ex officio, & pietate debita parentibus, quàm ex liberalitate: Ergo hæc merita, & obsequia in patrem non merentur remunerationem, cum non excedant debitam parentibus pietatem, Aristotel. *lib.* 9. *Ethicor. cap.* 1. dicens parem gratiam, nec Deo, neque parentibus posse referri. Ergo si à filiis ultra debitum officium non impendatur parentibus cum notabili excessu aliquid, non meretur præmium. Unde patri relinquenti, seu largienti hæreditatem; non est credendum, nisi merita, & obsequia sint notoria, & luce Solis clariora, teste Ruino *cons.* 124. *vol.* 1. quia in dubio, id, quod relinquitur spurio, potiùs censetur relictum, ut filio, quàm ob merita, & videtur esse de mente Baldi in *l. si quis filiabus, ff. de testamentar. tutela.*

Sequitur dubium, an spurius possit emere bona patris ab emptore, cui pater vendidit? videtur non 156
posse: maximè si appareat simulata emptio in fraudem legis, cùm spurius sit incapax bonorum, quæ veniunt ex patre. Probatur argumento tutoris ementis bona pupilli per interpositam personam, qui censetur mala fide emisse, licèt pretium sit justum: imò non valet, si emat clam; ut constat *ex l. pupillus* §. *item ipse tutor. ff. de auctoritat. tutor.* quod extendit Bart. quamvis tutor emat per interpositam personam.

Dicendum tamen est cessante omni fraude non esse prohibitum emere ab emptore patris, imo nec ab ipso patre; quoniam donatio inter virum & uxorem est prohibita *l.* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* emptio autem inter illos non est prohibita *l. quod autem* §. *si maritus ff. de donat. inter vir. & uxor.* Juvat Glossa in *l. qui testamentum, ff. de probat.* dum ait non esse interdictam emptionem inter patrem, & spurium suum, quia pretium re vera datum ab uxore marito, & ab spurio, patri, substituitur loco rei emptæ, & fit compensatio per *l. quod autem* §. *si maritus. ff. de donat. inter vir. & uxor. & l. si & rem & pretium ff. de petit. hæred.*

Nec refert faciliùs præsumi fraudem in contractu, quàm in testamento per *l. ex hoc dicto* §. *alienare, ff. de alienat. judicii mutandi causa facta:* ergo si in ultima voluntate præsumitur fraus contra legem, faciliùs præsumitur in contractu. Respondetur tamen

tamen valde inter se differre hæc duo, quoniam etiam si non possit celebrari inter patrem, & filium lucrosus contractus; onerosus tamen potest: proinde spurius incapax ex testamento, potest esse capax ex contractu oneroso, exclusa omni fraude, ac simulatione, ut habetur in *l. servum meum, in principio, ff. de hæred. instit.* unde si non probetur fraus interposita, spurius ab extraneo emere, & accipere potest prædicta bona, ut colligitur ex *l. si is qui ex bonis, ff. de vulgar. substit.* Cravet. *cons.* 850. Sufficientes tamen conjecturæ fraudis interpositæ possunt esse, si celebretur contractus emptionis cum tertio circa bona patris, & non numeretur pecunia; sed tantùm fateatur emptor se jam recepisse pretium: ita Imol. in *d. l. si is qui ex bonis, num.* 3. *vers. & maximè videretur*, & Jason. *ibi num.* 11. Item si pater vendat extraneo, cum quo incontinenti spurius agat de venditione *argumento leg. si ventri. §. ult. ff. de privil. cred.* & Bart. in *l. 2. C. de repudiand. hæred.* idem conjecturatur ex *l. omnes, §. Lucius. ff. de iis qui in fraud. cred.*

157 Sequitur difficilis quæstio, an filius susceptus ex solutis, inter quos est impedimentum dirimens omnino ignoratum, succedat parentibus? Molin. *tom. 1. tract. 2. disp.* 167. *§. illud præterea*, tradit absolutè, quando fæmina, quæ filium spurium genuit excusatur à culpa, vel quia fuit vi oppressa, vel quia invincibiliter ignoravit illum fuisse virum suum, cum quo habuit rem, vel aliqua alia ratione, prolem sic susceptam matri succedere cum cæteris filiis legitimis; eò quia negare filios ita genitos posse matri succedere, est in pœnam delicti parentum: proinde si excusantur parentes à culpa, pœna debet cessare, Less. *lib. 2. de justit. cap. 19. de testam. dubio* 6. *num.* 57. dicens esse naturales, qui nati sunt ex parentibus, qui possunt contrahere: sicut sunt naturales qui nascuntur ex beneficiato in minoribus, & ex soluta, aut ex habentibus votum simplex castitatis: aut ex parentibus inter quos est impedimentum, saltem alteri eorum omninò ignoratum, quia formaliter copula illa non transit à simplici fornicatione.

Confert Glossa *in cap. tanta, qui filii sint legitimi, vers. aliam*, ubi dicitur natum ex conjugato, & soluta nesciente omninò conjugatum esse, per subsequens matrimonium fieri legitimum. Ex quo infert Covar. *2. p. Epitome cap.* 8. *§.* 2. *à num.* 16. sicut ignorantia alterius in concubinatu reddit prolem naturalem: sic etiam in matrimonio reddere legitimam. Quo circa cùm hæc copula habita à consanguineis ignorantibus, non sit formaliter nisi simplex fornicatio, non habet pœnam incestus: quia ignorantia excusans à culpa, excusat etiam à pœna, Sanch. *lib. 9. de matrim. disp.* 32. *num.* 23. post D. Thom. 1. 2. *q.* 76. *art.* 3. quatenus ait occidentem patrem sibi ignoratum excusari à pœnis parricidii: sequitur Vasq. 1. 2. *disp.* 126. *num.* 9. & 10. Ergo impedimentum omnino ignoratum non excusans à culpa, à pœna tamen excusat; quare natus est naturalis, non verò spurius, quia esse illegitimum est pœnale: proinde nisi sit expressum in jure, non est censendus spurius: præsertim, quia culpa parentum non debet nocere filiis, nisi in casibus à jure expressis, *C. ne filius pro patre.* nec *cap. literas, de filiis præsbyter.* id statuit: odia enim restringi, favores ampliari convenit, *de regul. juris in 6.*

Suffragatur non incidere in excommunicationem, qui occidit virum, quem invincibiliter ignorabat esse Clericum: excommunicatio enim incurritur ob sacrilegam percussionem Clerici, *cap. si quis suadente*, 17. *q.* 4. Sayro *in clavi lib. 2. cap. 9. num.* 24. Valent. *tom. 2. disp. 6. q. 6. puncto* 1. *Corol.* 9. Henriquez *lib. 13. cap. 23. §. 1. littera P.* Covar. *cap. alma mater, p. 1. §. 10. n* 13. & 16. *de sentent. excommun. lib. 6.*

Dicendum tamen est filium susceptum ex parentibus, qui non poterant validè contrahere propter impedimentum, etiam ignoratum ab illis, spurium esse; nec posse succedere patri, nec matri, de jure Lusitano *lib. 4. tit. 93.* ibi: *nacido de coitu damnado, ou puniuel, aque o pay, ou may, non podem succeder.* Et consequenter, nec ita genitus succedere potest patri, nec matri; cùm sit susceptus ex coitu damnato, ac punibili in foro fori in quo spurius censetur. Probat etiam *d. l. Regia lib. 4. tit. 92. in principio*, ubi vult, filium esse naturalem, si suscipiatur ab his inter quos non est impedimentum dirimens: igitur eo dato erit spurius; & neque matri neque patri succedet: Less. *lib. 2. c. 19. dubio 6. n.* 46. Molin. *d. disp.* 167. Spino *in speculo glos.* 15. *principal. de filiis legitimis, num.* 119. ubi ait non esse naturalem natum ex parentibus inter quos erat impedimentum dirimens quamvis esset ignoratum. In eadem opinione est Joan. Andreas in *d. cap. tanta, qui filii sint legitimi*, quatenus vult filium natum ex conjugato, & soluta ipsa omnino ignorante virum esse conjugatum, non fieri legitimum, secuto inter eos matrimonio valido, probat Socin. jun. *cons.* 31. *num.* 41. & 74. *vol.* 2. dicens filios susceptos ex incestu ignoranter commisso cum concubina, non fieri legitimos per subsequens matrimonium inter eorum parentes, adhuc durante ignorantia; ob quas rationes Covar. 2. *p. cap.* 8. *§.* 2. *num.* 17. *ad finem*, existimat hanc resolutionem faciliùs esse recipiendam.

Confirmatur ex Suario *de censur. disp.* 50. *sect.* 1. *num.* 5. dicente, quoties tempore conceptionis est impedimentum dirimens inter parentes, quamvis ab altero sit ignoratum, & in conscientia excusetur ab incestu, vel adulterio, esto non à simplici fornicatione, prolem inde natam non fieri postea legitimam per subsequens matrimonium sublato impedimento, ex *d. c. tanta*, quod tanquam indubitatum tradit Suar. quia text. *ibi* non ponit discrimen inter scientes, & ignorantes; nec limitat, quando ignoratur status parentum: quod fecisset, si voluisset limitare ad scientes, & excusare ignorantes. Ratio quia ignorātia probabilis non aufert cuiquam eas conditiones ob quas pœnæ imponuntur non ut culpæ, sed ut quædam indecentiæ; cujus generis conditiones sunt bigamia, defectus natalium, defectus lenitatis in Ministro Justitiæ, & aliæ similes. Item quia nulla ignorantia excusat utentem rationis usu à pœna Juris, quæ incurritur justa de causa etiam absque peccato, ita Reginald. *p. 1. cap. 26. de quæstionibus, quæ moventur circa obligationem legis pœnalis, num.* 270. *quæst.* 2. dicens, semper esse spurium, qui est spurius, quamvis invincibiliter ignoret se esse talem, eo quòd ubi est causa sufficiens, ibi quoque est effectus illius. Concinit Castro *de lege pœnali, cap.* 14. Unde colligitur esse probabilius, natum ex habentibus impedimentum invincibiliter ignoratum, esse spurium nec posse patri nec matri succedere; siquidem non poterat validè contrahere. Ita Valasq. à contrario sensu *cons.* 29. ubi vult si non possunt contrahere, non esse filium naturalem ex illis susceptum: ergo matri non succedit cùm sit spurius: sicut servus est ille, qui nascitur ex soluto, & ancilla etiam omnino ignorata, nec ignorātia soluti reddit filium liberum ex ancilla natum, quia partus sequitur ventrem, *l. partum, C. de rei vendicat. §. penult. Institut. de jure personarum, & cap. unico, de natis ex libero ventre*, & est usu receptum: ergo filius ex habentibus impedimentum non obstante ignorantia erit spurius.

Nec

Nec obstat: ignorantia quæ excusat à culpa, excusat simul à pœna à jure statuta propter culpam, ut Suar. *de legib. lib. 5. c. 12. n. 3.* & Castro *supra conclus. 2. princip.* Quoniam *ibi* respondet posse justè puniri reum in foro externo, quando de veritate non potest constare pro culpa duntaxat præsumpta, juxta *c. cum te, de sentent. & re judicat.* Item nec refert filios in figura matrimonii natos esse legitimos, etiam si contingat matrimonium esse nullum ex occulto impedimento. Quia ut sint legitimi, satis est, quòd matrimonium sit contractum cum bona fide, & probabili ignorantia in facie Ecclesiæ secundùm formam Conc. Trident. *sess. 24. cap. 1.* ita Suar. *d. sect. 1. num. 6. ex cap. ex tenore, qui filii sint legitimi*, Anton. *3. p. tit. 29. cap. 4.* Covar. *supra cap. 8. §. 1.* si bona fides saltem in altero parente reperiatur, quod sufficit, ut filii sint legitimi cum publica existimatione matrimonii initi, atque ita de jure Canonico censebitur is filius legitimus, quoad omnes effectus suscipiendi ordines, & beneficia, & quoad effectum succedendi, eo quòd jus absolutè judicat legitimum sine ulla restrictione, Sayro *de censur. lib. 6. cap. 10. num. 31.*

Secùs dicendum de prole suscepta à consanguineis, ignorata consanguinitate ante matrimonium, quæ non erit legitima subsequuto postea matrimonio: ita Socin. *d. cons. 31.* Covar. *d. num. 17.* eò quia si bona fides sit tantùm in uno, illa proles non fit legitima per tale matrimonium putativum, non quia ad hoc minorem habeat vim, quàm matrimonium verum; sed quia nec per verum matrimonium ea legitimatio posset fieri, cùm præcedens conceptio in se fuerit incestuosa, & per ignorantiam duntaxat patris; unius naturalis non potuit effici. Quin imò quando ante matrimonium contractum filius fuit conceptus à parentibus, qui ignorabant impedimentum consanguinitatis, etiam in hoc casu censet Suar. *sect. 1. num. 11. disp. 50.* verius esse non legitimari filium subsequuto matrimonio putativo, nec etiam vero, cùm culpa semper maneat incestuosa, quæ præcessit; quamvis propter ignorantiam non imputetur.

Ad rationes Molinæ, & aliorum dicentium quoties parentes excusantur à culpa, excusari à pœna delicti: Dicendum est id procedere, quando constiterit incestum fuisse commissum, præmisså diligentiâ ad illum præcavendum: quando autem nulla diligentia præcessit, sicut non excusatur à culpa, sic nec excusari à pœna non succedendi. Quare si proles concepta sit ex ignorantibus impedimentum, clam contrahentibus, proles censetur illegitima ob culpam parentum clam contrahentium, quæ alioqui ob bonam fidem judicaretur legitima, *ex cap. ex tenore, qui filii sint legitimi*: sic in nostro casu proles dicetur illegitima, quia non fuit adhibita sufficiens diligentia: similiter censebitur illegitima si matrimonium celebretur, omissis publicis denuntiationibus, ut Scribentes in *cap. final. §. si quis vero, de clandest. despons.* Sanch. *lib. 9. de matrim. disp. 38. n. 1. & 8.*

Suar. tamen *tom. disp. 50. sect. 1. num. 10. vers. respondeo*, credit in foro externo denuntiationes omittere reddere suspectam illam ignorantiam, nec reputari invincibilem: at verò si constet ex conscientia fuisse invincibilem, & adhibitam sufficientem diligentiam, in foro conscientiæ judicari prolem legitimam. Imo pro foro externo idem existimat, si de bona, & probabili fide alio modo sufficienter constiterit. Nihilo minus in nostro casu quando proles mala fide, aut minus probabili fide fuit concepta, non præmissa diligentia ad cognoscendam veritatem, non est dubium, quòd sit illegitima. Quòd si dicatur diligentia congrua facta fuisse ad impedimentum sciendum, tunc in foro conscientiæ admitti potest opinio Molinæ, & Lessii *ubi supra*, & in eodem foro legitima censebitur, quoad successionem: irregularis verò quoad ordines, & beneficia, ut vult Sanch. post plures *d. lib. 8. disp. 39. à n. 7.*

Illud non omittendum, an in eo casu in quo filius natus ex matrimonio inito bona fide ex parte matris, censeatur verè legitimus ad succedendum utrique parenti, quia ut constat ex *d. c. ex tenore*, est absolutè legitimus; censeatur etiam pater hæres filii non obstante notitia impedimenti. Ratio, quoniam pater propter scientiam non fuit legitimus hæres, ac proinde non succedet filio, sicut filius illi; nec jus succedendi filio debet extendi ad talem patrem: ita D. Barbos. *l. si cum dotem 23. §. fin. num. 11. ff. soluto matrimonio*, Tell. *in l. 6. Tauri. n. 7.* Acosta *in cap. si pater, 1. p. verbo uxorem, num. 21. de test. in 6.* Sanch. tamen, *de matrim. lib. 8. disp. 34. num. 46.* putat probabile utrumque parentem censeri legitimum, & succedere filio. 158

Probabilius tamen est, patrem respectu filii non esse spurium, sed judicari legitimum, & consequenter succedere posse filio. Nam certum est in casibus, in quibus filii succedunt parentibus, succedere etiam parentes filiis, & è contra: ex *l. Regia, lib. 4. tit. 93.* Covar. *in 4. decret. 2. p. cap. 8. §. 5. num. 7.* Gomes. *l. 9. Tauri num. 45.* sequitur Gutier. in specie, *lib. 3. pract. quæst. 74.* Royas *Epitome success. cap. 30. num. 38.* Cevall. *pract. quæst. 697. à num. 16.* Velasquez de Avendanno *in l. 6. Tauri Glos. 1.* ubi vocat opinionem Telli singularem, cùm non sit in jure cautum, quòd pater sciens impedimentum contrahendo postea matrimonium, privetur ob id successione filii: quoniam, ut filius est legitimus successor patris virtute bonæ fidei matris, sic pater filio debet succedere: quia nequit pro parte esse legitimus, & pro parte non: ita Butrius, & Præpos. *in c. cum inhibitio §. si quis vero, verb. si Avo*, & ibi Glossa, *de clandes. desponsat.* quia reciproca est successio inter eos: *l. nam & si parentibus, ff. de inofficioso testam. l. scripto. ff. unde liberi, l. si quis à liber. §. utrum, & §. parens ff. de liber. agnosc.* quod ita est verum, ut si contingat legitimari prolem à jure, vel ab homine, sicut ipsa parentibus succedit, sic etiam parentes illi: ita Paleot. *de Nothis, & spuriis q. 39.* Royas *de succes. ab intestato, c. 30. n. 38.* Idem Tello *in d. l. 6. num. 13.*

Quod si legitimatio ex aliquo capite corruat, tunc hæreditas devolvitur ad hæredes ab intestato, non verò ad fiscum; Bald. in *l. hæreditas, C. de his quibus ut indignis*, qui legata à defuncto relicta divident, Decius *cons. 288. n. 4. per text. in Authent. de hæred. & falcid. §. si verò expressim.* Dictum est, filio legitimato à jure, vel ab homine, eodem modo patrem illi succedere, quo ipse filius patri succedit: unde Azeved. *lib. 5. recopil. in l. 10. num. 9. usque ad num. 15.* relictis hinc inde opinionibus, filium spurium credit per ingressum religionis professione facta fieri legitimatum, & tanquam legitimum ex testamento posse utrique parenti succedere, & Monasterium ratione illius posse hæreditatem acquirere, & vendicare. Quod alii extendunt solùm quando pater decedit ab intestato, deficiente prole legitima, *l. fin. in fi.* & *ibi* Gregor. Lopez. *tit. 16. part. 4.* non tamen legitimatus per professionem succedit agnatis, nec cognatis ab intestato, ut in *Authent. quibus modis naturales efficiantur sui, §. filium verò.*

Ego tamen dubito de hac resolutione: nam legitimatus per professionem spurius fit habilis ad Ordines suscipiendos, per *c. 1. de filiis presbyterorum,* non

non tamen ad legitimationem, Navar. *in manuali c. 27. num.* 101. & *lib.* 4. *consiliorum conf.* 1. *in 2. editione, num. 3. tit. qui filii sint legitimi*, Sylv. *verbo, legitimatus, ex num.* 4. *usque ad* 7. Molin. *tom.* 1. *de just. disp.* 173. *ad fin.* Henriquez *de irregul. lib.* 14. *c.* 8. *n.* 10. ubi omnes de spurio loquuntur per professionem legitimato, nec verbum quidem de habilitate succedendi attingunt. Ideo monasterium ex causa spurii professi non potest aliquid ex testamento, neque ab intestato capere à patre spurii.

159 His adde dubium an filius susceptus ex matrimonio mala fide inito ab utroque parente succedat parentibus? Respondetur negative, quando conjuges sciebant impedimentum dirimens: quia filius manifestè illegitimus; Sanch. *lib.* 10. *de matrim. disp.* 20. *num.* 11. subdens, hunc non esse alendum communibus expensis, sed instar aliorum illegitimorum. Nam sic conceptus à parentibus impedimenti consciis, natus est illegitimus: proinde mater tenetur per triennium lactare filium, & pater de cæteris in triennio, & ultra triennium debet filium providere; secus quando matrimonium contraxerunt bona fide, ignorato prorsùs impedimento, quod postea repertum fuit: tunc communibus expensis est alendus, ne onero sior sit patri, quàm matri, Sanch. *d. disp.* 20. *n.* 11.

160 Sequitur altera difficultas, an deficiente prole legitima possit institui spurius? videtur posse; si instituatur ea lege, & his verbis: instituo meum spurium si Rex illum legitimaverit; quia est valida hæc institutio: nec possunt hæredes ab intestato succedere antequam Rex legitimationem neget: ita Decius *conf.* 177. *num.* 5. Jul. Clar. §. *testamentum, quæst.* 31. Acosta in *l. Gallus*, §. *& quid si tantum, p.* 2. *num.* 172. *ff. de liberis & posthumis*, Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 40. & est communis teste Covar. 2. *p. Epito. cap.* 8. §. 5. *num.* 12. & servatur in praxi: quia quamvis spurius sit incapax, instituitur in tempus, quo potest capere: *l. in tempus, ff. de hæred. instit.*

Quæres an possit spurius pendente conditione petere illa bona tanquam curator, ut ea gubernet? Respondetur posse, text. *in l. si quis instituatur hæres, ff. de hæred. instit.* & *ibi* Bald. & Angel. sequitur Joan. Lup. *in rubrica, de donat. inter vir. & uxor.* §. 29. *num.* 4. Unde videtur non bene dixisse Bald. *in l. eam quam, C. de fideicommissis*, & Benedic. *in cap. Raynut. verbo, reliquit, de testam.* dicentes, non posse patrem ea conditione, si princeps legitimaverit, relinquere bona sua spurio. Quin imo idem Bald. sibi contrarius affirmat posse patrem ea conditione instituere, in *l.* 1. *C. de instit. & substit. in* 6. *quæst.* Idem repetit in *l. final. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur.* ubi validam esse hanc spurii institutionem tradit, licèt legitimetur post mortem patris: legitimatio enim ad tempus institutionis retrotrahitur: nec obstat præjudicium venientium ab intestato, ad quos hæreditas venire poterat, eo quòd pendente conditione nullum jus succedentes ab intestato interim habebant. *l. antequam, C. communia de success.* ut bene notat Socin. in *d. l. Gallus*, §. *instituens, col.* 2. *in principio*, & *ibi* Alexand. & Aretin. in *l. si filius famil. ff. de testam.* & communem testatur Jason *num.* 5. *ibidem.* Hodie tamen apud Lusitanos, spurii non legitimantur propriè, sed dispensantur, vel ad succedendum ab intestato patri, vel ut pater ex testamento possit relinquere, quod vo-

161 luerit. Quare non excludit substitutum, si nascatur ex parentibus, inter quos non poterat fieri matrimonium propter impedimentum dirimens de jure Canonico, cùm non sit verè legitimatus, sed dispensatus. Legitimatus verè dicitur spurius, cujus progenitores prohibebantur solùm jure Civili matrimonium contrahere; nam is restitutus ad primæva jura, est verè legitimatus, Osascus *decis.* 119. *n.* 7. sed de his *disp. sequenti.*

Hinc est, quòd quamvis pater filiis in potestate 162 positis possit dare tutorem testamentarium, *l.* 1. *de testament. tutela*, §. *permissum*, *Instit. de tutelis.* Pinel. *in rubrica* 2. *p. num.* 9. *C. de bonis maternis*, Baeça *de decima tutori præstanda, cap.* 6. *num.* 1. Avendan. *de exequendis mandatis cap.* 4. *num.* 311. Nihilo minus non potest filio spurio ex testamento dare tutorem: neque possunt consanguinei patris vocari de jure ad tutelam suscipiendam, nec Judex poterit compellere consanguineos, & affines ad munus tutelæ, sed debet vocare alios, qui non sint consanguinei patris spurii, & illis tutelam committere, quia spurius non est de eorum consanguinitate, neque illi possunt succedere eo respectu: *l. qui sororis, C. qui dare tutores possunt*, text. *in principio, Instit. de Atiliano tutore*, Paleot. *de Noth. & spuriis, cap.* 52. Ratio, quia ad legitimam consanguineorum tutelam solum vocantur, qui de jure ad eorum successionem admitti solent: *l.* 1. *ff. de legitimo tutore*, §. 1. *Instit. de legitima parentum tutela*: atqui spurii non succedunt consanguineis patris, nec ad eorum hæreditatem vocantur. Ergo non admittuntur ad tutelas consanguineorum, vel agnatorum. Proinde illis, qui sunt patri affines, non potest spurius dari in tutorem, nec consanguineis patris per ipsum patrem in testamento: text. in *l. testamento tutores. ff. de testamentaria tutela*, Ruin. *conf.* 9. *n.* 4. *vol.* 4. Alexand. *conf.* 4. *vol.* 4. Item quia spurii non sunt de cognatione, nec de familia, & ideo leges Retractus, ut consanguineis possit rem venditam retrahere pro eodem pretio, non habet locum in spurio: ita Tiraquel. *de utroque retractu*, §. 1. *Glos.* 8. *in principio n.* 6. & Perez *l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 4. *n.* 3.

Unde rejicitur opinio Palac. Rubei in *l.* 9. *Tauri, num.* 12. & Cifuentis *l.* 70. *Tauri quæst.* 5. dicentium, spurios posse retrahere, quod est minus benè dictum, cùm non sint de cognatione, nec de familia, ut bene arguit contra illos Royas in *Epitome successionis, cap.* 20. *num.* 104. quod est verum adeò, ut nequeat spurius ferre insignia, nec arma familiæ patris, Bart. *in tract. de insign. & armis, n.* 10. Tiraquel. de Nobil. *c.* 5. *n.* 13. *&* 25. Favet *l. si spurius. l. hac parte, C. unde cognati*, atque ita in variis Nationibus, & regnis, spurii in scuto lineam nigram, & in aliis transversam portant pro signo suæ spurietatis, Otalora 2. *p. de nobilitate tertiæ partis cap.* 3. *n.* 3 Facit, quòd spurii nequeunt humari in sepulchro Majorum ex hujus sepulchri, & ex *l. si sepulchrum, C. de religiosis, & sumpt. funerum*, Sylvest. *verbo sepultura q.* 8. *dist.* 4. ex ea ratione, quia non sunt de familia, Molin. *lib.* 1. *de primog. c.* 4. *n.* 45. subdens, spurios non mereri filios appellari, per text. *in Authent. ex complexu, C. de incest. nupt.* ibi: *liberi nec naturales sunt nominandi.*

Procedit tamen Palacii, & Cifuentis opinio in bonis maternis, quando vel ipsa mater, vel ejus agnati bona alienarunt ea lege, ut possint retrahi, ne exeant à familia: in quo eventu spurii jure retractus possunt retrahere, quia respectu matris, maternæque parentelæ spurii censentur de genere, & cognatione matris: ita Tiraquel. *de retract. d.* §. 4. *in principio n.* 8. & constat ex *l. hac parte, l. Modestin. ff. unde cognati*, Azeved. *conf.* 24. *n.* 37. Garcia *de benefic.* 7. *p. cap.* 15. *n.* 52.

Huc pertinet difficultas, an spurii sint habiles ad 163 beneficia paterna, quamvis dispensati sint ad quamcunque dignitatem? Negativè respondetur, Innocent. *in cap. dilectus, tertio, de præbend.* Felin. *in cap. veniens, el* 1. *de accusat.* Ratio, quia cùm dispensatio sit odiosa, *cap.* 1. §. *final. de filiis presbyter. in* 6. non

non est extendenda ad casum diversum, ex Concil. Trident. *sess.* 25. *de reformat. cap* 15. in quo decernitur, quòd ut paternæ incontinentiæ memoria longissimè arceatur, non licet filiis Clericorum, qui non ex legitimo matrimonio nati sunt, in Ecclesiis, ubi eorum patres beneficium aliquod habent, aut habuerunt, quodcunque etiam dissimile beneficium obtinere, nec in dictis Ecclesiis quoquo modo ministrare, nec pensiones super fructibus beneficiorum, quæ parentes eorum obtinent, vel aliàs obtinuerunt, habere. Ratio potest esse, ne beneficia jure hæreditario possideantur, quod detestatur *cap* 1. *de filiis presbyter.*

Ex illa particula, *longissimè memoria incontinentiæ paternæ arceatur*, qua utitur Concil. Trident. *ibid.* sunt, qui putent nepotes ex filio spurio natos de legitimis nuptiis non posse succedere Avo in beneficio, quod etiam censuit Congregatio super eodem loco Concilii. Nihilo minus contrarium est certum, ut postea censuit Congregatio primo Martii anno Domini 1589. quia in materia pœnali, & odiosa nomine filiorum, non veniunt nepotes: Bart. *in l. liberorum*, communiter receptus, *ff. de verbor. significat.* Surd. *de alimentis tit.* 9. *q.* 36. Covar. 2. *variar. cap.* 8. *num.* 2. & Glossa *in cap. Apostolica* 8. *q.* 1. Item, quia filius Clerici, quamvis nequeat patri succedere, nec ab illo aliquid capere ex *l. Lusitana lib.* 4. *Ordin. tit.* 93. *& ex Hispana* 22. *tit.* 3. *lib.* 1. *Ordinamenti*, quæ est hodie *l.* 6. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopil.* Nepos tamen etiam illegitimus potest succedere ex testamento Avo Clerico, & est de jure communi per *l. fin. C. de natural. liber.* Covar. *in Epitome* 2. *p. cap.* 8. *§.* 5. *num.* 11. Pinel. *in l.* 3. *C. de bon. Mater. à num.* 2. Molin. *tom.* 1. *disp.* 167. *conclus.* 9. Gomez. *in l.* 9. *Tauri num.* 17. Ergo nepos non prohibetur succedere in beneficio Avi, ut etiam volunt Roderic. *tom.* 1. *cap.* 29. *num.* 4. Vega 1. *p. cap.* 36. *casu* 28. & Azor. 2. *p. lib.* 6. *c.* 4. *q.* 17. & alii. Non poterit tamen nepos obtinere pensionem vivente Avo super beneficio Avi, ut arceatur memoria Aviæ incontinentiæ, ut censuit Congregatio: sed meo judicio contrarium de jure videtur verius, cùm hoc non reperiatur prohibitum.

Dubitatur item, an pater possit succedere in beneficio filii, siquidem filius nequit succedere beneficio patris? Videtur negandum, quia si filius non est legitimus, & pater est clericus, viget memoria incontinentiæ paternæ, & ideo non potest succedere pater: ita Hostiens. *in c. ex transmissa, de filiis presbyter.* Quare sicut filius nequit succedere patri in beneficio: ita nec pater filio, cùm eadem sit ratio, debet esse idem jus. *c. translato, de constitutionibus*: *c. inter cæteras, de rescriptis.*

Nec refert pœnas restringi *cap. in pœnis, de regul. Jur. in* 6. Quia quod non est in jure positum, non est præsumendum, *cap. consuluisti* 11. *q.* 4. & in exorbitantibus etiam fit interdum extensio ex identitate rationis, quando ratio est expressa prout est in nostro casu; proinde bene sequitur: filius non potest succedere patri Clerico in beneficio: igitur nec pater filio. Favet text. & Glossa *ibi in cap.* 11. *de confessis in* 6. ubi text. loquitur de Reo contumace, & extenditur ad actorem; sicut text. *in l.* 1. *C. de rapt. Virg.* qui loquitur de viro rapiente, extenditur tamen ad fœminam rapientem: ob quæ argumenta hæc pars videtur probabilis.

Probabilior tamen est, quæ docet posse patrem succedere filio in beneficio. Ratio, quia constitutio Clementis VII. quæ est 36. *in ordine suarum Constitutionum*, edita anno Domini 1530. cujus meminit Navar. *in cap. si quando, exceptione* 21. *in principio, de rescriptis*, & decretum Concil. Trident. *sess.* 25. *cap.* 15. non agunt nisi de filio: de patre autem nullam mentionem faciunt: atque ita cùm simus in odiosis non debent odia extendi, nec pœnalia, ita Gigas *de pensionibus q.* 86. *n.* 10. Rebuff. *de dispensationibus super defectu natalium*, *num.* 29. Nec filii solent thesaurizare parentibus, nec beneficia resignare, Less. *lib.* 2. *de Just. cap.* 34. *dub.* 8. *num.* 91. ubi ait posse patrem habere filii beneficia, quoniam non datur ibi imago hæreditariæ successionis, Azor. 2. *p. lib.* 6. *cap.* 4. *q.* 18. post aliquos idem tenet, cùm non sit prohibitum, nisi filium habere beneficium, quod pater habuit. Pater tamen non poterit consequi beneficium in Ecclesia, in qua filius de præsenti habet, ut colligitur ex *d. cap.* 15. *Concilii vers. quòd si in præsenti*, ubi præcipitur filio resignare beneficium, quod habebat in Ecclesia in qua patri aliud erat. Ex quo colligitur noluisse, quòd pater, & filius habeant sub eodem tecto simul beneficia: ideo qui ex duobus posterius obtinuerit, tenebitur resignare, non autem qui priùs obtinuit, cùm careat culpa, & agat de retinendo beneficio jam quæsito, & consequenter de damno vitando; pater autem de novo acquirens beneficium in Ecclesia filii, seu ubi filius etiam possidet, agit de lucro captando: idcirco non debet admitti, sed cogetur abire, juxta regul. Qui prior est tempore, potior est jure.

Sequitur dubium, an spurius legitimatus excludat substitutum, qui virtute fideicommissi succedit 164
patri spurii, vel illos, quos testator excludere non potest à successione? Respondent aliqui, si legitimatio fuit concessa, patre adhuc vivente cum clausula ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, per eas excludi citationem hæredum ab intestato venientium: ita Abbas *in cap. cum olim, num.* 6. *de re judicata*, & Decius *cons.* 48. Proinde clausulis illis non extantibus necessariam esse citationem fieri cunctis habentibus spem succedendi in fideicommisso. Alexand. *cons.* 25. *num.* 4. *vol.* 1. & Decius *cons.* 85. *num.* 8. expressè id tradens, in quo Princeps videtur nocere legitimis, & naturalibus successoribus, ut notat Ludovic. de Sardis *in tractatu, de legitimat. q.* 6. *num.* 7. Acosta *in d. l. Gallus §. & quid si tantum ff. de liberis, & posthumis* 2. *p. n.* 158. adduntque clausulam apponi solitam in legitimationibus sine præjudicio venientium ab intestato, sive hæredum legitimorum, excludere transversales, & admittere legitimatum, & ante illum, descendentes legitimos: ita Galiaula *in d. l. Gallus, in §. & quid si tantum, n.* 90. & Crotus *ibidem* Felin. *cap. cum olim, de re judicata*: quamvis insignis Gam. *decis.* 278. *n.* 3. ex sententia aliorum contrarium referat.

Non obstantibus prædictis clausulis, dicendum est legitimatum non excludere illos, qui virtute fideicommissi debent succedere testatori, vel etiam quando aliquis debet succedere in bonis, quæ nequeunt alienari, vel de quibus testator disponere nequit. Nam bona subjecta fideicommisso censentur prohibita alienari, *l. ult. §. sin autem aliquid sub conditione*, & Authent. *res quæ*, *C. commun. de legat.* Alexand. *d. cons.* 25. *col.* 2. *vol.* 1. Grat. *cons.* 29. *num.* 48. *vol.* 2. Ratio, quia per clausulas istas, non videtur Princeps velle præjudicare juri tertii jam quæsito, nisi quando in legitimatione id exprimitur: aliter enim non censetur velle derogare juri alterius. Favet huic parti clausula sine præjudicio venientium ab intestato. Unde, ut legitimatus videatur habere jus ad excludendum, debuisset pater illius meminisse in libello, quod habuerit filios, vel agnatos in eo casu;

casu, in quo, jam vivente eo agnati haberent aliquod jus, ut notat Alexand. *d. consf. 25. num. 10.*

Regulariter tamen non debet fieri mentio in privilegio legitimationis quod supersunt cognati, quibus præjudicatur ex ipso actu legitimationis: ita Castro *in d. l. Gallus §. & quid si tantum, vers. sed adverte, ff. de liber. & posthumis.* Carol. Ruin. *ibi n. 187.* Gam. *decis. 278. num. 8. & 18.* Bald. *consf. 56. vol. 2.* Nicolaus de Ubald. *1. p. tractatus successionis ab intestato*; & sine ea mentione tenet legitimatio.

Bene tamen verum est, quòd si non fiat mentio agnatorum in patris legitimatione, neque cognatorum; neque ipsi agnati vel cognati filio legitimato, neque legitimatus agnatis, seu cognatis succedere potest: & in hoc casu est accipienda opinio, quæ tenet mentionem agnatorum in legitimatione esse faciendam; quam tradit Alex. *d. consf. 25. & 67. vol. 1.* Anchar. *consf. 320.* Quæ declaratio deducitur ex notatis ab ipso Alexandro *d. consf. 67. vol. 1.* Decius *consf. 393. & consf. 307. ad finem.*

Ad rem ergo quamvis Princeps non possit derogare juri substitutorum, nisi utatur clausula, de plenitudine potestatis; ut Bald. *in l. si testam. n. 1.* & Paul. *num. 1. & 2. C. de testament.* nihilo minus hæc clausula non solet poni à Principe, nisi cognita causa, teste Decio *consf. 410. num. 31.* Atque ita si procedatur absque causæ cognitione, clausula nihil operatur. Accedit, quia jus in spe consistens, non potest tolli à Principe, nisi ex causa justa, eaque legitimè probata, vocatis consanguineis substitutis, quorum interest, etiam de plenitudine potestatis: Bart. *in l. nam ita Divus ff. de adoptionibus*, & *in l. 2. C. de tempo. appellat.* Corneus, Jason, & alii *in l. si testamentum C. de testam.* Anchar. *consf. 339.* In Christi nomine, Amen. *col. 5.* ubi concludunt in bonis restitutioni subjectis jus quæsitum fideicommissario substituto etiam in spe non solere à Principe tolli per legitimationem, ne bona deferantur ad alienos, de quibus institutor non cogitavit, neque in hoc minuitur potentia Regia; imo magis splendescit; ut notat Covar. *lib. 3. variar. cap. 6. ad finem in novissima editione*, quæ resolutio procedit tàm in jure, in spe quæsito ex testamento, quàm ex contractu.

In neutro enim Princeps solet derogare sine causa, cùm facultas testandi, & facultas contrahendi ex jure gentium procedat, Molin. *de primog. lib. 1. cap. 2. num. 6.* atque ita jus etiam quæsitum ex contractu in spe absque causa publica non derogat, ut Bald. *in cap. 1. de natura feudi*, Barbat. *in cap. 1. de constitu. col. 11. vers. si mihi.*

Similiter non solet legitimare spurium ad feudum in præjudicium illorum, quibus saltem in spe competit jus succedendi: Alexand. *consf. 60. n. 2. lib. 2.* Anton. de Rosel. *de legitimatione lib. 2. cap. de legitimationis effectu n. 24.* Covar. tamen *lib. 3. variar. cap. 6. n. 7. vers.* Eadem quidem ratione tradit legitimatum expressè à Principe ut succedat in fideicommisso excludere substitutum nominatum, deficientibus filiis legitimis: nisi institutor fideicommissi excludat legitimatos.

Sequitur ex dictis filium legitimatum non excludere substitutum sub conditione, si sine liberis legitimis decesserit: quando institutor fideicommissi erat vir, seu fœmina nobilis, vel aliàs vir in dignitate positus. Est communis. Quia non præsumitur nobilis institutor de legitimatis cogitasse *ex l. ex facto. §. si quis rogatus ff. ad Trebel.* Bald. *consf. 203.* Punctus quidam *lib. 5.* Angel. *in sua disp. incipit,* Nobilis quidam genere, *in 2. dubio*: Anton. *in cap. per venerabilem, post medium, vers. alius est effectus, quia sic patri: qui filii sint legitimi*: Unde fit ut legitimatus ad feudum, quod fieri potest, non intelligatur legitimatus ad feudum nobile: ut Tiraquel. de nobilitate *cap. 25. num. 18.* & Mantica *de conjecturis ultimar. volunt. lib. 11. tit. 10. à num. 39. usque ad num. 41.*

Eodem modo legitimatus per rescriptum non excludit substitutum, quando testator ait, si decedat sine liberis ex legitimo matrimonio susceptis, quia quamvis plenissimè legitimatus sit, non dicitur legitimatus, sed dispensatus: ita Paul. *consf. 30. n. 4. lib. 1.* nec potest dici legitimatus natus ex legitimo matrimonio, ut probatur *ex c. cum in cunctis, & ex c. innotuit, de electione*: Socin. sen. *consf. 63. n. 17. in finem, & n. sequenti vol. 3.* Quam opinionem tanquā communiorem notat Covar. *in epitome de sponsalibus 2. p. c. 8. §. 2. ad finem.* Tiber. Decian. *consf. 88 lib. 2.* addens etiamsi sit legitimatus ad honores, seu dignitates, appositaque clausula, ut censeatur tanquam de legitimo matrimonio natus, non posse adhuc substitutum excludere sub conditione: Si quis decesserit sine sobole legitima, ac naturali; & de legitimo matrimonio suscepta: quem sequitur Riminal. jun. *consf. 46. n. 47.* Confirmatur ex eo, quia ex communi usu loquendi sub nomine legitimorum, legitimati non comprehēduntur; quia sunt legitimi per fictionem, & quod est tale per fictionem, non est propriè tale *l. lex Cornel. in fin. ff. de testament.* Ergo non sunt legitimati propriè legitimi, & consequenter non possunt excludere substitutum; quia conditio debet intelligi secundùm proprietatem: Cùm ergo nequeunt vocari propriè legitimi, conditio, quæ meminit filiorum legitimorum & naturalium, vivente filio legitimato, non videtur defecisse, atque ita substitutus non excluditur, cùm conditio non impleatur in forma specifica, ut constat *ex l. qui hæredi, in princip. & l. Mævius, & l. Jul.* & ibi Bart. *ff. de conditionibus, & demonstrationibus.* A fortiori legitimati non excludunt Ecclesiā substitutā: ita Tiraq. *de privileg. piæ causæ; privil. 94.* Bald. *in c. in præsētia n. 35. de probat.* Felin. *ibid. n. 29. vers. fallit primo.* Quod mēti tenēdum est.

Limita, si mater hujusmodi spurii gravetur hære- 165
ditatem restituere, si sine liberis decesserit, tunc talis spurius excludit substitutum, Bartol. *in l. ex facto §. si quis rogatus ff. ad Trebell.* Paleot. *de Nothis, & spuriis c. 27. n. 9.* ex eo, quia spurius, & naturalis dicuntur de genere, & cognatione matris *l. sæpe*, ubi Glossa *verbo, gentilium, de verbor. signific at.* & Glos. *in l. 1. ff. de probat.* Item quia spurius susceptus ex coitu non damnabili, & punibili succedit matri, tàm ex testamento, quàm ab intestato, prole legitima deficiente, modo ex tali coitu non mereatur mater pœnam mortis, ut dictum est *in l. lege duodecim tabularum C. de legitimis hæredibus*, nisi sit illustris, *l. si qua illustris*: imo spurii inter se tāquam cognati possunt succedere, cū cognatio descēdat ab ipsa matre, quæ semper est certa, *§. vulgò, Institut. de succession. cognat. & l. si spurius. ff. unde cognat. conjuncta lege, quia semper, ff. de in jus vocando*: pro qua opinione stat etiam, *l. 9. Tauri, de qua supra n. 165. vers. Limita si Mater.*

Cæterùm Bartol. *in l. hæredibus, §. Titius, n. 1. & 2. ff. ad Trebell.* docet spurium non excludere substitutum stante conditione, si sine liberis decesserit. Alex. *in l. generaliter §. cum autem n. 5. C. de institutio. & substitut.* Sequitur Decius *in cap. in præsentia, num. 41. de probat.* Ratio, quia testator non videtur sensisse de filiis illegitimis, cùm magis deceat fœminam, quàm masculum, habere filios spurios, ita Abbas *in d. cap. in præsentia num. 21.* & Ripa *in d. §. si quis rogatus, n. 49.* quamvis in partē contrariam, videatur inclinare, & oppositum ipse concludit *n. 23. & in l. si unquam, C. de revocand. donatio. num. 66. ad finem.*

Nihilo minus magis placet ea opinio, quæ tenet quando testator, seu institutor dixit, si sine liberis illegitimis, & naturalibus, vel quoquo modo venientibus, in hoc eventu censeri vocatos ex mente testatoris spurios susceptos ex criminoso, & odibili congressu. Quia dictio *quoquo modo* est generalis, & ad omnes etiam illegitimos extenditur, juxta Gloss. *in cap. Deus omnipotens* 2. *q.* 1. Alciat. *conf.* 42. *ex n.* 2. *lib.* 9. & apparet *ex l. si extraneus*, *de condiction. ob causam.* Nec refert si dicas spurium non posse patri succedere. Quoniam in hoc casu succedit Avo, quod non est prohibitum, Bart. & alii *in l. Gallus* §. *quid si is*: *de liber. & posthum.* & spurius non succedit gravato, sed illi, qui fideicommisit, *l. cohærede* §. *cū filio ff. de vulgar. & pupillar. substitut.*

166 Adde, quamvis testator dicat, si decesserit sine liberis illegitimis, dicendum esse illum nullo modo censuisse de illis, qui ex damnato coitu procreantur, quia isti filii non sunt nominandi, *per Authent. ex complex C. de incest. nupt.* quantumvis per verba generalia videantur nominati; eo quia verba illa generalia sunt accipienda civili modo: ita Lauren. Calcan. *conf.* 17. *num.* 7. dicens verba generalia esse intelligenda secundùm civilem, & justum intellectum, & prout ratio bene regulata ostendit, non autem abusivè, Bart. *in l.* 1. §. *nunciatio num.* 20. *& sequent. ff. de oper. nov. nunciat.* idem Calcan. *suprà*, ubi repetit verba amplè generalia semper accipi secundùm rectum sensum loquentis; atque ita ad habiles esse referenda: sequitur Alciat. *in d. l.* 1. §. *nunciatio, num.* 57. *vers. unde haud*: sive testator dicat in testamento, sive in contractu: unde, quando testator per verba quantumvis generalia loquatur de illegitimis, non videtur loqui de susceptis ex damnato coitu; sed de naturalibus ex soluto, & soluta natis, ne videatur dedisse occasionem fœminis ruendi gravissimè: ita Alciat. *d. conf.* 24. *num.* 12. *lib.* 9. dicens hanc conditionem per verba illa expressam ad illos solum illegitimos extendi, qui nascuntur ex concubitu damnato, non verò ad illos, qui nati sunt ex soluto, & soluta. Nam quamvis is sit peccaminosus, non damnatur, neque punitur à lege civili. Aliter intentio testatoris damnaretur, ne verò damnetur, absurdum excludendum est, ut tradit Signor. *conf.* 188. *num.* 7. & Anchar. *conf.* 74. *num.* 2. Quare ab illa generali verborum significatione oportet abstinere, ne detur absurdum in dispositione testatoris. Quocirca dispositio interpretanda est, ut non importet aliquod illicitum, vel contra bonos mores; quod sequeretur, si ipse vellet vocare ab substitutionem omnes spurios, ex quocunque coitu genitos: Calcan. *d. conf.* 48. *num.* 20. & Paris. *conf.* 20. *num.* 26. *conf.* 25. *num.* 19. *vol.* 3. Ideo interpretatio absurda non debet accipi in testamentis. Cravet. *conf.* 62. *num.* 8. Socin. jun. *conf.* 65. *n.* 19. *vol.* 4. Bald. *conf.* 365. *vol.* 4. dicens interpretationem accipiendam esse, ex qua absurdum non sequatur. Paul. de Castro *conf.* 111. *num.* 3. *vers. illud*, *vol.* 1. ubi vult pro absurdo fugiendo verbum universale accipiendum esse tanquam particulare.

Denique non debent admitti filii naturales tantùm, cùm filii veri vocantur, quāvis fideicommissum relinquatur, contēplatione agnationis: ita habetur *in l. ult. ff. de jure deliberandi*: per illa verba: quia eo loco accipitur filius pro filio legitimo: proinde naturalis excluditur. Ita exponit Alexand. *text. l. ex facto, in d.* §. *si quis rogatus, ff. ad Trebel. n.* 16. *ad finē.* Similiter idem tradit *conf.* 126. *n.* 4. *vol.* 2. ex eo quia naturales non veniunt appellatione verorum filiorùm. Sicut etiamsi fideicommissum relinquatur filiis natis in domo testatoris, non intelliguntur filii, qui nati sunt in domo ubi testator habitabat, sed filii, qui proficiscūtur ex agnatione & sanguine testatoris, Corneus *supra*, *& conf.* 26. *vol.* 4.

Ultimò bastardi deficiente prole legitima, quando sunt admittendi ad fideicommissum, non propterea debent substitui nati ex coitu damnato: quia etiamsi largo modo spurii dicantur naturales, quoniam secundum naturam nascuntur, secundum Glos. *in cap. per venerabilem*: *qui filii sint legit.* non tamen sūt bastardi, hoc est naturales, ut notat Glos. *in rubrica ff. de cōcub.* & spurii sūt magis odiosi, quā naturales seu bastardi, & omnino repelluntur à successione nec possunt naturales nominari, *per text. in Authent. ex complexu C. de incest. nupt. & in* §. *ult. in Authent. quomodo naturales efficiant. sui*: Item quia verba testatoris propriè debent accipi, *l. non aliter in principio ff. de legat.* 3. Bastardus autem, seu naturalis est natus ex soluto, & soluta: ideò potest excludere substitutum *l. ex facto* §. *si quis rogatus citato*: Secùs est in spuriis, teste Bart. *ibidem vers. quæro quid de spuriis*; *&* Abbas *in cap. pœnitentibus, de probat.*

---

§. VI.

Filii naturales quomodo succedant parentibus, & quomodo possint institui hæredes ab eisdem.

EPITOME.

167 *Filii naturales possunt institui hæredes de jure civili non extante sobole legitima, & ab intestato, quomodo succedant patri.*

168 *Quomodo succedant filii naturales parentibus de jure Lusitano, & Castellano.*

169 *Filius naturalis præteritus an rumpat testamentum patris, seu matris.*

170 *Filius naturalis excludit substitutum datum matri secundum aliquos, sed alii meliùs negant.*

171 *Filius naturalis non in omnibus æqualis est legitimis.*

172 *Filii naturales, seu filiæ an possint à Patre plebeio exhæredari.*

173 *Filii naturales an possint succedere in Ecclesiastica Emphyteusi? Quid si Emphyteusis sit de pacto, & providentia? Quid de feudo.*

174 *Filius naturalis plebeii in minoribus constitutus, an patri succedat, & quæ officia, seu artes tribuant nobilitatem.*

175 *Filius naturalis si careat fratre uterino, & habeat fratrem legitimum consanguineum, excludit cæteros illegitimos fratres ab intestato, de jure Castellæ.*

176 *Filii naturales plebeii an gaudeant privilegio patris, si posteà ascendāt ad equestrē dignitatem.*

177 *Filiorum appellatione an veniant Naturales, seu Bastardi, quando agitur de commodo, aut incommodo filiorum.*

178 *Filius naturalis conceptus in servitute, in figura matrimonii an excludat substitutum.*

179 *Filius naturalis sine legitimatione, an gaudeat nobilitate patris, quoad officia, & honores.*

180 *Filius naturalis de jure communi succedit matri, legitimos non habenti, potestque rumpere testamentum, si prætereatur: itemque omnibus ascendentibus ex parte matris.*

181 *Filius naturalis excludit substitutum, quando testator fuit naturalis.*

182 *Filius naturalis, & legitimus succedunt in Emphyteusi à privato concessa.*

DIco primò posse filios naturales de jure communi institui à parentibus, si non extent filii legitimi 167

legitimi, *ex Auth. licet C. de naturalibus liber.* Quòd si non instituantur à patre, succedent patri ab intestato deficiente prole legitima in duabus unciis, hoc est in sexta parte bonorum, ut habetur *in eadem Authent. licèt*: existente vero sobole legitima non succedent ab intestato, cum illa; sed potest relinqui illis uncia, hoc est duodecima pars bonorum, Less. *de just. lib. 2. c. 19. dub. 6. n. 71.*

168 Dico secundò, de Jure tamen Lusitano *lib. 4. tit. 92.* filios naturales plebeiorum una cum legitimis ad hæreditatem patris admitti; ut Lusitani Scribentes volunt, Cabed. nimirum *1. p. decis.* 100. Gama *decis.* 312. Benedict. Ægid. *in tractatu, & privilegio honestatis art.* 16. *de honesto præferendo n.* 10. Quod procedit tam ex testamento, quam ab intestato: modò tempore conceptionis, vel nativitatis pater non esset nobilis, quamvis postea nobilitatem obtinuisset: Quòd si in aliquo horum temporum pater esset nobilis, nulla prole legitima extante, vel nullo ex ascendentibus existente, potest pater tali filio relinquere sua bona: ita *Lex nostra supra* §. *final.* & Ægid. *citatus*: atque ita fuisse judicatum refert Gama *decis.* 312. Ab intestato tamen non succedunt naturales patri nobili: sed deficiente prole legitima, & ascendente non extante, succedunt Collaterales consanguinei, *ex prædicta lege Lusitana.*

Dico tertiò similiter de jure nostro filium naturalem ex patre pedite, seu plebeio, & ex propria ancilla conceptum, si pater libertatem concedat antequam moriatur, succedere tunc in bonis paternis, sicut legitimi succedunt: secus si post mortem patris, libertatem consequatur de manu hæredum, *per d. legem nostrã*, ibi: *E isto mesmo auera lugar no filho, que algum home' solteiro piam ouuer de alguma escraua sua se por morte de seu pay, ficar forro.* Idem si sit susceptus ex patre plebeio, & ex ancilla aliena, ut etiam patri possit succedere, si per mortem ipsius maneat liber à servitute, ut constat *ex l. nostra novæ recop. d. tit.* 92. ibi: *que o home solteiro ouuer de sua escraua, ou alhea*: Mol. *tom. 1. de just. disp.* 166. *vers. ut ad filium*, Gama *decis.* 86. & ita fuisse judicatum ibi meminit, quamvis *in l. nostra antiqua*, hic casus non erat decisus, sed censebatur ibi inclusus, quia inclusio unius, non est exclusio alterius, quandò eadem est utriusque ratio, ut declaratur, regula *l. cum prætor, ff. de judiciis, & tradit*, Felin. *in cap. nonne n. 5. de præsumptionib.* & Menoch. *cons.* 106. *n.* 332. *& lib. 6. de præsumptionib. præsumpt.* 90. *n.* 7. Item inclusio unius, non excludit alterum, quod alio jure inclusum legitur; Decius *in l. 1. in 3. lectura n.* 84. *ff. si certum petatur, & cons.* 11. *n.* 18. & satis est, quòd sit hoc omissum à lege Lusitana, probatum tamen à jure communi: Menoch. *de præsumpt. suprà n.* 8. Gama *decis.* 312. subdens hujusmodi naturales ex ancillis natos succedere avis paternis, ut etiam notat Pater Molin. *de just. tract.* 2. *disp.* 166. §. *ut ad filium naturalem, circa finem*: sicut cæteri naturales secundùm leges Regias *d. tit.* 92. *lib.* 4. possunt succedere patribus eodem modo, quo etiam nepotes naturales poterunt succedere, ita Molin. *ibidem* §. *cum vero, folio* 940.

Non decidunt tamen leges Regiæ quomodo debeant filii naturales matri succedere ab intestato, vel ex testamento. Proinde secundùm regulas juris communis mensuranda est hæc successio naturalium, respectu matris. Dicendum ergo secundùm *l. si qua illustris.* juncta Glossa *ibi, C. ad Senatusconsult. Orfician.* & juxta Doctores, apud Covar. *in Epitome* 2. *p. cap.* 8. §. 4. *num.* 15. naturales posse succedere matri æquè cum sobole legitima, neque posse excludi ab ascendentibus maternis: sicut nequeunt filii legitimi excludi ab avis maternis; Gomez *ad l. 9. Tauri n. 9.* Nam sicut extantes legitimi excludunt Avos, sic etiam naturales excludere possunt eosdem secundùm communem, etiamsi mater sit illustris.

De filiis naturalibus genitis ex matre naturali, sicut ipsa mater succedit Aviæ maternæ, sic dicendum est illos eidem Aviæ succedere: si tamen mater fuerit legitima, nepotes naturales utrique Avo materno succedent, sicut cæteri filii legitimi ex eadem matre; quia cùm matrem repræsentent, succedunt beneficio, & loco matris, perinde ac si essent filii legitimi: Molin. *d. disp.* 166. *conclus.* 7.

Dico quarto de jure Castell. *l. 10. Tauri*, non deficiente prole legitima, non posse patrem, vel matrem relinquere naturalibus filiis, nisi solam quintam partem bonorum pro alimentis. Si hoc non sufficiat, nihil esse addendum credit Tellus *in d. l. 10. Tauri n.* 3. eo quia præjudicatur legitimis in legitima, quibus magis debentur alimenta quam naturalibus. Sed alii meliùs putant esse supplendum; quod deest ad alendum naturales ex legitima scilicet legitimorum, quoniam hoc est de jure naturali: ita Gregor. Lopez *l. 8. tit. 13. part. 5.* & Xuares *in l. 1. tit. 6. lib. 3. fori.*

Deficientibus verò filiis legitimis, naturales de jure Castellano succedunt matri, sive ab intestato, sive ex testamento, ut habetur *in l. 9. & 10. Tauri*, & *ibi* Scrib. Morquech. *lib. 4. de divis. bon. c. 6. n.* 51.

Cæterùm, quando pater habuerit sex filios legitimos, quæri potest, an possit relinquere quintum suorum bonorum filio naturali? Affirmat Matienso *in l. 9. Tauri Gloss.* 3. *n.* 5. Ratio, quia sicut naturalis sentit commodum, quando est solus, & quando pater præstat eidem quintum; sic etiam damnum patitur, quando extant plures filii naturales cum solùm dividat quintum inter illos.

Negat tamen Tellus Fernand. *in d. l. 9. Tauri ex tis* 26. ex hac ratione, quia filius naturalis non debet esse melioris conditionis, quam legitimus. Item; quia legitima filiorum de jure communi *Authent. novissima C. de inoffic. testam. & l* 17. *tit. 1. part.* 6. *& l. 12 tit. 5. part. etiam* 6. est tertia pars bonorum, si fuerint quatuor filii: quod si plures fuerint, semis est. Ergo legitimi manent pejoris conditionis si semper quintum consequatur. Quare hæc pars quæ negat magis placet, quam docet Velasquez de Avendan. *in l. 9. Tauri Glos. 4. n. 5. & in l. 10. glossa* 2. *n.* 2. ubi lex præcipiens, ut pater possit relinquere quintum bonorum intelligi debet, nisi legitimi tot sint, ut si relinquatur quintum naturali, legitimi maneant pejoris conditionis. Quod probatur, si legitimi fuerint decem aut duodecim. Morquechus *suprà d. cap. 6. num. 57. cum seqq.*

Quid si filius naturalis prætereatur à patre pedite in testamento, nunquid testamentum rumpetur? 169
Posse rumpi, & censeri nullum, vult Cabed. *1. p. decis. 100. n.* 13. imò, & nepos idem poterit præteritus, quia succedit loco patris, *ex text. in l. si suspecta, vers. de inofficio.* & *ibi* Bald. & Angel. *ff. de in officios. testã.*

De jure tamen communi aliter dicendum est, cùm filio naturali non debeatur legitima, *Authent. licèt C. de natural. liber. & l. ult. eodem tit.* similiter de jure nostro *lib. 4. Ordin. tit.* 92. poterit filius naturalis hominis peditis, hoc est non nobilis, annullare testamentum, si à patre prætereatur, ibi: *seo pay for piam.* poterit filius naturalis simul cum legitimis patri æquis portionibus succedere: Quare sicut legitimi præteriti impugnant testamentum patris, sic etiam naturales, si prætereantur vel sine causa exhæredentur possunt contradicere de nullitate testamenti; ut duas partes bonorum ab hæredibus sibi

acquirant, ita Pinel. *Rubrica C. de bonis maternis* 2. *p.n.*8. *ad finem.* Molin. *tom.* 1. *disp.* 175. *col.* 3. *verf. quin & difpofitio.* Valafc. *confultatione* 94 *n.*1. Ratio, quia fi id non poffunt efficere, non dicentur vocati æqualiter ad hæreditatem cum legitimis: idcirco æqualitas a lege inducta generaliter, intelligi debet etiam generaliter, *per l. de pretio ff. de publician.* Item quia debent naturales uti eodem remedio ad hæreditatem patris capiendam, quo utuntur legitimi, quando funt præteriti; fed legitimis conceditur actio ad annullandum teftamentum: ergo concedendum idem eft naturalibus, vel faltem, ut poffint illud impugnare ad acquirendum fibi duas partes bonorum: ita Cald. Pereira *in l. fi curatorem verbo, fine curatore verf. feptimo n.*96. *C. de reftitutione in integrum.* Valafc. *d. confultatione* 94. *num.* 15. & alter Valafc. *allegat.* 6. *num.* 26. & fic poffent confequi debitam legitimam, ad quod confequendum non opus eft expugnare totum teftamentum, fed fufficit, quod veniant ad hæreditatem æqualiter *ibi*: *viram à herança igualmente*, & æqualitas verificatur, quoad legitimam: nec requiritur quod fint æquales quoad omnia, nec per omnia.

Faciunt tamen contra: nam quoties naturales filii habent à lege, ut fuccedant æqualiter cum legitimis, à jure debetur illis legitima, etiam contra voluntatem patris, ficut debetur à jure legitimis aliqua legitima. Ergo præteriti, vel injuftè exhæredati, habent jus rumpendi teftamentum patris, pro legitima: text. & ibi Glof. *in l. cum quæritur, C. de inofficî. teftam.* Gomez *in l.* 9. *Tauri n.* 11. dicens, fi filio naturali deberetur aliqua legitima ab inteftato, & in teftamento non relinquatur, poffe agere ad rumpendum teftamentum: igitur cum lex noftra *d. tit.* 92. *in princip.* admittat filios naturales ad fuccedēdum patri ab inteftato, & ex teftamento, fic etiam admittere vult contra teftamentum, fi prætereantur, vel fine caufa exhæredentur, ut tradit etiā Gomez *in d. l. Tauri n.* 12. Ergo idem dicendum de filiis naturalibus, quos lex Lufitana citata admittit, fimul cum legitimis ad hæreditatem paternam. Quæ fententia eft fatis probabilis.

Nec obftat Gloffa *in l.* 1. *verbo, naturales, ff. de bon. poff. contra tabulas*, *& ibi* Bart. dicentes, non dari naturalibus præteritis jus rumpendi teftamentum: quia Gloffa, & Bart. loquuntur de jure communi: nos vero loquimur de jure Lufitano, feu Caftellano, Gom. *fupra n.* 12. *in d. l.* 9. *Tauri*, & Morquechus *lib.* 4. *de divifione bonorum cap.* 6. *n.* 52. Neque ex hoc fequitur utramque legem Lufitanam, & Caftellanā favere parentibus delinquentibus, fed favere filiis, qui non funt participes delictorum parentū. Unde principalis intentio legis eft attendenda, Anton. Gomez præcitatus *n.* 16. *verf. fed his non obftantibus*: ubi ait poffe Principem condere legem generalem, quæ concedat filiis fpuriis poffe fuccedere parentibus, neque hoc erit favor parentum, fed filiorum ad fuccedendum in bonis illorum: Bald. *in l. cunctos populos C. de fumma Trinitate, verf. fecundo quæro, & in c. canonum ftatuta, de conftitutionibus col. penult.* Quare minus cautè Valafc. *confult.* 94. videtur loqui dicens *n.* 9. legem noftram non effe validam, quatenus admittit filios naturales fimul cum legitimis ad fucceffionē bonorum patris plebeii, feu pedeftris: cum à multis jam tēporibus fit condita, & à viris doctiffimis cōprobata ufuq; ac praxi recepta.

170 Difficultas eft an fi mater inftituatur hæres, & illi detur fubftitutus, fi fine liberis decefferit, & poftea habeat filium naturalem, nunquid naturalis fuccedet matri exclufo fubftituto? Affirmat Bart. *in l. ex facto §. fi quis rogatus*, & *ibi* Ripa *num.* 6. *ff. ad Trebel.* quia valet hæc confequentia; funt naturales fucceffibiles [illegible] Ergo faciunt deficere conditionem, fi fine liberis decefferit: fequitur Caftillus, *in l.* 9. *Tauri.*

Dicendum tamen eft, filium naturalem non excludere fubftitutum, quia nomine filiorum non veniunt naturales, fed legitimi refpectu matris, quia præfumitur teftator voluiffe habere rationem honoris, cum fit indecorum fœminæ genuiffe filium naturalem, Mant. *de conjecturis ultimar. volunt. lib.* 11. *tit.* 9. *n.* 16. & Spino *in fuo fpeculo Glof* 15. *principal. de filiis legitimatis n.* 120. Unde remotis conjecturis, vel in dubio, probabilius multò eft naturales non efficere, ut deficiat conditio, fi fine liberis decedat, ut benè tradit Molin. *de primog. lib.* 3. *c.* 3. *n.* 42. & noviffimè doctiffimus Gabriel. Pereira de Caftro *in fuis fatis fuperque accuratis decifionibus decif.* 14. *à num.* 4.

Reftringitur id, fi teftator nobilis in teftamento meminerit filiorum naturalium: tunc enim cenfetur voluiffe à naturalibus excludi fubftitutum, Bart. *in d. §. fi quis rogatus fub n.* 2. & Ripa poft alios *ibidem, num.* 7. Item excludent naturales fubftitutum, quando ex aliqua lege naturales fuccedunt tanquā legitimi, ut apud Lufitanos decernitur *lib.* 4. *Ordin. tit.* 92. circa filios pedeftrium, ita Bart. *in l.* 1. *§. ultimo ff. ad Trebel.* & Alexād. *in d. §. fi quis rogatus, n.* 10.

Reftringitur fecundo non procedere, quando teftator eft naturalis, quia quamvis fit nobilis, judicabitur cogitaffe de fibi fimilibus, ut Decius *fupra in c. in præfentia, de probat. per text. in §. fi quis rogatus*: ubi confideratur perfona inftituentis fideicommiffum: fequitur Roland. *conf.* 77. *n.* 23. *vol.* 3. Tiraquel. *de legib. connubi.* 5. *p. Glof.* 1. *num.* 26. quia fimilia fibi invicem maximè congruunt: diffimilia minimè. Proinde fœmina pofteritatem nominans, fœminas comprehendit. Unde fi Emphyteufis Ecclefiaftica, quæ non tranfit ad naturales, ut per Baldū *in l. generaliter. §. cum autē C. de inftit. & fubft. principio* fuit conceffa naturali, tranfit ad naturales confiderata perfona, cui primo fuit conceffa, Decius *in d. cap. in præfentia n.* 36. & *conftat ex c.* 1. *§. ex eadem, de lege Corradi*: ficut Emphyteufis accepta pro fe ac filiis non extenditur ad filias, nifi concedatur à fœmina, Tiraquel. *ubi fupra.*

Hoc idē poteft extendi ad teftatorē nobilem habentē filios naturales, fi inftitueret fideicommiffum fub dicta conditione, fi fine liberis decefferit, ex præfumpta faltem voluntate illius. Contrarium tamen eft dicendum, quia non debemus attendere nifi ad id, quod fieri debet, non tamen ad id, quod factum fuit *per l. fed & licet ff. de officio Præfidis.* Cum ergo teftator nihil difpofuerit in favorem naturalium, cenfetur excluſiffe illos à fideicommiffo, ita Imol. *in d. §. fi quis rogatus, verf. nam fi fortè.* Cæterùm quando teftator fideicommifit, fi dixerit, fi decedam fine filiis de corpore meo natis, præfumitur vehementer cogitaffe etiam de naturalibus: in quo eventu naturales excludent fubftitutum, ita Bald. *conf.* 463. *vol.* 5.

Ex dictis fequitur filium naturalem hominis plebeii, feu pedeftris, vulgò *piam*, ex Valafco *confult.* 94. 171
non effe æqualem in omnibus, cum filiis legitimis, eò quia, licet fit hæres æqualiter cum legitimis, & teneatur conferre de jure Lufitano: *lib.* 4. *tit.* 92. cùm fuccedat æqua lance cum legitimis, tefte eodem Valafco *in praxi c.* 12. *n.* 49. Nihilo minus non fuccedit, ut fuus, neque fuitatis privilegia habet, & fecundum magis probabilem fententiam non habet jus querelandi de teftamento paterno, neque rumpendi illud: neque id declarat lex Lufitana, quæ naturales filios facit æquales, quoad portionem hæreditariam duntaxat, neq; alia privilegia legitimorum

filiorum

filiorum concedit, quod si voluisset concedere, explicaret, quod eos adæquabat filiis legitimis in omnibus, ita Valasc. *consult. etiam* 151. *num.* 11. dicens legem Lusitanam esse exorbitantem: ideo opus erat, ut id exprimeret, cum legitimi gaudeant privilegiis aliis: qualia sunt privilegia patriæ potestatis, quibus non gaudet filius naturalis: non enim est in patria potestate ex Valasco *d. num.* 12. *& prius, consult.* 94. *à num.* 3. Ferdinand. Paez *in tract. de excusandis parentibus num.* 53. *&* 54.

172 Nihilo minus ut diximus *suprà num.* 169. *vers. faciunt tamen contra, ad finem*, tanquam satis probabile, filios naturales in omnibus esse æquales cum legitimis, non solùm quoad hæreditatem, sed etiam quoad reliqua privilegia, ut notat Cald. Pereira *in d. l. si curatorem num.* 94. sequitur Barbos. in *Remissionib ad Ordin. Regiam lib.* 4. *tit.* 92. *in principio*, *ubi num.* 5. ait, minùs benè dixisse Valascum filium naturalem hominis plebeii, non esse in potestate patris, quia potest pater huic filio naturali dare tutorem in testamento, ad imaginem filii legitimi. Item potest compelli ad dotandam filiam naturalem, cum valeat argumentum de dote ad legitimam: Bald. *in l. cum oportet, §. non autem, in fine C. de bonis, quæ liberis*: Quamvis de jure communi aliter dicendum sit: ita Bart. & Alexand. *in l.* 1. *ff. solut. matrim.* Fortunius Garc. *de ultimo fine juris sol.* 9. *n.* 101. idem Cald. Pereira *supra d. n.* 94. *usque ad n.* 96. ubi addit, filium naturalem pedestris, sicut filium legitimum patri pedestri acquirere: quibus positis satis probabile est filium pedestris hominis naturalē in omnibus esse æqualem filiis legitimis.

Probabilius tamen est legem Lusitanam *d. lib.* 4. *tit.* 92. *in principio*, dum ait, *se pay for piam os naturais succederlheam, é viram a sua erança igualmēte com os filios legitimos, se os opay tiuer*: efficere filios naturales æquales cum legitimis solùm ad successionem patris, non tamen quoad omnia. Ratio, quia hæc lex exorbitat à jure communi, ut docent Gama *decis.* 3. *n.* 5. *& decis.* 114. *n.* 1. & Cald. Pereira *in d. l. si curatorem, verbo sine curatore n.* 94. ideo non est extendenda extra casum successionis, juxta Glossam *in Authent. quas actiones C. de sacros. Eccl.* Quam Doctores communiter sequuntur: ac proinde cum dispenset cum filiis naturalibus ad succedendum parentibus æqualiter cum legitimis, non debet extendi ad alium casum; quia in dispensationibus stricta debet fieri interpretatio, Gigas *de pensionibus q.* 19. *n.* 8. Rebuf. *in praxi tit. de dispensat. ad plura beneficia n.* 64. Quæ ordinatio apud nos facit jus commune. Unde non debet intelligi ultra casum successionis, in quo naturales fiunt capaces bonorum patrimonialium, contra id quod jure communi disponitur *in titulo C. de natur. liber.*

173 Sequitur non vulgaris quæstio, an possit naturalis filius succedere in Ecclesiastica Emphyteusi? Hac de re *infrà quæst. qui possint succedere in Emphyteusi, tam seculari quā Ecclesiastica n.* 3. *lib.* 6. *disp.* 9. §. 16. *d. n.* 3. interim dicendum posse admitti ad Emphyteusim Ecclesiasticā naturalem, quando accipitur pro se, & pro iis, qui nominabuntur, & in hoc casu ita practicatur de Ecclesiastica Emphyteusi, quod de seculari disponitur in lege Lusitana *lib.* 4. *Ordin. tit.* 36. & videre est apud Gamam *decis.* 2. Valasc. *tom.* 2. *consult.* 147. *ad finem*: quia conceditur Emphyteusis cum libera potestate nominandi, quare rejicitur Molin. *tom.* 2. *disp.* 475. §. *hinc*; & Cald. Pereira *de nominat. q.* 7. *num.* 39. *& q.* 19. *n.* 28. *& q.* 21. *n.* 48. *ad fin.* dum aiunt naturales excludi ab Emphyteusi Ecclesiastica suscepta pro tribus personis nominandis; nisi dicamus illos fuisse loquutos de jure communi, nos verò loqui de praxi servari solita secundum ordinationem regiam; *d. lib.* 4. *tit.* 36. Nam clausula nominādi liberè, quem voluerit, extenditur ad indignos, ut ait Valascus in praxi receptus *consult.* 134. *num.* 18. *& n.* 21. Vide Phæbos 1. *p. decis.* 96. *num.* 3. & Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 4.

Porrò, quando à principio conceditur Emphyteusis Ecclesiastica filio naturali potest tunc succedere naturalis, ex Ripa *in l. ex facto § si quis rogatus ff. ad Trebel. n.* 67. *post* Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarū n.* 43. *de constitut.* Negat tamen Decius *in d. cap. in præsentia, de probat. n.* 47. Quia fortè deerunt in illo qualitates requisitæ, quæ in primo accipiēte reperiebantur: quod intellige, si Emphyteusis sit de pacto; & providentia: secùs, quando est concessa cum libera potestate nominandi, quem volueris: tunc enim non est dubium, quod possit succedere naturalis, nisi apertè constet de contraria voluntate Ecclesiæ concedentis.

Quin imò potest concedi Ecclesiastica Emphyteusis à principio etiam spurio, ita Bart. *in l.* 2. *n.* 5. *& ibi* Jason *n.* 122. *C. de jure Emphyt.* Bald. *in c. quæ in Ecclesiarum, de constit. num.* 43. Gama *decis.* 2. *n.* 8. Afflict. *decis.* 99. Cald. *q.* 16. *de nominat. num.* 69. Valasc. *tom.* 2. *consult.* 134. *n.* 19. *& sequent.* dicens Ecclesias, & Monasteria quandoque concedere Emphyteusim Bastardis, & spuriis a principio, cùm non sit hoc in jure prohibitum, juxta Ripam *in d. l. ex facto §. si quis rogatus, ff. ad Trebel n.* 66. Nam dum Ecclesia spurios novit, & spurietate non obstante eos vocat in prima investitura, non eos visa est habuisse jam exosos: Bald. ita *in cap. quæ in Ecclesiarū, de const. n.* 43. Quæ doctrina procedit in Emphyteusi gratuita, & liberali, non verò in illa, quæ fuit empta à patre, propria pecunia. Nam sicut non potest succedere spurius in bonis, seu in pecunia patris, ita etiam non potest consequi Emphyteusim emptam, quæ subrogatur loco bonorum, quorum spurius est incapax *text. & Glos.* 2. *in l. quod conditiones* 36. *ff. de donat. causa mortis*: Et est communis teste Gozadin. *cons.* 73. *n.* 14. Quem referens sequitur Cald. *de nominat. q.* 21. *n.* 24. Sed de his filiis tam naturalibus, quàm spuriis, quando possint succedere in Emphyteusi, dicetur *infrà d. lib.* 6. *disp.* 9. §. 16. *per totum, à n.* 3. *usque ad n.* 18. ubi addemus omnia, quæ hoc loco desunt.

Quæstionis est, an filius naturalis Clerici in minoribus, succedat patri pedestri? Ratio, quia Clericus 174
filius hominis plebeii, censetur nobilis, & clericatus nobilitat, per text. *in cap. denique, dist.* 4. Tiraquel. *de nobilitate c.* 9. *n.* 4. & præfertur clericatus honori sæculari, Bart. *cons.* 180. *col.* 2. *vers. Præterea*, quem sequitur Jason, *in l generaliter, col.* 2. *ff. de in jus vocand.* igitur filius hujus Clerici in minoribus, quamvis sit naturalis, non poterit succedere patri Clerico.

Quòd verò possit succedere, ex eo potest dici, quia nobilitas non præsumitur, nisi probetur aliunde, quàm ex Clericatu: Bald. *in l. non ignorat, col.* 1. *C. qui accusar. non poss.* Ideo quilibet præsumitur popularis, sive plebeius, nisi aliunde probetur nobilis, cùm nobilitas, sit quoddam accidens, quod paucis inest: Ergo clericatus non facit nobilem, qui nascitur plebeius. Confert Ordinatio Lusitana *lib.* 4 *tit.* 92. §. 2. *ibi*: *E postoque opiam tenha ordens, nam sera por isso hauido por cavaleiro.* Quibus verbis ostenditur filium Clerici, in minoribus, ex soluta, natum à patre plebeio, esse plebeium: & ex consequenti, non obstante clericatu, succedet in bonis patris: sive habeat beneficium, sive non; quia nec clericatus, nec beneficium tollit ab homine plebeio conditionem ignobilitatis, neque transfert illum ad dignitatē Equestrē, ut patet ex ordinatione Lusitana

Lusitana, & deducitur apertè ex doctissimo Petro Barbos. *in privatis scholiis, ad d. l. ex facto §. si quis rogatus, el 1. num. 3. ff. ad Trebel.* ubi concludit beneficium Ecclesiasticum, non efficere aliquem nobilem, nisi sit canonicatus in Ecclesia Cathedrali, Valasc. *allegat. 6. num. 39.* secundùm quos, filius Canonici, in Cathedrali, in minoribus constituti, & ex soluta, inter quos poterat esse matrimonium, non potest succedere in patris bonis, quoniam tempore nativitatis, pater est jam nobilis: sicut sacer Ordo nobilitat, etiam excluso voto solemni, Sacro Ordini annexo, & reponit in Ordine Equestri, virum aliàs pedestrem.

Nihilo minus quidquid affirment uterque Barbosa, dicendum est non obstante canonicatu in Cathedrali, filium susceptum in minoribus, adhuc patri posse succedere, cùm possit contrahere matrimonium cum soluta, ex qua genuit filiũ, nec post matrimonium retinet nobilitatem, ex Canonia provenientem; cùm illam amiserit per matrimonium: tunc quia verba legis nostræ absolutè loquantur: *ibi, postoque opiam tenha Ordens menores, nam sera porisso avido por cavaleiro.*

Quæri item potest, quænam officia, seu artes afferant secum nobilitatem? inprimis certum est, munus Advocati non nocere nobilitati: ideò sunt nobiles cùm profiteantur artem nobilem, *text. in l. laudabile C. de advocatis diverſ. judic.* confert *caput, quia Episcopus, in fine ibi, & laudabilis artis 5. q. 3.* Adeo ut relicto officio, adhuc censeantur Advocati nobiles: *per l. 1. C. de Advocatis diverſ. judic.* & *ibi* Bart. neque possunt torqueri, tanquam dignitate fulgentes: Tiraquel. *de nobilitate cap. 29. à num. 11.* ubi numerat privilegia, quibus gaudent Advocati; item nobilitas ostenditur ex viris gravissimis, qui Advocatorum officium obierunt: ut D. Ambros. qui per annos undecim, in Palatio Romæ dignissimè peroravit; & Beatus Germanus, ex civitate Eduensi oriundus, & alii, quorum meminit Chassanæus, in catalogo gloriæ mundi: *7. p. considerat. 29. ad finem.* Unde constat munus Advocati, non solum esse laudabile, ac nobile, sed etiam valdè utile: Tiraquel. *cit.* ac Matiens. *dialog. 1. p. cap. 7. num. 4. & sequent.* Constat, Officium Notariorum, esse vile *l. universus C. de decurionibus, & ibi* Glos. *lib. 10.* Quem text. Bald. vocat singularem, *in cap. post cessionem col. 2. de probat.* Ex quo Oldrad. *consf. 75.* conjicit hoc officium, nullam habere dignitatem: appellantur enim notarii, servi publici: *l. 2. C. de adopti.* Excipiuntur Notarii Principum, qui dignitatem dicuntur habere, ideo cæteri etiam infames possunt esse notarii, Aymo. Gravet. *consf. 169. incipit Videndum est,* Bart. *in l. 1. C. de mandat. Principis; & in l. eadem ff. ad l. Juliam*: ubi expressè dicitur, infamem posse exercere officium Notarii, per quod perdit nobilitatem, ut tradit Aymo.

Nihilo minus quidquid sit de jure civili, hodie apud varias Nationes, Nobiles etiam exercent hoc officium, præsertim apud Lusitanos, & censetur esse munus nobile, ut patet *ex lib. 1. Ordin. tit. 57.* & apud Hispanos *l. 14. tit. 19. part. 3. l. 3. tit. 8. lib. 1. fori*: Cardos. *in praxi Judicum, verbo officium n. 50.* ubi concludit officium tabellionatus, pro nobili reputari ex lege Lusitana: *in d. lib. 1. tit. 57. in principio ibi*; *Ordenamos que todos os tabelliones das notas, è escrivaes de todas as cidades, è villas seiam obrigados ater couraças, capeçete lança, a darga, è cavallos continuamte.*

Ex quibus verbis planum fit, quoscunque notarios, seu tabelliones censeri nobiles, non verò viros pedites, quia hæc ratio vivendi, ad nobiles spectet, & expressè notarios esse nobiles crediderũt Alciat. *in l. mercis appellatione de verbor. significat.* Chassan. *in Catalogo p. 11. considerat. 19. à principio*; & sunt instituti ad confirmandam veritatem, habentque munus laudabile, & honorabile magisque creditur notariis, quàm aliis, Glos. *in verbo tabulariis in §. si vero absunt in Authent. de hæredibus.*

Imò hoc officium reputatur dignitas, ut ait Lucas de Pen. *in l. universos C. de dignitatibus lib. 12.* ac proinde quando non est aditus facilis, ad judicẽ appellationis, potest appellari coram notario, tãquam coram viro, in dignitate constituto; idem tenet Ripa *lib. 2. responſ. cap. 26. n. 8.* & Alciat. *de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 48.* Ex quibus patet notarios esse nobiles, quidquid aliqui contradicant; Sed contrarium est probabilius, ut tradit Menoch. saltem hisce temporibus, *consf. 18. num. 17. & 18.* Illustrissimus D. Rodericus Acuña *1. p. Decreti dist. 32. cap. multorum num. 5.*

Pro agricolis exercentibus propriis manibus terram, in suis possessionibus, dicendum est, si nobiliter vivant, gaudere privilegio nobilium, etsi exerceant officium agricolæ, nec amittere nobilitatem, nec privilegium illius, ob culturam agrorum; sicut clerici exercentes manibus propriis, in fundo proprio munia ruralia, non perdunt privilegium clericale, Speculat. *in tit. de clerico conjugato §. 1. verſ. veruntamen non prohibeo*: Bald. *in l. nobiles C. de cõmerc. & mercat.* Guido. *decis. 392.* ubi ait sic fuisse judicatum in curia Parlamenti Delphinat. idem Mexia *in tract. taxæ panis conclus. 6. num. 27.* dicentes per majorem partem anni agros excolentes, licèt in aliqua arte se exerceant, non vocari artifices: sed contrarium est in praxi inductũ, eò quia qui interdum sutoriam artẽ exercet, semper dicitur sutor.

Pro nobilibus per se ipsos mercaturam exercentibus, tradit Ranchin. apud Guidon. *decis. 41.* illos amittere nobilitatem, & privilegia *per l. nobiles*, & ibi Bald. *C. de commerc. & mercat.* Rebuff. idem vult *in suis comment. tit. de mercat. in Glos. 1. num. 24.* Sicut Clerici per negotiationem, amittunt privilegium, non solvendi tributum, quo gaudent. Nihilo minus tam nobiles, quàm clerici à mercatura desistentes, recuperant sua privilegia: *argumento cap. final. de vit. & honest. clericor.*

Non deperditur tamen nobilitas ex negotiatione proprii frumenti, aut vini; neque quando mercatores per alios mercaturam exercent, ut notat Matienso *l. 1. glos. 7. n. 3. tit. 14. lib. 5. novæ recopil.* & Mexia *d. conclus. 6. n. 25. ad finem & n. 26.* Gutier. *practicar. lib. 3. q. 13. n. 77.* Sequitur Valasq. *allegat. 13. n. 125. & seqq.* ubi subdit hac in re standum esse consuetudini regionis, ex Bart. *in l. 1. C. de dignitatibus n. 97. lib. 12.* & ex Tiraquel. *de nobilit. cap. 10. n. 1. & cap. 33. n. 21.* dicens mercaturam obesse nobilitati, nisi consuetudo aliud inducat, quod priùs etiam dixit Cæpol. *in materia nobilitatis in 18. opinione*; idem Poggius *in lib. de nobilitate.*

Constat etiam Medicos esse nobiles, de quorum laudibus, Cenedus ad decretales *collect. 163. num. 8.* Chassanæus *in catalogo, p. 11. considerat. 48.* Tiraquel. *de nobilit. c. 31. n. 70.* & ita fuisse judicatum, refert Cabed. *2. p. Arresto 36.* ubi probat esse nobiles: subscribit Barbos. *in annotationibus ad leges Regias lib. 4. Ordin. tit. 92. in principio num. 10.* idem Tiraquel. *de nobilit. c. 31. ex n. 406.* ubi de medicinæ laudibus.

Similiter Chirurgi sunt nobiles, Barbos. *in Remiss. suprà num. 10.* & ita fuisse judicatum docet Cabed. *2. p. Aresto 36.*

Decuriones item esse nobiles, traditur à Cabed. *2. p. Aresto 7.* ex Ordinatione Lusitana *lib. 5. tit. 139. in principio*; ubi refert ita fuisse judicatum.

Ad

Ad effectum non succedendi patri filium naturalem, cum cæteris legitimis; debet pater esse nobilis, aut ex equestri ordine, aut ex alia conditione, ut soleat equo vehi dum iter agit, dummodo non exerceat Mechanicam artem, nec reputetur, aut æstimetur vir plebeius. Quod si contingat plebeium fieri nobilem, non propterea filius naturalis natus ante nobilitatem, desinet cum legitimis hæreditatem patris plebeii consequi, quia nobilitas ab ascendentibus ad descendentes devolvitur post nobilitatem obtentam, quoad hunc effectum succedendi. Nihilo minus homo pedestris, si habeat filium Episcopum, gaudebit privilegio dignitatis Episcopalis, ratione cujus, non detrudetur in carcerem publicum; sed erit in captura libera, in domo propria: per *text. in Authent. constitutio, quæ de dignitate, §. generaliter cum Glos. in verbo ostendat.* Ubi pater per nobilitatem filii, reputatur nobilis, ut fuit judicatum, & refert Gama *decis.* 212. & ibi Flores, illius additionator.

An filius naturalis famuli servientis Regi, à puero calcarium, excludatur à succedendo patri? Negat Cabed. 1. *p. Arresto* 48. & Gama *decis.* 322. quia quamvis omnes, qui comitantur Principem, & in aliquo officio præstant obsequium, sint nobiles, ut Chassanæus vult, *p. 8. considerat.* 19. famulus tamen à calcaribus censetur pedestris vir. Unde doctrina Chassanæi absolutè non est vera, quatenus tradit omnes servientes Principi, etiam in quocunque minimo officio, esse in dignitate constitutos: ac proinde nobiles, cùm dignitas, & nobilitas idem sint, Bart. in *l. 1. C. de dignitatibus.*

A fortiori succedent cum legitimis naturales filii, quamvis sint famuli illustrium virorum vulgò *pages*: secùs si fuerint filii nobilium, quia illi censentur plebeii, isti autem minimè. Barbos. *in Remissionib. ad d. tit.* 92. *in principio num.* 13. Nam si servitium factum Regi, non inducit nobilitatem, à fortiori præstitum illustribus non importabit, nisi Rex sibi servientes nobilitet, aut concedat nobile officium, seu dignitatem, ita Flores *in additionib. ad Gamam* 325.

175 Quæritur quomodo apud Hispanos, succedant fratres sibi ad invicem ab intestato, quando non sunt ex legitimis nuptiis? Respondetur *ex l. ult. tit. 13. part. 6.* fratri naturali carenti uterino fratre, legitimum ex parte patris succedere ab intestato, licet habeat fratrem naturalem, & non legitimum ex eodem patre. Deficiente tamen fratre legitimo, tunc frater naturalis succedet, exclusis semper consanguineis ex parte patris, qui nullo modo succedent huic filio naturali: Gomez *in l. Tauri num.* 48. ubi addit huic filio naturali ab intestato decedenti, omnes consanguineos matris succedere, secundùm sui gradus prærogativam. Unde si extent fratres uterini, omnes æqualiter succedent: illis autem non extantibus, proximiores in gradu ab intestato succedent: similiter ipse succedet illis; perinde ac si esset filius legitimus: quia constat matrem esse certam, & illos esse verè consanguineos, ex parte matris, & sibi invicem cognatos: *per l. si spurius ff. unde cognati: text. in §. vulgò quæsitos Institut. de success. cognat.* cùm successio sit reciproca ex Bart. *in l. final. num. 15. ff. de his, quibus ut indignis*: Cevall. *in practicis, quæst. 2. num. 36. & quæst. 697. num.* 17. Quando verò contigerit apud Hispanos, quod filius legitimus careat ascendentibus, & descendentibus, ac fratribus legitimis, illegitimisque uterinis, si habeat fratrem naturalem ex parte patris, illi succedet: ita Gregor. Lopez *in d. l. ult.* & Molin. *de just. tom. 1. disp. 167. col. ult.*

De jure tamen communi spurii, seu naturales nequeunt succedere patri, neque consanguineis; vel fratribus ex parte patris, quia carent jure agnationis: tamen quocunque coitu geniti sint, intestati sibi invicem succedunt, si sunt uterini *d. l. si spurius, & l. 2. ff. unde cognati*, & quocunque etiam coitu procreati, cognatis, & consanguineis maternis succedunt. Et quamvis *d. l. ult. tit. 13. part. 6.* disposuerit, quod spurii fratres, & naturales ab intestato aliis fratribus ex parte patris, modo suprà scripto succedant, deficientibus legitimis, ac naturalibus ex parte matris, & nihil disposuerit de aliis consanguineis: idem tenendum est ex identitate rationis, nempe illos, etiam consanguineis ex parte matris indistinctè succedere, nisi sint suscepti ex coitu damnato: per *d. l. spurius ff. unde cognati*: nam in hoc casu nec sibi invicem, fratres uterini succedunt ab intestato, ut putat Decius *cons. 311. col. 1.* & Aymo: *cons. 138. col. 3.*

Nihilo minus probabilius est, succedere sibi invicem. Covar. *d. cap. 8. §. 5. num.* 19. quod tanquàm magis commune vult Flores *in additio. ad Gamam decis.* 2. post plures subdens ita fuisse judicatum in senatu Neapol. quod expressè deducitur ex Ordinatione Lusit. *lib. 4. tit.* 93. disponentes fratres uterinos ex quocunque coitu, sibi invicem succedere ab intestato, & omnibus consanguineis, ex parte ejusdem matris, licèt sint geniti ex coitu damnato, ac punibili. De ordine tamen, & jure succedendi mutuò inter matrem, & filios illegitimos, servando tam de jure communi, quàm Lusitano dictum est *suprà disp. 2. §. 4. n.* 145.

Quæritur item an filius plebeii, gaudeat privilegiis paternis, si pater fiat nobilis? Pars affirmans 176
probatur *ex l. Senatoris filium ff. de senat.* ubi ut quis vocetur filius Senatoris, parum refert, an genitus sit à patre, ante, vel post dignitatis Senatoriæ consecutionem. Confert Glos. *ibi*: quatenus ait natum ex illustri, ante dignitatem vocari clarissimum duntaxat. Natum verò post dignitatem, dici illustrem: ut etiam notat Glossa *in l. si senator C. de dignit. lib.* 12. quin imò nullum esse discrimen inter natos ante, vel post dignitatem, post Glossam *in l. 2. C. de advoca. divers. jud.* expressè tenet Guido Papæ *decis.* 389.

Pars tamen negans est probabilior; Glos. 1. *in l. Imperialis C. de nuptiis §. illud* his, quæ ex illo textu conjicit, & elicit non esse filium militis, seu Clerici, qui ante illam dignitatem natus est; quam Glos. *ibi* probat Bart. & Bald. *in l. 2. ff. de decur.* Didacus Perez *in lib. 1. Ordin. col.* 1351. text. *in l. si senator C. de digni. lib.* 12. ubi nati ante dignitatem patris; sunt privati: nati verò post illam, gaudent privilegiis paternis. Idem habetur *in l. final. C. de decurionibus lib.* 10. ibi: *sed progeniti filii, antequam ad fisci patronatum pervenerint, in conditione pristina remaneant.* Consentit Bart. *in l. 2. §. in filiis ff. de decurionibus*: dicens patris nobilitatem non transire, nec retro trahi ad filios antè susceptos, & ob id filios ante nobilitatem patris natos, non puniri eodem supplicio, quo nobiles puniuntur ex statuto aggravante pœnas nobilium: Ratio, quia privilegia hujusmodi sunt odiosa, & reipublicæ nociva: ideò strictè sunt accipienda, ne tot eximantur à servitio Reipublicæ: Cald. Pereira *de nominat. Emphyt. quæst. 13. num. 51. in principio*: Tiraquel. *de nobilit. cap. 15. num.* 9. ubi probat hanc partem, uti veram in filiis naturalibus, seu bastardis; negans gaudere privilegiis paternis, si nati sint ante patris dignitatem: filios verò legitimos etiam ante dignitatem susceptos, vult frui paternis immunitatibus: post Bart. *in d. l. 1. col 4. vers. item pone ex eodem, C. de dignit. lib. 12.* & Bald. *in l. cum legitimæ ff. de statu hominum,*

num, & *in cap. innotuit, col. ult. verſ. nota, quòd nobilitas, de electione*: ubi docet nobilitatem patris filios degeneres, id eſt naturales, vulgò baſtardos, ſeu nothos, non poſſe facere nobiles, neque eximere à pœna vili, ubi tàm Bald. *ibi*, quàm Tiraquel. citatus *n.* 10. loquuntur de jure communi.

177 Unde ſicut non ſunt nobiles naturales, ſeu baſtardi, quoad honores, ſic nec contra, quoad pœnas ſtatutorum: quia nobiles mitiùs puniri ſolent: Tiraquel. *de pœn. temper. cauſa* 31. Non veniunt ergo appellatione nobilium baſtardi, ſeu naturales, ſive in favorabilibus, ſive in odioſis de jure communi: Florian. *in l. qui teſtamentum in fin. ff. de probat.* & conſequenter, non potiuntur privilegiis parentum, ſicut legitimi, & naturales ex legitimo matrimonio nati: *l. ex libera C. de ſuis, & legitimis*; & ibi Baldus *in l. generaliter* §. *cum autem C. de inſtit. & ſubſtit.* dicens baſtardos, non includi ſub generali diſpoſitione legis, quoad commodum, & honores, neque in feudis comprehendi: *cap.* 1. §. *qui naturales, ſi de feud. fuer. contro. inter domin. & vaſallos*, ſequique conditionem matris, non verò patris: Joan. Plat. *in l. ſi ſenator C. de dignit. lib.* 12.

Cæterùm non obſtante jure communi, ſed attenta conſuetudine Hiſpaniæ, & Luſitaniæ, naturales, ſeu baſtardi nati ex ſoluto, & ſoluta gaudent privilegiis, & nobilitate patris: Gregor. Lopez *in l.* 1. *tit.* 11. *verbo Amiga Gloſ. ult. verſ. habes hic expreſſum part.* 7. ſecundùm quam conſuetudinem hujus Regni, & Hiſpaniæ, filii naturales Senatoris, vel Decurionis, & cæterorum nobilium gaudent privilegio paterno, circa tormenta, ac pœnas hominum plebeiorum evitandas; quæ non evitant naturales nobilium de jure communi: juxta Gloſſam *in l.* 2. §. *in filiis ff. de decurionibus.* Sed ex conſuetudine, *cap. cum dilectus*, & ibi Barboſ. *num.* 6. *de conſuet.* Imò naturales gaudent nobilitate parentum, quoad officia nobilium, & contributiones plebeiorum: ſive ſint legitimati, ſive non. Spurii verò, licèt ſint legitimati, non in totum, gaudent nobilitate patrum. Proinde contribuere ad onera realia, ac perſonalia plebeiorum tenentur, ut dicitur *in l.* 12. *tit.* 2. *lib.* 6. recopil. & *in l.* 20. *tit.* 11. *lib.* 2. *etiam recopilat.* Caſtellæ, quæ loquuntur de ſpuriis legitimatis, quos non propereà eximunt ab oneribus, tam realibus, quàm perſonalibus, quibus plebeii ſubjiciuntur. At verò de naturalibus nihil diſponunt; ideo in totum, gaudent parentum nobilitate: nec tenentur contribuere, ut ait Garcia *de nobilitate*, Gloſſ. 21. *num.* 32. & 33. ſuccedúntque in nobilitate paterna: *ex l.* 11. *Tauri.* abſque ulla legitimatione: ſic Gregor. Lop. *l.* 1. *tit.* 11. *par.* 7. *verbo conocidamente por ſuya*: Matienz. *in l.* 10. *tit.* 8. *Gloſſ. final. num.* 4. licet ſint ſuſcepti de matre abjecta: Spino, *in ſuo ſpecul.* Gloſ. 16. *num.* 24. Covar. in Epitome, 2. *p. cap.* 8. §. 4. *num.* 2. & *ſeqq.* Gomez *in l.* 19. *Tauri num.* 6. *Otalora de nobil.* 2. *p. tertiæ partis cap.* 3. *n.* 3. Cevallos *in practic. d. quæſt.* 2. *à num.* 45. Quod etiam de conſuetudine ſervari tradit Tiraquel. *de nobilit. cap.* 15. *num.* 25. Tellus *l.* 11. *Tauri num.* 2. Avendan. *in dictionario verbo hijo natural*: cui conſuetudini ſtandum eſt; ut Bart. *in tract. de inſignib. & arm. col.* 2. dicens de jure communi, quàvis naturales non poſſint uti armis ſuorum parentum, poſſe tamen de conſuetudine. Idem tradit Afflict. *in tract. Protimiſeos in Gloſſ.* 1. *col.* 11. *verſ. idem quæro, an conſanguineis Baſtardis*, quòd deferant, videlicet arma domus, unde proveniunt, & Nicol. Perus *in tract. de ſucceſſio. ab inteſtato in quarta ſpecie filiorũ*; addúntque de conſuetudine in Francia, nobilium naturales, nobiles reputari, eſséque immunes à ſubſidiis popularibus, & potiri regulariter privilegiis nobilium, & in praxi receptum eſt in tota Hiſpania, teſte Joan. Garcia Gloſſ. 20. *num.* 36. quibus accedit Sanch. *de matrim. lib.* 7. *diſp.* 24. *num.* 1. & Mendes à Caſtro in *praxi lib.* 5. *cap.* 1. *num.* 65. *ad finem.* ubi ſubdit ſic placuiſſe Senatui Luſitano in lite Joſephi Pereira Scriba, Joan. Leal. conſuetudo interpretatur privilegia, idem Barboſ. *ſupra in d. cap. cum dilectus num.* 7.

Quod adeo verum eſt, ut naturalis natus ex ancilla, ſive propria, ſive aliena, & ex patre nobili paternam nobilitatem aſſequatur, ubi primùm manumiſſus fuerit, quia nobilitas eſt quoddam jus ſanguinis incommutabile, *l. jus agnationis ff. de pactis*, neque poteſt ullo jure civili dirimi, dicitúrque ſanguini inhærere, *per regul. jura ſanguinis* 8. *ff. de regul. juris*; ubi nota, non dixiſſe textum, jus ſanguinis nullo jure Civili poſſe impediri; ſed non poſſe dirimi, quia durante ſervitute impediri poſſet nobilitas, ſuntque ſervi inhabiles ad honores, & dignitates, *l. Barbarius de officio prætor. cap.* 1. *de ſervis non ordinandis*, & nobilitas eſt dignitas, Bart. *l.* 1. *n.* 4. *C. de dignitatibus lib.* 12. Libertate verò comparata jus impeditum detegitur, & nobilitas detecta apparet, ut colligitur ex traditis à Tiraquel. *de nobilit. cap.* 26. *num.* 5. Sanch. *diſp.* 24. *n.* 4. *d. lib.* 7.

An verò is naturalis ſuſceptus ex ancilla, habilis 178
per ſtatutum, aut legem, ad ſuccedendum patri, faciat deficere conditionem fideicommiſſi? Negant aliqui ex caſu contento *in l. ex facto* §. *ſi quis rogatus* 1. *ff. ad Trebel.* niſi ex qualitate, vel conditione teſtatoris, ſeu ex aliis conjecturis, contrarium inducatur, inter quos refertur Corraſius *lib.* 1. *Miſcellanearum cap.* 7. *num.* 1. Anton. Gabriel. plura referens *de fideicommiſſ. concluſ.* 2. *num.* 68. & Acoſta Luſit. *in l. Gallus* §. *& quid ſi tantum p.* 1. *n.* 72. *ff. de liber. & poſthu.*

Dicendum tamen eſt hos filios, ſive ſint concepti in ſervitute in figura matrimonii, ſive non, quando per legem, vel ſtatutum parentibus, inſtar legitimorum ab inteſtato ſuccedunt, comprehendi ſub ea conditione, ſi ſine liberis decedat, & ſubſtitutum excludere: ita Gloſſa *in l. hæredibus* §. *ult. ff. ad Trebel.* & ibi Bart. *num.* 3. Alexand. & Jaſon *in d.* §. *ſi quis rogatus*: Cald. *de nominat. q.* 2. *n.* 14. & 15. Ubi concludit apud Luſitanos certum eſſe, quod naturales filii, hominum vulgarium, inſtar legitimorum, parentibus ſuccedere; *per l. Luſit. lib.* 4. *Ordin. tit.* 92. *in principio, & num.* 2. Acoſta *in d.* §. *& quid ſi tantum p.* 5. *verſ. at in hoc Regno, num.* 65. Ubi naturales conceptos in ſervitute, ait eſſe melioris conditionis, quàm naturales alios, quia ad ſimilitudinem legitimorum, cùm legitimis ſimul ſuccedunt parentibus: idcirco ſine diſtinctione, excludere debent ſubſtitutum, ita Acoſta *n.* 67. & Cald. *num.* 15. Secluſo verò ſtatuto, & lege, indiſtinctè nati in ſervitute, in figura matrimonii, tamen faciunt deficere conditionem, excludúntque ſubſtitutum, tanquam legitimè nati in libertate, ita Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 78. *num.* 18. & *num.* 28. Juvat Bart. *in d.* §. *ſi quis rogatus* per hæc verba ibi: filii naturales in ſervitute concepti, faciunt deficere conditionem: aliàs ex dignitate, & conditione perſonæ, diverſimodè ſtatuetur: quod idem eſt, ac ſi diceret filios naturales in ſervitute conceptos, nullum eſſe dubium, quòd excludant ſubſtitutum: aliter verò definiendum eſt in cæteris non ſimpliciter, ſed ex dignitate, & conditione perſonæ diverſimodè.

Unde inferes, quando teſtator eſt perſona nobilis, ſeu in dignitate conſtituta, naturalem non facere deficere conditionem, neque excludere ſubſtitutum: niſi ſit naturalis filius in ſervitute, & figura matrimonii ſuſceptus: is enim facit deficere conditionem,

tionem, si sine liberis decesserit: quia is ubi primum fuerit manumissus, succedit patri, sicut legitimus, exluditque substitutum, Gabriel Pereira *decis.* 14. *num.*9.secus in aliis naturalibus, in quibus quæstio est voluntatis,ex Jurisconsulto *in d.*§.*si quis rogatus*, ubi ostendit non absolutè, naturales substitutum excludere,quandiù ex argumentis voluntatis aliunde collectis,aliquid non appareat: atque ita pro naturalibus, ut possint excludere, aliqua voluntatis testantis debet accedere conjectura; ut substitutus excludatur: alioqui regula negativa servabitur, ut benè Molin. *lib.*3. *de primog. cap.*3.*n.*43. & Acosta *supra in* §.*quid si tantum* 5.*p. num.*72. *& in d. cap. si pater, verbo si absque liberis, num.*34. credunt, exceptis naturalibus sive sint in servitute concepti in figura matrimonii, sive non, quando per legem, vel statutum, instar legitimorum, ab intestato parentibus succedunt.

179 Quæritur, an naturalis gaudeat nobilitate patris, quoad officia nobilia & contributiones plebeiorum? Affirmat Cevallos *q.*2.*num.*45. *&* 49. Spino *in speculo Gloss.* 16. *num.* 24. nec tenetur contribuere ad servitia plebeiorum *ex l.*11. *Tauri*, Gomez *in l.*79. *Tauri num.*6. & est receptum: Garcia, *de nobilit. Glos.*20. *num.*36. modò filius sit ex unica concubina domi retenta, Gomez *supra*, *&* *dixi num.*177. §.*cæterùm non obstante.*

180 Insuper naturalis succedit matri non illustri,concurritque cum legitimis: secùs si sit illustris *l. si qua illustris C.ad Orfician.l.*11.*tit.*13.*par.*6.Tauristæ,*in l.*9.*&* 10.*Tauri*: Cardos. *in praxi verbo filius n.* 34. Morquech. *de divis. bono.lib.*4. *cap.*6. *num.*51. Potéstque naturalis succedere matri, & aliis conjunctis per lineam maternam: *l. hac parte*, *& l. spurius ff. unde cognati.*Paleot.*de noth & spur.cap.*34.Molin. *tom.*1.*disp.*166.*conclus.*7.*&* 8.

181 Controvertitur an naturalis excludat substitutum, quando testator fuit naturalis. Respondetur affirmativè, licet fuerit nobilis: censetur enim cogitasse de sibi similibus, tempore testamenti, ac voluisse, ut naturales excluderent substitutum sub conditione, si decesserit sine liberis, nisi contrarium colligatur apertè, ex voluntate testatoris: imò in dubio de naturalibus, censebitur judicasse: ita Decius *in cap. in præsentia num.* 36. *vers. ult. etiam de probat.* Ubi consideratur qualitas illius, qui fideicommissum instituit. Nam origo rerum in omnibus est attendenda *l.tutor.ff.de fidejussoribus*: sequitur Roland. post Tiraquel. quem refert *in cons.* 76. *num.* 23. *vol.* 3. argumento Baldi *in cap. quæ in Ecclesiarum col.fin.de constitut.* dicentis Emphyteusim Ecclesiasticam,quæ de se non venit ad naturales,devolvi ad illos, quando primò fuit concessa naturali attenta origine, *cap.*1.§.*ex eadem*, *de lege Corradi.*

Ex hac decisione restat,filios naturales nec de jure novo Hispano, nec de jure antiquo, facere deficere conditionem; si sine liberis; & consequenter non excludere substitutum: ita Decius *in d.cap.in præsentia*, *de probat.num.*37. Acosta *in d.* §.*quid si tantum in* 5.*p.num.*76. *vers. sed tamen*: ex ea ratione,quia conditio, si sine liberis decedat, est adimplenda in forma specifica,& propriè,*ex lege Mævius*, *& ex lege*, *qui hæredi ff. de condit. & demonstr.* hi namque propriè non dicuntur filii cum non sint ex legitimo matrimonio,*secundùm l. filium eum definimus*, *ff.de his qui sunt sui,vel alieni juris*: igitur conditio, si sine liberis, non deficit. *Ex d.* §. *si quis rogatus*, ubi Ulpian.sic ait ibi. Mihi autem, quoad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videtur esse,sed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & ex conditione ejus, qui fideicommisit, accipiendum erit. Ex quibus verbis Ulpianus ostendit non absolutè, nec regulariter naturales efficere conditionem hanc deficere,sed aliquando id facere,aliquando verò non; atque ita id pendere ex dignitate; seu voluntate testatoris facientis fideicommissum, an voluerit succedere naturales, vel non. Quare; quando non constat hoc, eliciendum est ex conjecturis.

Prima ergo conjectura sit, si testator nobilis in testamento meminisset de filiis naturalibus, significasséque, se velle illos honorari. Tunc facient deficere conditionem à testatore nobili relictam, ita Angel.*in quæst.nobilis quidem genere vers.*3.Bart.*in d.*§.*si quis rogatus*,& Ripa *ibidem num.*17.Menoch. *cons.*266.*n.*23.*lib.*3.

Secunda conjectura potest esse, si fœmina nobilis, posuit hanc conditionem hæredi suo, si decesserit sine liberis: tunc enim naturales excludent substitutum,faciéntque deficere conditionem: Bero. *in cap. in præsentia, de probat. num.*279. nisi maritus sit hæres: quia in hoc casu filius naturalis illius; non excludet substitutum: ita Capra *cons.*132.*n.* 1. *&* 7. post Bero. *citat.*

Tertia conjectura, si testator adjecit conditionem, si decedat sine liberis legitimis, aut quoquo modo descendentibus ex suo corpore: quibus verbis comprehendit filios etiam naturales. Bald. *in cons.*203.*lib.*5.Alciat. *in responso* 287. Mant.*de conjectur.ultimar.volunt.lib.*11.*tit.*9.*n.*21.

Quarta, si testator, quando gravavit hæredem, sciebat eundem non posse contrahere justas nuptias. Videtur namque sensisse de naturalibus tantùm quos poterat suscipere, non verò de filiis legitimis,Bart.*in d.*§. *si quis rogatus num.* 2. & ibi Alexand. *num.*6.*vers.item ubi*, & ostenditur *ex l. hæredibus* §.*ult.ad Trebel.*& *ibi* Bart.quem sequitur Bero. *in d.cap.in præsentia num.*243. *&* 280. Paleot.de *Nothis,& Spuriis cap.*27.*num.*7.*vers. cujus mens*; & Acosta *in d.l. Gallus* §.*& quid si tantùm in* 5.*p.n.*71. *&* 72. *de liber. & posthu.* quod potest contingere, si testator instituat hæredem furiosum, seu mente captum, qui non potest contrahere matrimonium, nec filios legitimos habere, vel si instituat filium in sacris, illósque gravet restituere, si sine filiis decesserint: tunc censentur intelligere de filiis naturalibus, quos uterque filius potuit procreare, antequam ad sacros Ordines promoveretur, Bart. quoad filium furiosum.Bero. Acosta Paleot.*suprà*, & Mant. *n.* 13.*ubi proximè.*

Dubii tamen est, si Clericus non habeat filios, nisi postquam fuerit in sacris, & testator dicat, si filius meus hæres decesserit sine liberis, utrum illegitimi faciant deficere conditionem? Responsio sit negativa, ita Paleot.*cap.*28.*in fine*; ubi credit hanc substitutionem haberi pro pura: cùm quædam sit conditio necessaria: sicut Bart.ait *in l.*1. *in* 1. *oppositione ff. de condit. instit.* dicens conditionem appositam à testatore in hunc modum: Jubeo hæredi meo, ut fratrem suum interficiat: quod si non interficiat,solvat loco pœnæ mille aureos. Quæ conditio (si fratrem proprium interfecerit) de jure est impossibilis: igitur conditio, si non interfecerit, est necessaria. Sic ergo in nostro casu hæres, si non habuerit filios, quasi loco pœnæ necessariò debet restituere hæreditatem substituto. Atqui Clericus non potest suscipere filium naturalem. Ergo possidebit hæreditatem dum vixerit, eamque restituet substituto,cùm illa conditio, si non susceperit liberos, sit necessaria, cujus contrarium est impossibile, ut Bald.*in l.non quidquid,ff.de judiciis* Mant.*de conjectur.lib.*11.*tit.*9.§.27.*ad finem.*

Poterit tamen adimpleri licitè conditio, si quando

quando testator conditionem posuit, & filium Clericum gravavit, filius Clericus habebat jam filios legitimos, vel legitimatos: Paleot. *supra d.cap.*28. *ad finem*; vel potest intelligi conditio, si decesserit sine liberis,id est, adoptivis, cum prohibitum non sit eos habere,sic Decius *d. cap. in præsentia,de probat.num.*38.Conveniunt Angel.& Imol. *in l. si quis posthumos ff.de liber.& posthu.* Quæ opinio est probabilis,ne sit elusoria, & inanis testatoris dispositio *l.*3.*ff.de milit.testam.* Quamvis Portius *in Instit. de adoptionibus in principio num.*5. velit Clericos non posse adoptare filios: *argumento cap.primi,ne Clerici, vel Monachi*: quod puto dictum minùs benè, cum hoc non constet ex illo text. nec Clericis id interdicitur, ut vult Abbas *in cap.*1.*num.*4.*de cognatione legali.*

Neque obstat,si dicatur non facere deficere conditionem,si sine liberis decesserit, *per l.si ita quis* §. *ult.de legat.*2. quia oppositum est verum, quando testator instituit hæredem, gravavitque illum, qui non potest alios filios habere nisi adoptivos. Ita Ascan.Clemens *in tract. de patria potestate cap.* 5. *num.* 13.& Sforcia Oddo.*in tract.de compendiosa in* 6.*p.art.ult.vers.limitat.secundo.* Marsilius *in singul.* 350. *& in rubric. ff. de fidejussor. num.* 197. Ripa *in d.*§.*si quis rogatus,num.*35. Ubi ponunt exemplum in hærede gravato, sacris initiato; & in Spadone, qui generare non potest, quibus accedit Menoch. *lib.* 4. *præsumptione* 82. *n.*17. *&* 18. Mant. *ubi suprà n.*32. *vers. proinde.*

Quinta conjectura, quando testator quamvis nobilis gravavit hæredem ignobilem, restituere hæreditatem alteri non nobili, sed de plebe, si sine liberis decesserit: tunc naturalis excludet substitutum,quia præsumitur noluisse conservare dignitatem familiæ, & voluisse vocare non nobiles, ita Acosta *in d.*§.*& quid si tantum* 5. *p. num.* 63. *vers. unde si hodie*: Paleot. *ubi suprà cap.* 27. *num.* 7. *ad finem.*

Sexta conjectura desumitur, ex qualitate personarum illustrium, seu clarissimarum, quæ sunt constitutæ in aliquo dignitatis gradu: nam earum naturales non censentur comprehensi, quia tales personæ non censentur de naturalibus liberis cogitasse: ideò quamvis filius naturalis substitutum excludat, si testator instituto substituat, si sine liberis decedat: nihilominùs hoc fallit in filiis naturalibus illustrium, seu clarissimorum: cùm abhorreant hujusmodi liberos; atque ita substitutum non excludent, etiam si legitimati essent, ita Andreas Gail.*in suis observationibus lib.*2.*observatione* 136.*n.*4.& 5. ubi id plenè probat.

Difficultas est an filius naturalis succedat in Emphyteusi, à privato concessa? Affirmat Clar. §.*Emphyteusis q.*30.post Bald.*in l.generaliter* §.*cum autem num.*1.*C. de institut. & substitut.* Ripa *in d. l. ex facto* § *si quis rogatus* 1.*num.*58.*ff.ad Trebel.*Ratio, quia regulariter in contractibus, nomine filiorum, intelliguntur naturales, sequitur Morquechus *de divis.bonor.lib.*1.*cap.*6.dicens naturales, & à fortiori legitimatos, succedere in Emphyteusi privata: secus, quando est Emphyteusis Ecclesiastica,in qua non succedunt nisi in casibus certis. Sed de hoc *infrà disput.*9.§.16.

De jure tamen Lusitano *lib.*4.*tit.*36.*num.*4.*vers. porque emquanto,ibi*: *Enao auendo descendente legitimo por morte do foreiro auera esse foro o seu filho natural se otiuer.* Ex quo constat filium naturalem, admitti ab intestato ad Emphyteusim, non extante prole legitima, quamvis extent legitimi ascendentes. Ex testamento tamen, prole legitima extante, si pater non est nobilis, sed pedestris,& Emphyteusis accipitur pro se, & pro aliquibus personis post se, possunt naturales nominari ex testamento,tanquàm filii legitimi: Decius *in d. cap. in præsentia*, & Alexand. *in d.*§.*si quis rogatus num.*10. convenit lex nostra *lib.*4.*Ordin.tit.*92.*in principio, & num.*9. ubi admittit ad succedendum filios naturales plebeii, simul cum legitimis: quando verò pater est nobilis,succedet naturalis ab intestato, non extante prole legitima, illa autem extante, si Emphyteusis est de libera nominatione, potest relinqui filio naturali ex testamento, sicut alii extraneo. Secùs, quando Emphyteusis est accepta pro se, & filiis: nam tunc non admittitur naturalis, nec spurius legitimatus: Barbos. *in Remiss. ad lib.* 4. *tit.* 36. §.4. *nu.*1.& Flores *in additio. ad Gamam decis.*2. §. *secundus casus*: quia concessio servato ordine successivo charitatis, & gradus, intelligitur, censetúrque pater stipulatus ipsam Emphyteusim, ordine successivo, videlicet primo loco sibi, deinde filiis legitimis: post filios, nepotibus suis; secundum Bart.*in l.quod dicitur num.*6.*ff. de verbor. obligat.* & observatur communiter ut vult Clar. *verbo testamentum q.*80.*n.*3.*& verbo Emphyteusis q.* 35.

---

§. VII.

De obligatione erga filios adoptivos, & quomodo parentes succedant eisdem.

EPITOME.

183 *Pater adoptans, an teneatur alere filios adoptivos?*
184 *Pater adoptans secundum veriorem,tenetur alere filios adoptatos.*
185 *Filii legitimati sive naturales, sive spurii, sunt alendi à parentibus.*
186 *Patrem adoptantem sequuntur onera patris naturalis.*
187 *Filii adoptivi non excludunt fœminas stante statuto, quòd masculis extantibus filiæ non succedant.*
188 *Filius adrogatus acquirit patri adrogatori.*
189 *Pater adoptivus succedit loco patris naturalis.*
190 *Legitimati possunt dicere de nullitate testamenti sicut legitimi.*
191 *Adoptatis, sive adrogatis, quid debeatur de bonis parentum adoptantium.*
192 *Filii adoptivi succedunt ab intestato cum cæteris filiis naturalibus in portione æquali.*
193 *Adoptatio si fiat in fraudem ascendentium,possunt ascendentes conqueri, & probata fraude rescinditur adoptatio.*
194 *Filio adoptato ab extraneo, an debeatur quarta pars bonorum ex bonis adoptantis.*
195 *Quarta pars debetur adrogatis, & adoptatis ab ascendentibus.*
196 *Arrogati,seu adoptati per adoptionem alicui ex ascendentibus manent in eorum potestate.*
197 *Arrogati,seu dati per adoptionem alicui ex ascendentibus,si prætereantur, aut exhæredentur, possunt dicere de nullitate testamenti.*
198 *Adoptantes succedunt filiis adoptivis.*
199 *Filiorum appellatione non veniunt adoptivi filii: Nisi veniant in dispositione favorabili.n.eodem.*
200 *Fideicommissum relictum sub conditione, si sine liberis decesserit, an excludatur per adoptivos.*

201 *Filius*

201 *Filius adrogatus si gravetur restituere intelligitur, si sine liberis decesserit.*
202 *Dispositio in favorem filiorum, debet extendi ex identitate rationis.*
203 *Patres adrogantes quomodo succedant filiis morientibus ab intestato.*
204 *Patres adoptivi, & naturales, an simul succedant adoptatis?*
205 *Uterque parens pro sua dimidia succedet filio præmortuo, secundùm probabiliorem.*
206 *Pater adoptivus, & pater naturalis, & mater, quomodo succedent filio ab alio adoptato, si præmoriatur.*
207 *Adoptans loco nepotis aliquem, excludetur à patre naturali, in successione filii defuncti.*
208 *Filius per adoptionem datus extraneo, an succedat agnatis patris adoptivi.*
209 *Nepos adoptatus ab Avo quomodo succedet? eidem cum patruis.*
210 *Filius adrogatus patri naturali non succedit, si præmoriatur durante arrogatione, matri tamen succedet.*
211 *Filius adoptatus ab extraneo succedit patri naturali, perseverante adoptione, & post illam.*
212 *Durante adoptione non tenetur adoptans extraneus, adoptato aliquid relinquere, & à fortiori si adoptio extinguatur.*
213 *Pater adoptans filio adoptato, non succedit ab intestato: filius verò maximè.*
214 *Filius adoptivus dum est in potestate patria, necessariò debet decedere intestatus.*
215 *Filio adrogato impuberi pater adrogans, non succedit ab intestato, secus si præmoriatur pubes jam factus.*

183 QUæritur in primis, an pater adoptans teneatur alere filium adoptivum, sicut tenetur filium naturalem, seu spurium? Negat Glos. *in §. sed ea omnia Instit. de hæred. quæ ab intestato*: propter dictionem, *tantummodò*, ibi positam, nisi filius patri adoptivo operetur: tunc enim debentur alimenta, ratione mercedis, ita Joan. Faber *in d. §. sed ea omnia*: aliter non debentur, quia filius adoptivus, & filius legalis, & civilis, non verò naturalis, filiorum tantùm imaginem gerentes, non naturam *l. filio quem pater. ff. de liber. & posthu.* Ideo dictio, *tantummodò*, excludit onus alendi.

184 Verius tamen est patrem adoptantem, teneri alere filios adoptatos, ut docet Alberic. *in l. si quis num. 14. de liber. agnosc.* Menoch. *lib. 4. de præsumpt. q. 89. num. 34.* Tiraquel. *in l. si unquam, verbo, susceperit liberos C. de revocand. donat. num. 8. vers. licet contrarium.* Quia imò gaudent adoptivi, privilegio filiorum: teste Surdo, *de alimentis tit. 2. q. 15. n. 39.* vocantúrque filii legitimi, ut Menoch. *suprà præsumpt. 81. num. 3.* igitur non est dubium, esse alendos à patre adoptante, ut concludit idem Surd. *tit. 1. q. 2.* Maximè si pater naturalis eget.

185 Confert ad hæc filium naturalem legitimatum, esse alendum à patre, quia legitimatus, quoad hoc nihil differt à legitimis: §. *sic igitur licentia, ibi*: Nihil à legitimis differentes: *in Authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi*: §. *quoniam variæ: ibi, Nihil dissimiles legitimis in Authent. quibus modis naturales efficiantur sui*: & diximus, 1. *p. lib. 2. disp. 6. num. 15. & 18.* ergo filii adoptivi, cùm multas habeant prærogativas filiorum legitimatorum, sunt alendi à patre adoptante, cui conveniunt multa onera patris naturalis, quorum unum, est alere

186 filium, *l. onera ff. de adoptionibus*, ubi dicitur in patrem adoptantem transferri onera, in suscepti adoptionem: Glossa *ibi* declarat filium esse alendum, non à patre naturali, sed ab adoptivo: quoniam sequitur Specul. *in tit. qui sint legitimi.* Nam filius adrogatus in multis, est instar cæterorum naturalium. Quin potiùs stante consuetudine, vel statuto, quòd 187
masculis extantibus filiæ non succedant, filii adoptivi, seu arrogati non excludunt: sequitur Guliel. Benedict. *in cap. Raynutius in verbo, & uxorem nomine Adelasiam, decis. 5. num. 176. & 177.* Sed verius est, quod excludant, cùm gaudeant privilegio filiorum, ut ex dicendis patebit.

Quæritur secundò, an filius adrogatus acquirat 188
patri adrogatori? Respondetur affirmativè in profectitiis, & adventitiis, ubi fructus pertinent ad eundem patrem; item, quia cum persona filii adrogati, transeunt omnia bona illius in potestatem patris, *l. patri adrogato ff. de adoptionibus*: proindè pater adoptans, in cujus potestate est filius, habet usumfructum in bonis illius, & ex consequenti tenetur alere illum.

Nec obest, obligationem alendi filios, oriri ex sanguinis charitate, non verò ex jure patriæ potestatis: per text. *in l. si à liberis §. utrum*, ubi Bart. *in principio* id notat, *ff. de liber. agnosc.* quia quamvis vinculum sanguinis, sit fortius vinculo adoptionis, hoc non tollit onus alendi filium adoptivum; siquidem pater adoptans illum in filium admittit; ex quo onera sunt in adoptantem translata: *l. onera ff. de adoptionibus*, sicut cessat patri naturali, onus alendi filium: cùm filius habeat aliundè; nec tenetur filiam nuptam alere, quæ à marito alitur abundè: patet idem exemplo Monachi transeuntis ad secundum Monasterium, qui alitur ab eo, non verò à primo, cum illi non acquirat, *cap. unius, q. 1. Decima octava, & cap. cum olim, el 2. & ibi* Abbas, *de privilegiis.* Surd. *de alimentis, tit. 9. q. 27. à n. 16.* ubi pro hac parte pugnat, non decere in secundum Monasterium transire jus acquirendi, & serviendi: onus verò alendi Monachum, perseverare penes primum Monasterium: ergo, &c. Molin. *tract. 2. disp. 228.* ubi ait teneri patrem alere, quando per adoptionem filium assumit in suam potestatem: at verò quando adoptatur ab extraneo, simpliciter teneri illum alere, si adoptatus operetur illi, aut si pater naturalis egeat, nec habeat unde alat.

Nec obstat dictio taxativa, quæ est fundamentum contrariæ sententiæ. Quia illa dictio, non procedit in casibus similibus. Hi namque non excluduntur à *l. ob æs, ubi* Glos. *C. de præd. minor.* Alexand. *consil. 130. num. 138. vol. 4.* Natta, *consil. 675. num. 13.* unde cùm casus alimentandi non sit dissimilis casui succedendi, benè sequitur dictionem taxativam, non excludere onus alendi.

Præterea pater adoptivus succedit loco patris 189
naturalis: ideo subit onera illius subrogatus per adoptionem, quæ naturam imitatur, §. *adoptio. Institut. de adoptionib.* Hoc tamen fallit in multis, nam filio adoptivo litiganti contra patrem, non decernuntur alimenta, vel litis expensæ: ita in specie tradunt Rebuf. *in commentariis ad constitutiones Galliæ tom. 1. in tit. de sentent. provisio. art. 1.* Glos. 2 *n. 27.* & Duennas, *in regul. 365. in limitat. 5.* quæ alimenta, & quas expensas consequitur filius naturalis, pendente lite contra patrem: secùs in nostro casu; quia appellatione filiorum in hac materia, non veniunt 190
adoptivi: *l. Lucius Titius 88. §. Damæ in fine de leg. 2. & c. in præsentia, de probat.* sequitur Menoch. *lib. 1. de præs. q. 35. n. 24.* Sed legitimi, & legitimati, qui possunt etiã rumpere testamentũ & transmittere legitimã, & consequi expẽsas, & alimenta dum litigant.

Quæritur tertiò, quid debeatur filio adoptato, de 191
bonis parentum adoptantium? Respondeo de jure deberi arrogato quartam partem, in bonis patris adrogatoris.

rogatoris. Ideo si eum prætereat in testamento, vel exhæredet, vel emancipet, absque causa justa, tenebitur pater illam quartam restituere: Glos. *in l. si arrogator ff. de adoptionibus*: Quam probant Doctores ibi. Insuperque deferet secum quæcunque tulit. *l. 1. §. si impuberi ff. de collat. bonor.* filio verò adoptivo, adoptans nihil de jure debet: *l. 1. & 2. C. de adoptionibus.* Patre tamen adoptivo decedente intestato, filius adoptatus succedit illi in bonis: *l. penult. C. de adoptionibus post medium*: nisi legitimè
192 sit emancipatus. Sylvest. *verbo adoptio num. 2. ad finem.* Si verò adoptio extinguatur per emancipationem, filii adoptivi redeunt in potestatem patris naturalis, atque illi succedunt, non verò patri adoptivo, *l. cum in adoptivis C. de adoptionibus.*

Cæterùm, quando filius adoptivus non est emancipatus, succedit ab intestato cum cæteris filiis naturalibus ejusdem patris adoptivi, in portione æquali, text. *in l. penult. §. si vero pater C. de adoptionibus*, & *l. si tibi parens*, §. *sed hodie*, *C. de suis, & legitimis hæredibus*: Quam doctrinam sequitur Octavian. *decis.* 75. Senatus Pedemon. *num.* 2. *post* Bart. & Salycet. & Glos. fin. *in Authent. in successione C. de suis, & legitimis*: Angel. *in §. sed hodie, vers. in Gloss. in verbo Tributa, Instit. de adoptionibus*: ubi volunt adoptivos, succedere aqualiter cum legitimis, & naturalibus. Roland. *cons.* 96. *n.* 44. ubi hoc extendit ad filios, ante adoptionem, vel post illam susceptos. Quod si pater adoptivus careat prole legitima, filius adoptivus patri adoptivo decedenti sine testamento succedit, exclusis ascendentibus patris, per text. *in l. penult. §. sed & siquidem, C. de adoptionibus*, quia text. *ibi* disponit ut ii filii succedant, ut hæredes sui: atqui hæredes sui exterminant ascendentes, ut habetur, *in Instit. de hæredit. quæ ab intestato*: §. 1. & *Instit. de servili cognatione*, §. *repetitus*, & *utrobique* Angel. Aret. ergo adoptivi excludent ascendentes patris adoptivi, cùm sint hæredes sui, vel ad instar illorum: quod probatur ex casu in specie, *in l. 2. §. liberi ff. ad Tertull.* & notat Glos. *in Instit. ad Tertull. §. præferuntur.*

193 Porrò hoc puto verum, attento juris rigore: secùs si præsumatur probabiliter factam fuisse adoptionem, in fraudem ascendentium. Tunc enim ascendentes possunt sibi consulere, remedio tituli de inofficiosa donatione. Idem esto judicium, si libertus non habens filios naturales, per adoptionem assumat Titium in filium, & decedat intestatus, succedit illi Titius excluso, & eliminato patrono, tanquam hæres liberti, *l. penult. §. sed, & siquidem C. de adoptionibus*, & *Instit. de success. libertor.* Nisi patronus velit probare adoptionem fuisse factam in fraudem: quod si probet, sufficienter obtinebit, *per ff. si quid in fraudem patroni.* Nam fraus in dubio nunquam præsumitur, nec actu, nec potentia in adoptione: *argumento l. merito ff. pro Socio*: Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 81. *n.* 29. *ex l. dolum C. de dolo, & præsumpt.* 82. *n.* 10. Tiraquel. *in d. verbo susceperit liberos n.* 89. ubi probat faciliùs posse fraudē subesse in adoptione, quàm in legitimatione.

194 Quæritur quartò an debeatur filio adoptato ab extraneo illa quarta pars bonorum, quæ debetur filio adrogato? Pars negans ex eo probatur, quia jura, quæ loquuntur de quarta danda; non de filio adoptivo simpliciter, sed de filio adrogato sunt accipienda. Ita, *in §. sed ea omnia, Instit. de hæredit. quæ ab intestato.* ibi: *neque*, inquit, *quarta ei servatur, neque ulla actio ei competit*, &c. Possunt tamen hi dati extraneo in adoptionem, succedere ex testamento, pro arbitratu patris, non tamen contra, vel præter ejus voluntatem. Idcirco nihil potest petere sic adoptatus ex bonis illius, quando pater ei nihil voluit relinquere, ut constat *ex d. §. aliqua autem.* ibi: *Nisi*, inquit, *in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato, ad patris adoptivi successionem venire*: *Instit. de hæredi. quæ ab intestato.*

Quæritur quintò, an forte debeatur illa quarta filio data per adoptionem alicui ex ascendentibus, putà avo paterno, aut materno, in cujus transit potestatem, egressus potestatem patris naturalis? 195
Dicendum est deberi. Quia per eam adoptionem soluta, vel suspensa saltem est patria potestas patris naturalis, filiúsque adoptivus transivit in potestatē avi adoptātis, ut habetur *in l. cū in adopt. C. de adopt. & Instit. eodem tit. §. sed cum hodie.* Item quia quarta pars datur adrogato, eo quòd cum persona, & bonis fertur in potestatē patris adrogantis, sed datùs in filium conjunctæ personæ, traditur in potestatē cum bonis, ac rebus suis eidem Avo, seu patri adoptivo: 196
Ergo si in uno casu quarta pars assignatur, etiam in altero est deputanda. Confirmatur ex eo, quia filius authoritate Principis arrogatus, & filius authoritate Judicis, in adoptionem conjunctæ personæ traditus, in omnibus, & per omnia sunt inter se pares: *Instit. de hæred. ab intestato*, §. *sed ea omnia*: *Item vers. nostra autem constitutione*: & patria potestas perseverat tam in uno, quàm in alio. Igitur sicut uni, sic etiam alteri quarta pars debetur.

Accedit quia si prætereantur arrogatus, & traditus per adoptionem alicui ex ascendentibus, aut exhæredentur in testamento, absque expressa causa, 197
possunt dicere de nullitate testamenti, vel saltem querelare, vel rumpere per querelam inofficiosi testamenti: *l. 1. in principio, & l. non putavit §. si quis emancipatum ff. de bono. possess. contra tabulas & l. 1. §. liberos ff. si tabul. testam. nullæ extabunt*, *ex §. adoptivi. Instit. de exhær. liber. & §. 1. Instit. quibus mod. testament. infir.* Salycet. *in l. si arrogator, in decima tertia quæstione ff. de adoptionibus*: Sequitur Tiraquel. *in d. verbo susceperit liberos num. 20. ad finem.* Quare non est dubium, deberi illam quartam filio tradito per adoptionem alicui ex ascendentibus.

Ad hæc parentes succedunt filiis iis adoptivis ex testamento, nec possunt exhæredari, nisi intercedente causa justa: *Instit. de adopt. & §. adoptivi. de exhæredatio. liberorum.* Imò si parentes eos emancipent injustè, tenentur absque dubio, quartam partem bonorum reddere: quin etiam pater adrogator in illa quarta bonorum, potest filio suo pupillariter substituere, donec pupillus perveniat ad pubertatem: text. *in l. si arrogator. ff. de adoptionibus.* 198

Quæritur sextò, an in dispositione, quæ loquitur de filio simpliciter, veniant filii adoptivi? Respondeo 199
primò negativè, ex Glos. *in d. §. Sed ea omnia*, quod filius patrem suum adoptivum recta via, in jus vocare possit, etiam non petita venia à judice, nec ob id in aliquam incidet pœnā, secundùm quod deciditur, *in §. pœnalis, Instit. de actionibus, & l. 1. ff. de in jus vocand.* Non tamen probatur decisio hujus Glossæ. Quia non est negandum filium adoptivum, patri adoptivo debere reverentiam. Nam venia petitur, non quòd filius sit in potestate patris, sed propter reverentiam debitam patri, ratione cujus, etiam petitur à filio, ut agat cum matre in judicio, in cujus potestate tamen non est: *l. quique litigandi §. parentem, ff. de in jus vocand.*

Respondeo secundò, absolutè filium adoptivum non venire sub nomine filiorum, nec nomen filii simpliciter dictū, competere filio adoptivo. Barb. *in cap. Raynaldus, de testā. col. 29. vers. præterea si dicatur*: Bald. *cōs.* 24. incipit, Statuto civitatis, *lib.* 1. Quibus adde text. *in l. filio quem in principio*, per hæc verba, *ut veri patris adoptivus filius nunquā intelligatur, ne imagine naturæ veritas obūbretur. ff. de lib. & posth.*

Ex

Ex quibus verbis sequitur filium adoptivum, non esse verum filium; sed imaginarium, Menoch. *lib.4.præsumpt.89.n.38.* Tiraquel. *d.verbo susceperit liberos n.6. & n.15.*

Hinc fit quod statutum, quod loquitur de filiis simpliciter, non loquatur de adoptivis. Baldus, *in l. fideicommissum, ff. de condit. & demonstr.* Accedit
195 Cajum Jurisconsultum, *lib. 1. Institutionum tit. 4.* hos adoptivos filios appellasse adfiliatos, tanquam legitimatos respectu legitimorum. Quibus verbis ostenditur discrimen inter adoptivos, & legitimos, ut latè apud Tiraquel. *supra, & de primog. quæst.84. à num.2.* Sunt tamen adoptivi similes in omnibus fi-
196 liis naturalibus, & legitimis, quoad effectum successionis, ut probat Menoch. *d. præsumpt.89.n.32. & sequentib.* subdens, *n. 36.* adoptivos in dispositione favorabili, non distingui à filiis legitimis, & naturalib. Quod ante docuerunt Bald. *in l. sed si hac §. parentes:* ubi Angel. *ff. de in jus vocand.* quibus expressè adjungitur Natta, *in l. hac consultissima §. ex imperfecto n.88. C. de testam.*

200 Respondeo tertiò fideicommissum relictum in hunc modum: si quis ex his sine liberis decesserit, non excludi per figmentum adoptionis, ut cavetur, *in l. fideicommissum ff. de condit. & demonstr.*
197 Proinde, si Cajo aliquid relinquatur in tempus filiorum, non poterit illud acquirere per adoptionem: ita Bart. & Bald. *in l. posthumus in principio ff. de liber. & posthu.* & habetur, *in l. si ita quis §. is, cui in tempus ff. de legat.2.* Nec gaudebit pater adoptivus privilegiis ratione filiorum naturalium, ac legitimorum, quæ à Principe solent concedi propter liberos. *§. 1. vers. sed adoptivi, Instit. de excusat. tutor.* & Glos. *in l. 2. §. 1. in verbo legitimos, eodem titulo.*

Consequenter dicendum est filium adoptivum, non excludere substitutum, quando testator ait, & si hæres meus decesserit sine filiis, quamvis hæres postea aliquem adoptet: Bart. expresse *in l. si cognatis n. 1 vers. oppono pro ut hæc, ff. de rebus dubiis:*
198 Alex. *in d l. ex facto §. si quis rogatus el.1. num.12. ff. ad Trebel.* Ascanius Clemens, *in tract. de patria potest. cap.5. num.11.* Acosta, *in cap. si pater 1. p. in verbo si absque liberis n.46. de testam. in 6.* & constat, *ex d. l. fideicommissum*, ubi Papinian. vult adoptionis commento non excludi fideicommissum à filiis relictum, si quis ex illis sine liberis decesserit. Sicut si testator excludit filias proprias, vocatis masculis, non præsumitur vocasse filios adoptivos, nec de il-
199 lis cogitasse omissis filiabus: sic Riminald. Senior, *consf.324.* & Guilelm. *in d. cap. Raynut. verbo uxorem nomine Adelasiam n.178.*

Fallit, quando pater antequam conderet testamentum, præciperet filio suo per adoptionem, ut sibi assumeret aliquem in filium, & postea testamentum conderet, in quo testator substituit filio suo decedenti absque filiis Paulum. Tunc Paulus substitutus excluditur à filio adoptato, ita Bart. *in l. si cognatis num.1. vers. oppono pro ut hæc. ff. de rebus dubiis:* Imol. *in l. fideicommissum ff. de condit. & demonstr.* & Ripa, *in d. l. ex facto num.34. ff. ad Trebell.* Quia testator voluit habere hunc adoptatum pro nepote. Idem præsumitur de testatore instituente, & gravante Titium Clericum in sacris, vel alium similem, qui non potest habere filios, nisi adoptivos, ut ait Ascan. Clem. *de patria potestate cap.5. num. 13.* Oddus, *in tract. de compendiosa in 6. p. art. ultimo vers. limitat. 2.* Quod etiam habere locum, tradit Marsil. *in singul. 350.* & Natta, *in cap. quamvis in 3. quæst. tertiæ quæstionis principalis num. 36. de pactis in 6.* Quando adoptio facta fuit sciente, & consentiente substituto, in quibus casibus adrogatus, sive adoptatus excludit substitutum, si testator dicat, si decesserit sine filiis, Ripa, *in d. §. si quis rogatus n.34. & sequent.*

Respondeo quartò filium arrogatum; si sit gra- 201
vatus alteri restituere, intelligi, si sine liberis decesserit, quando à testatore hæres instituitur, gravaturque post mortem, restituere hæreditatem. Nam tunc tacita conditio debet intelligi, si decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus: sic Fulgos. *in d. §. cum autem. l. generaliter ff. de institutionibus, & substitut.* Cuma, *in l. cum Avus ff. de condit. & demonstr.* quod etiam sentit Jason *in d. §. cum autem num.2. in fine*, Menoch. *de præsumpt. lib.4. præsumpt. 89. num. 31.* Nam filii adoptivi per omnia sunt similes legitimis, & naturalibus, *l. si te parens, C. de suis, & legitimis:* Item quia excludunt ascendentes, *l.3. §. liberi, & l. æquissimum ff. ad Tertul.* tum quia naturales tantùm liberi à filio gravato procreati, substitutum non excludunt: Cæterùm si filius naturalis instituatur hæres, & gravetur simpliciter, post mortem restituere hæreditatem, filii illius legitimi, & naturales, ex præsumpta voluntate testatoris, sine dubio excludunt substitutum, ut bene probat Jason *in d. l. generaliter §. cum autem de institut. & substitut.*

Ergo licèt filii adoptivi à filio hærede instituto nequeant substitutum excludere: filii tamen legitimi, & naturales filii adoptivi, quem pater adoptivus hæredem sibi instituit, atque gravavit fideicommisso excludent ipsum substitutum Menoch. *supra*, post Socin. quem refert, ac sequitur in *d. l. cum Avus, num.56. vers. sed tu considera.* Ratio, quia in hoc casu conveniunt jura Civilia, & naturalia; ratio videlicet sanguinis, quæ conjecturam pietatis facit, & dispositio legis Civilis, quæ hunc esse successorem patris adoptantis inducit. Probatur ex *l. cum acutissimi C. de fideicommiss. ad finem, ibi: Ne videatur testator alienas successiones propriis anteponere.* Quibus verbis ostenditur non solùm esse subintelligendam conditionem hanc, *si decesserit sine liberis*, in filiis legitimis, & naturalibus, sed etiam in adoptivis eo modo, quo dictum est.

Hanc tamen doctrinam non probat Mant. *de conjecturis ultimar. volunt. lib.10. tit. 8 num.19. vers. sed ego:* in filiis ab extraneo adoptatis, sive fuerint adrogati, sive adoptati. Nihilo minus doctrina, & resolutio est vera, ut bene tradit Menoch. *supra num. 32.* cùm adoptivi sint in omnibus similes quoad effectum successionis, filiis legitimis & naturalibus, quem effectum *d. l. cum acutissimi*, maximè considerat, *in fine.*

Item adoptivus in successione ab intestato præfertur omnibus alioqui successuris patri adoptanti, per *l. 1. §. suos ff. de suis & legitimis*, & *§. intestatorum, Institut. de hæreditatib. quæ ab intestat. defer.* adeò ut adoptivus succedat in totum patri ab intestato: naturales verò de jure communi in duabus tantum unciis, *Authent. licet, C de naturalibus liberis:* Igitur si in filio naturali gravato subintelligitur hæc conditio, *si decesserit sine liberis*, similiter subintelligenda est in filio adoptivo in quem transfertur dignitas, ac nobilitas patris adoptantis: *l. per adoptionem, ff. de adoptionibus*, quæ non transeunt ad filios naturales, ex sententi. Bart. *l. 1. col. 4. vers. item pone, C. de dignitatibus, lib. 12.* & ex Bald. *in l. cum legitimè.*

Nec refert *l. cum acutissimi*, quæ non loquitur de 202
filio adoptivo, sed tantùm de legitimis, & naturalibus. Casus verò de adoptivis est exorbitans, atque ita dispositio illius legis non debet extendi. Nam dispositio in favorem filiorum inducta debet extendi ex identitate rationis: Bart. *in l. si constante,*

constante, *n.44.ff.soluto matrimonio*,& ibi Jason.*n.73.* Accedit,quòd in dispositione favorabili nullum datur discrimen inter adoptivum, & legitimum, Natta in *l. hac consultissima*,§.*ex imperfecto*, *n.88. C. de testament.*præsertim quando testator à se adoptatum instituit,& gravavit,& erga illum erat bene affectus, de eoque præsumitur intellexisse ut in simili tradit Ruin.*in l.Gallus* §.*& quid si tantum*,*in 1.lectur.n.50. & in 2. n.27.ff. de liber.& posthu.* dicens, filios ante testamentum a filio adoptatos, facere deficere substitutionem,si filius ipse sine liberis decesserit,quamvis non faciant postea adoptati : quod etiam Alciat. *lib.de verbor.significat.* vult, Socin.in *l. si cognatus, n.3.ff. de rebus dubiis*, & Tiraquel.*in d.l. si unquam, in verbo, susceperit liberos, n.22. C. de revoc. donat.* Unde subintelligenda est dicta conditio, *si decesserit sine liberis* , si eo tempore quo factum est testamentum per adoptionem factus erat filius, fuitque institutus, ac gravatus ab eodem: Menoch.*suprà n.45.*

203 Quæritur septimò, quomodò patres adrogantes, seu adoptantes succedant filiis suis arrogatis decedentibus ab intestato? Respondetur succedere in castrensibus , vel quasi castrensibus, si filii erant jam puberes:*l.2.ff.ad Macedonianum.* Item succedere in bonis adventitiis , quoad proprietatis dominium , cùm jam haberent usumfructum illorum : à fortiori in bonis profectitiis filiorum decedentium sine prole naturali ; sive talia bona quæsita essent filiis contemplatione patris naturalis , sive intuitu patrum adrogatorum; dummodò per patrem naturalem nulla data fuisset filiis substitutio.

Ea verò substitutione per patrem carnalem filiis imposita,quod à patre fieri potuit, substitutis deferentur ea bona: quia hujusmodi substitutiones non sunt omninò sublatæ per arrogationis actionem , quandocunque filii decedant, modò substitutio sit vulgaris, aut fideicommissaria , aut conditionalis : quod idem erit si pupillariter eis substituatur, ipsiq; pupilli obeant, in omnibus substitutus succedet virtute cautionis per arrogationem factæ, quo tempore arrogatio facta etiam fuit, vel habitæ pro præstita, ut habetur in *d.*§. *cum autem impubes*, *Institut.de adoptionibus.* Atque ita filio arrogato puberi decedenti, cùm jam de medio pupillaris substitutio sit per arrogationem sublata,& cautio extincta per advenientem pubertatem , arrogator pater succedet.

204 Quæritur octavò , si præmoriatur adoptatus superstite patre carnali,& adoptivo,an uterque sit admittendus ad hæreditatem filii ab intestato decedentis? Affirmant aliqui utrumque admittendum. Ratio, quia fratres tam legitimi, & naturales,quàm adoptivi admittuntur ad hæreditatem patris carnalis,& adoptivi,per text.in *l.si te*,& *ibi* Glos.*C. de suis & legitimis*,Angel.*in*§.*sed hodie*,& *ibi* Glos.*in verbo tributa*, *Instit.de adoptionib.*Ergo idem dicendum est de istis duobus patribus,pro ut videtur probare *l.penult.*§.*fin.C.de adoptionibus*,ubi dicitur inter hos parentes nihil differre. Idem notat Angel.in specie in §.*mortuo*,*Institut.de acquisitione per arrogationẽ*, dicens, in hoc casu patrem naturalem habere dimidium, patrem verò adoptivum alterum dimidium.

Alii verò putant probabilius patrem naturalem esse præferendum patri arrogatori in bonis filii præmortui,per Glos. *in Institut.de acquisitione per arrogationem*,*d.*§.*mortuo*,*verbo*,*aliæ persona*,ubi vult patrem naturalem præferendum in successione patri arroganti , ex *d.*§.*mortuo*,per hæc verba : *mortuo*, inquit, *filio arrogato in adoptiva familia* , *etiam dominium rerum ejus ad arrogatorem pertransit*, *nisi supersint aliæ personæ*.Unde Glos.per alias personas, quæ excludunt arrogantem à successione arrogati , intelligit descendentes ex filio arrogato , & hos fatetur præferendos patri adrogatori.

Ergo si concurrant pater adoptivus, & pater naturalis in successione filii adrogati præmortui sine prole legitima , pater naturalis debet præferri arrogatori:cùm sit ascendens verus,& naturalis, & pater arrogator sit ascendens fictus, & imaginarius. Juvat text.*in l.2.*§.*impuberem*, *vers.quare & si pubes*, *ff. ad Senatusconsult.Tertull.*ubi habes,si pubes arrogetur, matrem ad successionem bonorum illius esse admittendam,expulso patre arrogatore:per Glos.*ibi*,*verbo admitti*; & videtur etiam conferre *l. 2.* §. *objicitur vers.pater naturalis. ff.ad Senat.consult.Tertull.*ubi dicitur,matrem naturalem excludere patrem adoptivum , si adoptatus non sit amplius in patria potestate:igitur pater adoptivus debet à fortiori excludi à patre carnali , seu naturali, & legitimo.

Facit regula,de qua in *Authent.de hared.quæ ab intest.deferuntur*, *verbo Natas*,*& in l.cum in adoptivis*,§ *si verò pater naturalis*, *C. de adoptionibus*,quæ ait duo vincula pro una parte plus operari , quàm unum pro altera,atque ita potiùs pro duplici vinculo,quàm pro simplici standum est : sed pater naturalis, ac legitimus habet pro se duo vincula seu rationes, & pro parte patris arrogatoris non est nisi nexus adrogationis.Ergo si uterque concurrat ad hæreditatem filii præmortui prævalere debet is, pro quo stant duo vincula:& multo fortius hoc procedere debet, si filius arrogatus præmoriatur in pupillari ætate ante pubertatem ; quia tunc ex vi cautionis præstitæ bona devenient ad quem de jure erant ventura,perindeac si nulla arrogatio præcessisset,ut decernitur in *Institut.de adoptionib.*§.*cum autem.*Similiter dicas,si adoptatus fuit à persona extranea tunc enim adoptans in nullo succedit , sed patri naturali reservantur omnia jura,*d.l.cum in adoptivis*,§.*sed ne articulum*,& *Institut.de hæred. quæ ab intest.defer.*§. *nostra autem constitutio*,& §.*si verò pater*. Igitur pater naturalis debet præferri arrogatori patri,ac legali, ut in specie tenet Nicol. de Ubaldis *in tract.successionum ab intestato in 2.p.n.26.* Joan. Faber *in* §. *cum autem*, *circa finem*, *Instit.de adoptionibus*, quos sequitur Octavian. *decis.senat.Pedemont. decis.75.* §.*in contrarium*,ubi probat matrem naturalem, & legitimam admitti ad bona arrogati excluso arrogante ex *l.2.d.*§.*objicitur*, *vers.pater autem*,*ff.ad Senat. consult.Tertull.*unde constat patrem adoptivum non nocere naturali.

Utraque sententia est probabilis. Prior tamen mihi probabilior , cùm sit rationi magis consona , 205
ideò uterque parens pro sua dimidia est admittendus ad hæreditatem filii præmortui,si uterque extet. Si autem mater naturalis existat , & pater tam naturalis,quàm civilis extent,mater succedet filio in una dimidia , & uterque parens naturalis & adoptivus scilicet alteram dimidiã æqualiter inter se divident, per *Authent.defuncto*,*C.ad Tertull. ibi*, *defuncto sine liberis parentes*, *si soli sunt*, *succedunt. Si pari gradu* 206
sunt,*pariter succedunt.Paternis quidem dimidia*,*maternis verò alia dimidia delata*,*licèt sit dispar eorum numerus*, sic ibi:*ubi* Glos. notat ex una parte Avum, & Aviam maternam , & ex altera Avum paternum, vel vice versa,illos,qui sunt ex parte una,licèt unus sit,habiturum esse dimidiam; & alios,sive plures ex altera parte,habituros alteram dimidiam.Ratio,quia ut *ibi* ait text.qui sunt in pari gradu, pariter succedunt : atqui pater naturalis & legitimus est in primo gradu consanguinitatis cum filio defuncto , & pater adoptivus est etiam in primo gradu cognationis legalis in linea recta cum eodem defuncto: ergo cuilibet eorum dimidia pars bonorum defuncti est communicanda, matre jam defuncta : quòd si adhuc vivat obtinebit ipsa suam dimidiam: patres verò alteram dimidiam inter se æqualiter habebunt , ut patet ex *d. Authent. de hæred. ab intestato*, §.*consequens*,

quens, ubi ab intestato succedit nepoti ex una parte Avus maternus,& Avia materna: & ex altera parte Avus paternus: in quo eventu paternus dimidiam; cæteri verò alteram dimidiam: quod judicium in nostro casu ferendum est.

207 Quòd si adoptatus non fuit loco filii, sed loco nepotis; tunc cùm adoptans subrogatus sit loco Avi, & ab adoptato sit in secundo gradu ascendentium, excluditur à patre naturali, qui succedet in solidum filio defuncto, cùm sit in primo gradu cum eodem filio naturali. Constat ex *d. Authent. defuncto, ibi: Si pari gradu sunt, pariter succedunt.* Ergo cùm pater adoptans loco nepotis non sit in pari gradu, sed in remotiori; contra verò pater naturalis sit in proximiori, succedet filio excluso adoptante. Confirmat Glos. *ibidem*, dicendo priorem in gradu, potiorem esse in successione: ex quo etiam probatur patrem tam naturalem, quàm civilem, cùm sint in eodem gradu cum filio defuncto, neutrum esse alteri præferendum in successione, sed quemlibet eorum suam dimidiam in hæreditate esse consecuturum.

208 Quæritur nonò, an filius per adoptionem datus extraneo succedat durante adoptione agnatis patris adoptivi? Respondetur negativè, cùm is filius non transeat in potestatem extranei, neque in familiam, & agnationem ipsius, sed existat in potestate patris naturalis, Menoch. *d. præsumpt.* 79.*n.*31. & 42. Cæterùm succedit patri ab intestato durante adoptione, etiam cum aliis filiis legitimis, ac naturalibus, si extent: alioqui solus succedit: solutaque adoptione expirant omnes effectus adoptionis, ut habetur *in d. l. cum in adoptivis, C. de adoption.* Secùs quando sunt in potestate patris, quia tunc succedunt, per *l. qui in adoptione, ff. de adoption.*

209 Sed quid si Avus adoptet nepotem, & habeat simul tres filios ex diversis matribus, quorum unus decedat intestatus, defuncto jam Avo? Respondetur fratres duos illos superstites, ac nepotem ab Avo adoptatũ loco filii æqualiter succedere fratri suo defuncto, ex dispositione *l. penult.* §. *si verò pater naturalis, C. de adopt.* & §. *per adoptionẽ, Instit. de legit. agnat. succes.*

Cessante tamen adoptione certum est nepotem illum excludi à fratribus defuncti: Glos. *in Authent. post fratres, l.* 11. *C. de legitim. hæred.* Longè aliter dicendum est si duo illi fratres superstites essent utrinque conjuncti: tunc enim fratres succedunt fratri defuncto, & excludunt filium adoptivum: quia nepos ille factus filius adoptivus, censetur filius non verus, sed civilis, seu imaginarius: *l. filio quem pater, ibi: ne imagine naturæ veritas obumbretur. ff. de liber. & posthu. l. cum in adoptivis* §. *sed ne articulum, C. de adoptionib.* Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 50. post Bald. in *l. fideicommissum, ff. de condit. & demonstr.* Cùm ergo nepos censeatur frater defuncti ex patre tantùm ratione adoptionis, non potest succedere cum duobus filiis, aut conjunctis utrinque: Guilhel. in *d. cap. Raynutius, de testam. verbo, & uxorem nomine Adelasiam dist.* 5. *n.* 192. *& sequent.*

210 Quæritur decimò, an filius arrogatus succedat patri naturali cum aliis fratribus legitimis, ac naturalibus, si pater moriatur durante arrogatione? Respondetur negativè, sed solùm succedere patri arrogatori, in cujus potestate existit. Idem dicendum est de eo, si emancipetur à patre arrogante post mortem patris naturalis. Nam tunc nec patri arroganti, neque naturali potest succedere, si emancipatio facta sit propter justam causam: quòd si fiat emancipatio, aut exhæredatio sine justa causa ab arrogatore, obtinebit quartam partem bonorum ipsius arrogatoris: *Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* §. *at ii, &* §. *eadem hæc, vers. eos verò,* & habetur in *l. penult.* §. *ult. C. de adoptionib.*

Unde deducitur patrem naturalem posse filium adrogatum ab alio, præterire tacitè, neque teneri quicquam illi ex testamento relinquere: mater tamen naturalis nullo modo poterit illum arrogatum hunc exhæredare, aut præterire, quia per arrogationem non amisit jura materna respectu illius. Proinde integrum est arrogato succedere matri naturali tam ex testamento, quàm ab intestato; posseque opponere nullitatem testamento matris, si ab ea forte exhæredetur, aut prætereatur, sicut possunt cæteri filii non arrogati, neq; adoptati: ita *in l. penult.* §. *neque enim, C. de adoptionib.* ubi dicitur, materna jura neminem posse abolere per adoptionem, Molin. *de just. tract.* 2. *disp.* 227. *vers. quando arrogator.*

Sed quid de filio adoptato ab extraneo? Dicendum est hunc succedere patri naturali, si moriatur persistente adoptione, sive ea dissoluta, perinde ac si adoptatus non esset, cùm non transierit in potestatem extranei, sed manserit in potestate patris naturalis, qui non potest eum regulariter præterire, neque exhæredare sine causa; imò potest, causa deficiente, dicere de nullitate testamenti; sicut cæteri filii legitimi, & naturales: habetur in *l. penult. in princip. &* §. *quia igitur, &* §. *sed ne, C. de adoptionib.* confirmatur §. *sed hæc omnia, Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer.* 211

Durante verò adoptione succedit ab intestato patri adoptanti, solus quidem, si non extent legitimi & naturales; illis verò existentibus, succedet cum eisdem: imò potest illum exhæredare absque causa: prout Anto. Rozel. *de successionib. ab intest. no.* [illegible] *ista Gloss. n.* 65. subduque si dissolvatur adoptio per emancipationem, omnes effectus adoptionis finiri: per *l. cum in adoptivis C. de adoptionib.* & quoad nullum effectum adoptivi patris admitti, neque succedere in aliquo agnatis, neque illos filio adoptivo succedere, ut dictum est. 212

Quæritur undecimò, quæ sit ratio propter quam filius adoptatus ab extraneo, qui in ejus potestatem non transit, succedat patri adoptanti ab intestato, per *Instit. de hæred. quæ ab intest.* §. *nostra autem, & ibi* Glos. *in verbo, tantummodo.* Pater verò adoptans huic filio ab intestato non succedat, cùm deberet succedere secundùm naturam mutuæ successionis, quæ in hoc casu claudicare videtur? 213

Ludovicus Bologninus *in additionib. ad Mathesylanum, in tertio membro articuli secundi principalis, de successione ab intestato*, regulam mutuæ successionis, hanc pati exceptionem tradit in hoc casu, per *l. non omnium, ff. de leg.* adduque rationem civilem solam non posse tollere obligationem naturalem; Quæ sine dubio tolleretur, si pater naturalis filii illius adoptati per simplicem actum civilem privaretur successione sibi debita in bonis filii legitimi, ac naturalis decedentis ab intestato, quod naturali patri competit, non verò legali; à qua successione privaretur naturalis, si pater adoptivus succederet filio adoptato ab intestato, excluso patre naturali. Accedit, filium adoptatum succedere patri ab intestato cum aliis filiis, non tollere jura successionis per hoc in totum, nisi pro parte in qua succedit, cui videtur accedere voluntas patris adoptivi, qui non condidit testamentum: ex quo colligitur voluisse sibi succedere filium adoptatum, quod non potuit esse in filio respectu patris adoptivi; cùm velit, nolit, necessariò cùm sit in potestate patris naturalis, debet decedere intestatus, quia in eo statu non potest testari: atq; ita 214
constat patrem adoptivum non esse præferendum patri naturali in successione filii præmorientis ab intestato, Ita Mathesylan. *suprà*, & ejus Additionator Bologninus *n.* 3. & 6. Nam ex quo filius testari non potest; non testando, non apparet voluntas de instituendo patrem adoptivum, sicut ostenditur

voluntas patris adoptivi, quod voluerit, ut sibi succedat ab intestato adoptatus cum reliquis filiis legitimis: probatur argumento impuberis adrogati, cui intestato morienti non succedit pater adrogans: quia cùm non possit testari, nec datur via per quam
215 demonstretur, servato juris modo, se posse admittere vel non admittere ad bona sua patrem arrogantem, excluditur ab ejus successione: secùs, quando pubes factus præmoritur intestatus, nemine instituto hærede: tunc ex eo quòd potuerit testari, & noluerit, censetur velle admittere illum ad successionem ab intestato: ita præcitati.

EPITOME.

216 *Arrogator an possit substituere impuberi arrogato in bonis, quæ ad impuberem pervenerunt ab alio, quàm ab arrogatore, & non respectu ipsius.*

217 *Substitutus adrogati potest gravari à patre arrogatore.*

218 *Hæres patroni bene potest gravari à liberto, patronus autem non potest.*

219 *Pater naturalis sicut verus, potest substituere in omnibus bonis pupilli sui, secus pater arrogator.*

220 *Utrùm sicut debetur quarta filio adrogato in bonis patris adrogantis, ita etiam debeatur, si adoptetur ab Avo suo naturali.*

221 *Nepos ab Avo adoptatus succedit Avo ab intestato, non tamen tenetur illi aliquid relinquere Avus adoptans in testamento.*

222 *Pater futurus adrogator tenetur debita solvere contracta à filio ante adrogationem, & cur.*

216 QUæritur duodecimò, an adrogator possit substituere impuberi adrogato in bonis, quæ ad impuberem pervenerunt ab alio, quàm ab arrogatore, & non intuitu illius? Negat Castrensis, *in l. sed si plures §. ad substitutos, n. 2. de vulgar. & pupillar.* quamvis talis substitutio esset favorabilis, & notatur, *in l. si arrogator*, & ibi Cynus, *ff. de adoptionibus.* In quarta autem debita adrogato, benè potest substituere pupillariter, quia promanat ab eo, etiam si ex necessitate. Post verò pupillarem ætatem, non posset substituere per fideicommissum, in illa quarta: nam cùm debeatur adrogato illa quarta, non potest adrogator imponere gravamē adrogato in quarta; sicut nec in legitima, jure naturæ debita filiis legitimis, & naturalibus, prout habetur *in d. l. si adrogator §. sed an impuberi*, Joan. *in l. cum filiofamilias n. 43. ff. de leg. 1.* Mol. *de just. t. 1. disp. 184. vers. pater licet.*

217 Potest nihilo minus substitutus adrogati, gravari à patre arrogatore: Bart. *in d. l. si adrogator*, sicut patronus qui non potest gravari in quarta sibi debita à liberto; hæres tamen patroni bene potest à liberto gravari: per text. *in l. cum patronus. ff. de legat. 2.* Ca-
218 strens. *supra n. 3.* dicens in quarta debita arrogato, quæ venit ab adrogatore, benè posse gravari substitutum arrogati, quamvis adrogatus gravari nequeat: ex ea ratione, quod testator, quem non honorat, non potest gravare: *l. ab eo C. de fideicommissis & l. 1. §. sciendum, ff. de legat. 3.* undè cum adrogator possit adrogato impuberi substituere in quarta, quem voluerit, sicut pater legitimus pupillo suo potest, eosq; substituendo ex eo honorat, quia posset alios substituere sequitur posse eos gravare: Jason. *supra à n. 45. & in d. l. si adrogator, de adoptionibus n. 26. & sequent.* & Mol. *n. citat.*

219 Pater autem naturalis, ac verus potest substituere in omnibus bonis pupilli sui: *l. sed & si plures, §. ad substitutos, ff. de vulgar. & pupill. §. non solum, Institut. de pupill. substitut.* Pater tamen adrogator non potest substituere pupillariter, nisi in sola quarta; quæ differentia est inter patrem arrogatorem, & inter naturalem. Ratio, quia cætera bona pupilli, excepta illa quarta, illis competunt ad quos deferuntur, si arrogatio facta non esset: ideò substitutio non potest illis præjudicare: imò substitutio facta à patre arrogatore, in quarta impuberis adrogati directò, & pupillariter, durat duntaxat usque ad tempus pubertatis, & ultrà non potest permanere directò, nec per fideicommissum: quoniam substitutio pupillaris est inducta ex eo, quòd pupillus non potest per ætatem testari: idcircò lex permisit patri, ut possit pupillarem substitutionem efficere: quæ permissio, & substitutio vocatur testamentum pupilli: *l. moribus ff. de vulgar. & pupillar.* Bart. *in d. l. si adrogator, l. patris & filii, ff. eodem*, quæ substitutio pupillaris facta à patre naturali, per istam arrogationem expirat: *l. nec ei §. eorum ff. eod. §. sin autem, Institut. de pupil. substit.* & clariùs id continetur, *in §. non tamen, Institut. quib. mod. testam. infirm.* eodem prorsus modo, quo contingeret si adrogatus antequam adrogaretur, fecisset testamentum, secuta postea adrogatione, testamentum antea factum vitiaretur ex mutatione status: per *d. §. non tamen, Institut. quib. mod. testam. infirm.* quia cum non esset adrogatus jam sui juris, testamentum est nullum perinde ac si factum sit in potestate alterius, in qua non potest quis testari: *l. qui in potestate, ff. de testam.*

Quæritur decimo tertiò, an sicut debetur quarta filio adrogato, in bonis patris adrogantis; sic etiam debeatur adoptato, si adoptetur ab Avo suo naturali? Negat glos. *in l. cum in adoptivis, circa medium, in verbo reverti, C. de adoptionibus.* ubi text. expressius refertur *in §. aliqua, ad finem, Institut. de hæred. quæ ab intestato*, cujus Glossæ meminit Nicol. de Nea. *in d. §. cum autem*, quem refert, ac sequitur Jason, *in d. l. si adrogator, ff. de adoptionibus, n. 9.* Ratio, quia sic adoptatus, cùm sit descendens, succedit Avo cum filiis naturalibus æqualiter. Quod si contingat Avum 221 emancipare illum, post mortem patris naturalis, qui pater de bonis suis ita disposuit, ut omnia bona ad alios devenirent, d. Glos. *in verbo, reverti*, varias opiniones refert ad quid Avus in hoc casu teneretur. 220

Nihilo minus dicendum forte est, si talis nepos loco patris defuncti, Avo non succedat, manere utraque hæreditate destitutum: quia ex jure nihil capere potest, neque in tali casu provisum est; cùm integrum sit patri adoptivo hujusmodi filium emancipare; nec post emancipationem plus juris habere ad bona patris adoptivi, quàm si nunquam fuisset adoptatus, ut habetur *in l. si tibi parens, C. de suis, & legitimis hæredibus, §. sed hodie, vers. si vero pater, Institut. de adoptionib. & l. 8. ff. ult. tit. 16. part. 4.* ubi Gregor. Lopes, vult hunc nepotem sic ab Avo adoptatum, quamvis non emancipetur in Regno Castellæ, succedere Avo ab intestato, non tamen teneri Avum adoptantem, illi aliquid relinquere ex testamento, si voluerit.

Quæritur decimo quartò, an pater futurus adrogator teneatur solvere debita contracta à filio adrogato ante arrogationem? Relictis hinc inde opinionibus, de quibus Jason *in l. hæc quoque stipulatio, §. sua personæ ff. de verbor. obligat. n. 2.* dicendum est teneri patrem adrogantem, solvere hujusmodi debita. Ratio, quia per arrogationem tam adrogatus, quàm bona illius transeunt in potestatem patris adrogantis: *l. si pater familias, in principio, ff. de adoptionibus & Institut. de acquisit. per arrogationem*: ubi successor universalis tenetur obligationibus illius, cujus est universalis successor: *l. tam ex contractibus, ff. de judiciis*: Item quia omnes actiones transeunt in patrem cum suo onere; secundum *l. onera ff. de adopt.* Cùm ergo adrogatus, hæc debita jam contraxisset ante arrogationem, pater adrogator in quem bona adrogati transierunt, tenetur ea solvere. 222

Secus

Secùs, si post arrogationem arrogatus contrahat, quia tunc non obligatur pater adrogans, nisi in eo, quod sibi est concessum in peculio: juxta Glos. *in §. ult. de acquisit. per arrogationem*, sicut filius familias nequit patrem obligare, nisi de peculio, ut constat *ex toto titulo, ff. de peculio.*

§. VIII.

De obligat. filiorum præsertim familias, & de eorum obedientia in parentes.

EPITOME.

223 *Filius, quæ teneatur exhibere, vel non exhibere parentibus.*

224 *Filius, qui patrem, aut matrem odio afficit, vel irreverenter tractat, an teneatur id explicare in confessione?*

225 *Filius, qui patrem, aut matrem propter paupertatem dedignatur, qualiter peccet, & quid si injuriosè verbo, vel opere affligat.*

226 *Filius tenetur obedire, & auxiliari parentibus, dum egent, etiam defunctis.*

227 *Filius tenetur parentem etiam proscriptum, vel hæreticum alere.*

228 *Filius, parentibus egentibus, an possit ingredi Religionem, & quando teneatur exire post professionem.*

229 *Filius familias, an possit habere dominium alicujus peculii, & quotuplex sit peculium?*

230 *Et quid de usufructu?*

231 *Pater familias quamvis non habeat usumfructum in bonis filii, habet tamen administrationem.*

232 *Filiusfamil. non habet dominiū in bonis profectitiis, secùs in Castrensibus, vel quasi Castrensibus.*

233 *Filiusfamil. de quibus potest testari post Clericatū?*

234 *Et quid si non fuerit in sacris?*

235 *Filiusfam. non potest testari de jure cōmuni, & cur?*

236 *Ad pia secundum aliquos de consensu patris testari potest.*

237 *Filiusfamil. potest donare causa mortis consentiente patre, & cur nequeat testari ad profana de consensu patris? & n. 238.*

239 *Filiusfamil. quoties potest testari sine consensu patris, potest etiam donare causa mortis.*

240 *Filius an possit donare patri causa mortis de consensu illius, duplex est quæstio.*

241 *Maritus tabellio hæres scriptus ab uxore, non potest testamentum illius approbare.*

242 *Probabile est posse filium donare patri si consentiat: & respondetur argumentis contrariæ partis.*

243 *Sed probabilius est non posse.*

244 *Filius non potest donare inter vivos patre incōsulto.*

245 *Nec potest agere in judicio.*

246 *Et an possit adire hæreditatem.*

223 NOn est dubium, ad quæ se extendat obligatio filiorum erga parentes. In primis debitum illis honorem impendere debent, nec non amorem à natura insitum, obedientiam, & reverentiam exhibere. Et quamvis hæc omnia aliis proximis debeantur, multò fortius parentibus sunt debita: atque ita, qui patrem, aut matrem odit, vel irreverenter tractat, tenetur dicere in Confessione se odisse patrem, aut
224 matrem: idem si asperis, & duris verbis, illis molestiam intulit, vel si acri, & torvo intuitu eosdem aspicit. Est enim mortale: ita Alens. 3. p. q. 33. Sylvest. *verbo, filius*, §. 25. Angelus, *ibi*. §. 30. Reginald. *in praxi lib. 20. c. 2. n.* 6. Moure. *in suo examine p. 4. cap. 8. §. 2. n. 4. & 5.* Azor. 2. *p. lib. 2. cap. 2. q. 3.*

Similiter peccat mortaliter filius, qui patrem, aut 225
matrem propter paupertatem dedignatur, & ostendit coram aliis, esse sibi ignotos, nisi ex tacita voluntate eorum, aut ex aliqua justa ratione id faciat, Navar. *c. 14. n. 3. in sum.* Tolet. *lib. 5. c. 1.* Idem dicendum de filio, qui obstinatè non vult obedire parentibus in iis, quæ pertinent ad gubernationem domesticam, præsertim monente patre, ut à pravis familiaritatibus se abstineat, quod intelligitur si perseveret. Secùs si ex fragilitate, aut ex vehementi passione non retrahatur. Sot. 1. *de just. q. 6. art. 2.* Victor. *de potestate civili, ad finem*: Reginald. *d. lib. 20. cap. 2. n.* 16. ubi hunc excusat ex levitate materiæ à mortali, quia præcepta divina in levibus, non obligant sub mortali: ergo multò minus obligabunt præcepta humana, imposita à parentibus.

Esse enim mortale secundùm se, non obedire pa- 226
rentibus, probat Navar. *d. c. 14. n. 2. vers. tertio inducit*, ex eo quòd, *Deuteron.* 21. filii contumaces præcipiuntur obrui lapidibus: tum quòd *ad Romanos, c. 1. & ad Timoth. c. 3.* inter illos, qui peccant gravissimè, numerantur inobedientes parentibus; quod est intelligendum in materia gravi, Reginald. *d. lib. 20. c. 2. n.* 16. & Azor. *d. c. 2. q. 4.* ubi id exemplis probat.

Insuper filii debent auxiliari parentibus, quotiescumque ipsi egent eorum opera & auxilio; præsertim cùm graviter ægrotant, Azor. *supra q. 5.* vel cùm ad senectutem perveniunt, & nequeunt laborare. tenentur namque exemplo Ciconiarum, in parentes pietatem ostendere, quæ ut Julius Solin. *in Polyhistor. c.* 43. Plin. *lib. 10. c.* 23. & Ælian. *de var. histor.* referunt quantum temporis impēderunt fœtibus educandis, tantùm & ipsæ à pullis suis invicem aluntur.

Idcircò à D. Ambr. *in Hexameron. lib. 5.* ex Romanorum usu, piæ Aves cognominantur. De quarum pietate multa congerit Solorzanus Pereira, *de parricidii crimine, lib. 2. c. 2. fol.* 12. Quin etiam parentibus vita functis, à filiis subsidium tribuendum est, exequiis debitis cohonestandi, & anniversaria sacrificia curanda, & reliqua, quæ ad id conducunt præstanda: Azor. 2. *p. lib. 2. cap. 2. vers. 5. quæritur.*

Prætereà quando parentes egent, debent ali à filiis 227
ex jure naturali, quamvis sint hæretici, Surdus, *lib. 1. de alimentis, tit. 1. q. 31. n. 23. & q. 36. n. 2. & 14. & tit. 7. q. 14. n. 17. & tit. 9. q. 25. n. 59. q. 32. n. 10.* Quæ obligatio ex jure naturæ inducta, non potest tolli per jus humanum: ita Glos. *in cap. 1. verbo fideles, dist. 13.* Abbas, *in cap. si quis n. 2. de hæreticis*, Lopez, *tit. 23. l. 8. part. 1.* Padilla, *l. Præses n. 11. C. de servitut.*

Et quamvis Lara, *in l. si quis à liber. 5. & si impubes, n. 10. ff. de liber. agnosc.* id concedit, quando pater extremè eget: etiam extra extremam necessitatem, aliis placet filium teneri alimenta patri præstare, & esse præferendum extraneo Catholico, in Eleemosyna à filio eroganda, ut tenet Castro, *lib. 2. de justa hæreticorum punitione, cap. 7.*

Imò quamvis pater damnatus sit, ut fame pereat, adhuc potest filius subvenire patri in hoc casu. Nam etiamsi lex Civilis publicos hostes, & reos Majestatis humanæ privet privilegiis *l. postliminii, §. si jus ff. de captivis*: naturalis tamen sanguinis qualitas, & debita parentibus pietas, nullo modo aboleri, nulloque jure dirimi potest, ut testantur Jurisconsulti, *in l. jus autem, ff. de pactis, & l. jura sanguinis, de regul. juris.*

Unde constat, deberi alimenta parentibus damnatis, aut proscriptis, à filiis: quamvis alii repugnent; plures tamen fatentur, quos refert Tiraquel. *de pœnis temper. causa 20. n. 8. cum sequent.* & Menoch. *de arbitr. q. 90. n.* 45. Conducit casus cujusdam ignobilis puerperæ, teste Valerio, *lib. 5. cap. 4.* habentis matrem in carcere detentam, damnatamque ut fame

fame periret: illa namque impetrabat à Janitore aditum, semper examinata ne quid inferret cibi: nihilo minus uberibus plenis matrem sustentabat, donec fuit inventa. *Quo miraculo*, ut ait Plin. *lib.* 7. *cap.* 36. *matri salus donata filiæ pietate est, ambæque perpetuis alimentis, & ille locus eidem consecratus est Deæ, C. Quintio, M. Attilio Coss. templo pietatis in illius carceris structo.* Sic ille.

Sic etiam pater Bannitus non est deserendus à filiis, ex eodem Menoch. *d. q.* 90. *num.* 45. Placa *de delictis, lib.* 1. *cap.* 36. *num.* 4. & Illustrissimus Acunha, 1. *p. decreti cap.* 1. *dist.* 30. *num.* 3. & 4. *c. non satis, num.* 3. *dist.* 86. ubi *in text. verbo, grandis culpa*, meminit peccatorum, quæ admittunt filii non subvenientes patribus in necessitate positis, dum commodè possunt.

228 Adde peccare etiam filios ingrediendo Religionem, parentibus in gravi necessitate relictis, D. Thom. *quodlibet.* 3. *q. ult. art.* 6. & Sayro, *in clavi lib.* 7. *cap.* 7. *n.* 1. Quod intellige, quando est probabilis spes, ut filius in sæculo manens, possit parentibus subvenire, nec est alius qui subveniet. Sanch. *in Decalogo lib* 4. *cap.* 20. *num.* 3. *ad finem*, ubi ait talem ingressum esse culpam mortalem, quia est transgressio præcepti gravissimi: debet tamen necessitas ante ingressum, esse magna simpliciter, arbitrio prudentis, nec requiritur quòd sit extrema, etiam si non sit tanta, quod extraneos obliget ad Eleemosynam: sed sufficiet necessitas, quæ cogeret ea efficere, quæ in notabilem ejus decentiæ status jacturam caderent: Joan. de Neapol. 3 *p. tit.* 16. *cap.* 2. §. 1. relatus à divo Antonino *ibi*, Sanch. *supra num.* 4. Quòd si dubitetur, an tanta sit parentum necessitas, ut teneatur filius non ingredi religionem, potest filius relictis parentibus introire.

Quod si parentes veniant post professionem filii, in gravem necessitatem, D. Thom. affirmat, *quolibeto* 3. *art.* 6. & 2. 2. *q.* 101. *art.* 14. *ad quartum*, & ibi Cajet. teneri exire sequitur Sylvest. *verbo, Religio*, 2. *q.* 4. Angles, *in floribus Theologicis, in q. de voto, ex folio* 94. Lessius, *de just. lib.* 2. *cap.* 41. *dubio* 3. §. *si filius*, & Navar. *in cap. nullam* 18. *q.* 2. *ex n.* 48. & *in manuali cap.* 14. *n.* 14.

Quod procedit multo fortius, si parentes sint in extrema necessitate: tunc enim professus potest exire, etiam Superiore repugnante, ut in simili volunt Cajet. 2. 2. *q.* 101. *art.* 4. *circa solutionem ad Quartum* Maiol. *in.* 4. *dist.* 38. *q.* 16. *cõclusi.* 2. Tabien. *verbo, pietas, in fine*, & *ibi* Armil. *n. unico* Navar. *d. cap.* 14. *n.* 14. Cordub. *q.* 141. *art.* 2. *opinione* 4. *punct.* 1.

Cæterùm, si necessitas fuerit gravis, seu magna, cui filius extra religionem potest subvenire, & non intra; non tenetur filius religionem egredi, sine licentia Prælati, qui eam potest dare ad succurrendum parentibus in hoc casu. Ratio, quia filius per professionem transivit in potestatem Prælati, & non potest exire ab illa, neque auferri eo invito, & est extra potestatem patris. Item tenetur filius in religione professus, pro viribus laborare, ut patri egenti graviter succurrat, salvâ obediẽtiâ & regulari observantiâ, quia adhuc post professionem, est verè filius, & in eo permanet obligatio pietatis erga parentes.

Eodem modo, si filius parentibus in gravi necessitate positis, professionem fecerit, tenetur egredi, si aliter non possit illis subvenire, quia ingredi non poterat, cùm haberet obligationem subveniendi jam contractam: Navar. *in sum. cap.* 14. *n.* 14. & *in comment.* 3. *de regularibus n.* 45. professio tamen fuit valida, sed suspenditur executio, donec parentibus provisum sit: Less. *de just. c.* 414. *lib.* 2. *n.* 34. eò quia filius transivit in religionem, & in potestatem Prælati, cum eo onere: *cap. ex literis, de pignoribus*: secùs, quando necessitas supervenit post professionem: nam tunc non tenetur egredi: potest tamen obtenta licentia à Prælato.

Cæterùm, quando necessitas est extrema: tunc petita prius licentia, quamvis non sit obtenta, tenetur exire: non tamen potest deserere habitum, nisi quando habitu retento, non posset commodè ei necessitati subvenire. Sed meliùs tradit Navar. *lib.* 3. *consilior. tit. de regular. in* 1. *edit. cons.* 54. *n.* 2. & *in* 2. *edit. cons.* 72. *n.* 2. ubi addit licentiam deserendi habitum non posse concedi nisi à summo Pontifice: sequitur Manuel. 2. *tom. summæ. c.* 6. *n.* 4. quia professus etiam factus Episcopus, habitum religionis deserere non potest, Sanch. *in præcepta Decalogi, d. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 22.

Dubitari item potest, an filius familias sub patria potestate existens, possit habere aliquod dominium, inconsulto patre? Pro resolutione sciendum est, filios familias capaces esse bonorum, etiam sub potestate patria constitutos. Nam in primis possunt habere peculium adventitium, quod dicitur illud, quod habent, vel per successionem, vel per donationem, vel per industriam propriam, vel fortuitò quæsitum: *l. cum oportet, in verbo, ex ejus substantia, & in verbo, non ex substantia C. de bonis, quæ liberis*: Mendes à Castro, *in repetitione hujus legis n.* 6. & 73. 229

Deinde possunt habere peculium profectitium, quod dicitur illud quod ex patris bonis, & ex illius substantia consequuntur, aut quod contemplatione patris filiis quæsitum fuit, ut per Glos. Bart. Bald. & alios *in d. l. cum oportet C. de bon. quæ liber.*

Tertio denique loco, possunt habere peculium castrense, aut quasi castrense. Quod acquiritur per militiam, vel occasione militiæ, dicitur castrense. Quasi castrense est omne id, quod ex beneficio Ecclesiastico acquiritur. Item quod acquiritur post clericatum, quamvis alias sit adventitium, ut habetur *in Authent. presbyteros C. de Episcop. & cleric.* Denique quidquid acquiritur officio publico, Judicis videlicet, Advocati, Tabellionis, Magistri, & similium: Molin. *tom.* 1. *de just. tract.* 2. *disp.* 230. ubi de bonis castrensibus, & *disp.* 231. ubi de quasi castrensibus. Valasc. *de partitionib. cap.* 13. *ex n.* 1. *cum sequent.* & Less. *de just. cap.* 4. *dubio* 3. *n.* 7.

His positis, dico filios familias esse dominos directos bonorum adventitiorum; non tamen habere usumfructum illorum, neque utilitatem, nisi in certis casibus, ex Ordinatione Lusitana, *lib.* 4 *tit.* 98. 230

Primò, si pater tribuat filio usumfructum, quod potest facere, quia non donat pater filio de suis bonis, sed solum remittit filio jus quod habet in bonis ipsius: Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 42. *n.* 124. & *tit.* 9. *q.* 20. *n.* 22. Rebell. *de obligat. just. part.* 1. *lib.* 1. *q.* 7. *sect.* 2. *n.* 15. *vers. quartus.* Molin. *supra disp.* 8. *vers. secundus est.* Lessius *d. cap.* 4. *dubio* 3. *n.* 9.

Secundò, quando aliquid donatur, aut relinquitur filio ea lege, & conditione, ut pater inde non habeat usumfructum, Molin. *supra vers. sunt vero*, Navar. relatus à Lessio *d. cap.* 4. *n.* 9.

Tertiò, filius habet usumfructum, & non patet si patre reluctante filius obtinuit bona ipsa adventitia, Valasc. *de partit. cap.* 13. *num.* 146. Molin. *supra disp.* 8. *vers. tertius*, & Dom. Garcia Mastrillo *decis. Siciliæ* 59. *num.* 1. & Barbos. *ad Ordin. Regiam lib.* 4. *tit.* 98. §. 3.

Quartò, ususfructus alicujus rei, si filio duntaxat relinquatur. Nam tunc pater nihil habebit, eò quia super usumfructum non potest constitui alter ususfructus: quoniam ususfructus idem est, atque ipsa commoditas, & utilitas rei. Molin. *d. disp.* 8.

disp.8. vers. quartus, Rebell. part. 1. lib. 1. q. 7. n. 15. vers. secundus. Lessius, cap. 4. n. 10. unde dicunt Jurisperiti, servitutis non esse servitutem.

Quintò, filius familias habet usumfructum rei, non autem parens, quando Rex aliquid donat filio: quæritur enim res illa pleno jure filio quoad proprietatem, & usumfructum: Gomes. in l. 48. Tauri num. 4. & tom. 2. variar. cap. 15. n. 7. Surd. de aliment. tit. 9. q. 28. n. 13. Molin. d. disp. 8. vers. quintus, & disp. 231. vers. deinde. Cald. Pereira in l. si curatorem, verbo, Læsis. n. 106.

Sextò, si filius unà cum patre succedat in hæreditate fratris, vel sororis. Sylvest. verbo peculium 1. q. 3. in quibus casibus etiam commoditas, & utilitas competit filio, sicut bonorum castrensium, & quasi castrensium, & conjungitur ususfructus cum dominio directo.

231 Nihilo minus, quamvis in his casibus sit prohibita patri ususfructus acquisitio per testatorem, vel donatorem in bonis filii, non censetur patri interdicta facultas administrandi prædicta bona; quoties nulla legis, vel testatoris suspicio concurrit: atque ita quoties patri ususfructus acquisitio prohibetur, non fit, quod sit suspectus testatori, donatori, vel legi, sed potius sit pro utilitate filii, ut filio melius prospiciatur, nedum in proprietate, quòd non tollitur administratio, sed etiam in usufructu bonorum, esto ususfructus acquisitio sit prohibita: ita Cagnolus post alios, in l. frater à fratre. n. 161. ff. de condict. indebiti, Bursar. in cons. 133. n. 39. & 40. & n. 56. & 57. lib. 1. & alii, quos referens sequitur Castillus, de usufructu lib. 1. cap. 3. n. 59.

232 Dico secundò, filium familias non habere dominium bonorum profectitiorum, quæ proveniunt à parente vivo, vel principaliter, & proximè ejus causa dantur, sed utrumque dominium, tam directum, quàm utile esse apud parentes: quin imò filios non habere auctoritatem administrandi prædicta bona, nisi in utilitatem parentum, certum est. Quare nequeunt de his aliquid alienare, vel in suam utilitatem convertere, inconsulto parente, cujus intuitu profectitia dicuntur: Molin. tract. 2. disp. 233. vers. hujusmodi autem bona. Less. d. cap. 4. dubio 3. num. 12. Valasc. de partit. d. cap. 13. n. 4.

Dico tertiò, filiosfamilias in bonis castrensibus, & quasi castrensibus habere plenum dominium: ita ut non solùm proprietas, & ususfructus, sed etiam administratio horum bonorum, sit penes filios: Molin. disp. 230. & 231. ubi de his plenè. Ordinatio Regia, lib. 4. tit. 97. §. 18. & ibi Barbos. ubi num. 3. numerat omnia bona, quæ Clericus post susceptos Ordines acquirit aliundè, quàm ex bonis Ecclesiæ, inter bona castrensia, seu quasi, post alios, de quibus posse testari filium familias Clericum, sub patria potestate constitutum, Molin. tradit, disp. 138. in principio, & disp. 231. vers. quod verò; Surd. de aliment. tit. 4 q. 11. n. 11. cum sequent. Ægid. Lusitan. in repetitione l. 1. C. de sacros. Eccles. p. 1. §. 7. à n. 3. Cald. Pereira, in l. si curatorem, verbo, cum non absimilis, n. 34. & verbo, læsis, n. 98.

233 Et quamvis filius post clericatum, retineatur in patria potestate, potest tamen testari de bonis, non solùm intuitu Ecclesiæ quæsitis, post Ordines susceptos, sed etiam de iis, quæ ante Clericatum habebat, etiam ex causa adventitia; patet ex Authent. presbyteros, C. de Episcop. & Cleric. ibi: Presbyteros, & Diaconos, & Subdiaconos, Cantores, Lectores, quos omnes Clericos appellamus, res quomodolibet ad eorum dominium venientes, habere in sua potestate præcipimus, ad similitudinem castrensium peculiorum; & donare, cui volent secundùm leges, & testari de his, licèt sub parentum sint potestate. Hæc ibi. Ideo de omnibus possunt testari filii Clerici, etiam de adventitiis per verbum quomodolibet, quod est universale, & comprehendit omnia. cap. de indemnitatibus, §. si qua verò, de electione in 6. Menoch. de recup. possess. remed. 6. n. 15. quod alii etiam extendunt ad Clericos primæ tonsuræ, Thom. Vaz. alleg. 29. ex n. 114. & infra n. 123. 124. & sequent.

Non amittet tamen pater usumfructum, in bonis quæsitis ante Clericatum, etiam si filius testetur de illis, eò quia quando conceditur filio testari, intelligitur sine præjudicio patris, ex Bartol. l. 1. num. 21. C. de sacros. Eccles. Thom. Vaz. n. 126. Porrò de quæsitis post clericatum, potest filius testari, etiam plenè de ipsa proprietate, quoniam in his cessat ususfructus patris; Peralta in rubrica ff. de hæred. instit. n. 181. Molin. de primog. lib. 2. cap. 9. n. 22. vide ea de re Alv. Valasc. consult. 108. per totam, maximè ex n. 13.

Non potest tamen filius Clericus, dum testatur, privare parentes legitima, sine causa: ex text. in d. Authent. de sanctissimis Episcopis, Navar. in Manuali cap. 17. num. 142. Molin. tom. 1. disp. 138. vers. Clericatus, alter Molin. d. cap. 9. num. 21. & patet ex Ordinatione Lusit. lib. 4. tit. 82. in principio & §. 4. & tit. 91. in §. 1. atque ita filius in his bonis, poterit relictâ legitimâ parentibus, disponere de tertia parte, ad se pertinente in proprietate & in usufructu: & in aliis bonis ante clericatum quæsitis, in quibus pater habet usumfructum, disponet & testabitur, tam in vita, quàm in morte de suo tertio in proprietate, non tamen in usufructu, ita Rojas cap. 29. de successionibus n. 23. Gutier. lib. 2. practicar. quæst. 40. n. 3.

Sed quid de filiisfamil. qui sunt in minoribus, nunquid indistinctè poterunt testari eodem modo, sicut cæteri in sacris? Dicendum est cum hisce temporibus, tam numerosa sit multitudo Clericorum in minoribus, non gaudere hoc privilegio, nisi qui secundùm dispositionem Concilii Trident. sess. 23. cap. 6. de reformat. fruuntur privilegiis fori, Molin. d. disp. 138. §. Covar. quam declarationem etiam tradit Spino, in d. Glos. rubric. 4. p. num. 21. ad medium. dicens ad hanc facultatem testandi, requiri, quòd hi Clerici, qui non sunt in sacris, vel habeant beneficium Ecclesiasticum, vel sint in habitu, & tonsura, & de mandato Episcopi sint affixi alicui Ecclesiæ, aut sint in Seminario Clericorum de ejus licentia, vel versentur in aliquo Gymnasio, seu Academia, ut præcipitur in d. Concil. Tridem. 234

De jure tamen communi nequeunt filiifamil. testari, l. qui in potestate ff. de testamentis l. nemo C. qui testament. facere possunt. nisi de Castrensi, & quasi Castrensi, ubi primùm expleverint pubertatis annum. Idem de jure Lusit. lib. 4. tit. 81. §. 3. tit. 83. §. 1. de jure tamen Castellæ per decisionem l. quinta Tauri, quæ est 4. tit. 4. lib. 5. legum regal. novissimè collect. conceditur testandi facultas, expleto pubertatis anno, tam de bonis adventitiis, quàm de aliis, quasi sint extra patris potestatem, quod intellige, si descendentes, vel ascendentes non habuerint: illis verò existentibus, de tertio suo possunt pro arbitrio suo disponere; duas verò bonorum partes, si descendentes non existant, relinquere parentibus debent, vel ascendentibus, si extent, & descendentes deficiant, Molin. d. cap. 9. num. 13. Secùs de jure communi, etiam de patris consensu. Ratio quia cum testamentum publici juris sit, l. 3. ff. de testam. Privatorum consensus nihil quidem in eo debet operari, l. jus publicum ff. de pactis. Valasc. consult. 108. num. 19. Item quia sumus in regula generali, quod 235

filiusfamil. testari nequit, etiam patre consentiente, *l. qui in potestate ff. de testam. l. tam is* §. 1. *ff. de donat. causa mortis*, Gomez *l. 5. Tauri num.* 1. ubi addit ex eo non posse filium familias, qui est in potestate patris, testari, quia non est capax acquirendi: nam ex ipso momento, quod acquirit non resident penes illum, sed transeunt in patrem: ergo non potest testari, quoniam dispositio sua esset sine effectu, & nullius momenti: Bald. *in l. Senium C. qui testa. facere possunt, col.* 2. Accedit ratio rationis, quia ultima voluntas non debet pendere ex alieno arbitrio: esset enim captatoria, quæ à jure est reprobata, ut *in l. illæ autem institutiones ff. de hæred. instituend.* & *in l. captatorias C. de testam. milit.* Gomes. *supra n.* 1.

236 Posse tamen filium familias de consensu patris testari ad pias causas docet Bart. *l. 1. C. de Sacrosanct. Eccl.* Imol. *c. 2. de testam.* & alii apud Jul. Clar. *verbo testament. q. 5. n. 7. & 8.* & est admittenda opinio Bartoli in foro fori, licet habeat contradictorem, ut disponit Ordin. Lusitana, *lib. 2. tit. 5.* Valasc. *consult. 108. n. 17.* Bartolum sequitur Baldus, *in l. 1. C. de sacrosanctis Eccles.* & probatur, *ex c. licet de sepulturis lib. 6.* cujus hæc sunt verba ibi: Quamvis filius absque patris assensu possit sibi eligere sepulturam; pro anima tamen sua, præter ipsius assensum, nisi peculium castrense, aut quasi castrense habeat, aliquid judicare non potest, sic ibi: Ergo interveniente licentia patris, & ad pia poterit filius disponere ex testamento: est communis. Spino, *in speculo 4. p. Glos. rubricæ num.* 11. Molin. *de testam. disp.* 138. *dubio ult. in principio*, Lessius *lib. 2. cap. 19. dub. 4. num. 37. & 38.* Azor *2. p. lib. 2. §. decimo quæritur, vers. quæres an filius famil.* Ad non pia autem, nec de consensu patris potest testari, nisi de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus, de quibus tam ad prophana, quàm ad pia testari potest, Lessius, & Azor. quod intelligitur sine jactura parentum circa legitimam, ut dictum est.

237 Cæterùm posse filium familias donare causa mortis, patre consentiente: constat *ex l. filius famil. §. pari autem ff. de donat.* & esse communem, vult Jason *in d. l. Senium n. 8.* Clarus *§. testamentum q. 18. n. 2.* Covar. *in rubrica de testam. 3. p. n. 7. vers. bis vero.* Ratio, quia donatio causa mortis, magis redolet naturam contractus, quàm ultimæ voluntatis, ac proinde consentiente patre, potest fieri, & hac ratione utitur Accurs. *in princip. Instit. quibus non est permissum facere testam. in verbo permiserint.* & Clar. *id probat ubi proximè n.* 1.

Item donatio privati juris est: factio autem testamenti est juris publici: idcircò hæc de voluntate patris non potest fieri: illa autem maximè. Nec obstat donationem causa mortis, videri similem voluntati ultimæ, quia quamvis ita videatur, non recedit omninò à natura contractus, imò potius ex magna parte retinet, Molin. *de primog. lib. 1. cap. 12. num. 14. ad finem, & n. 16.* Clar. *§. donatio q. 5. num. 2. vers. tu dic.* ubi credunt donationem causa mortis quoad modum, & ordinationem, dum in esse deducitur, æquiparari contractui: sed postquam est in esse deducta, quoad effectum, & efficaciam, assimilari ultimæ voluntati. Quæ doctrina est communiter recepta per Glossam *in l. 2. in princip. verbo, legatum, ff. de dote prælegata.* Jason *in l. cum antiquitas n. 2. C. de testam.* Sequitur Molin. *supra disp.* 288. atque ita posse fieri donationem causa mortis de consensu patris: testamentum autem nullo modo, certum est, Azor. *p. 2. lib. 2. cap. 23. q. decimo quæritur §. quæres an filius famil.* Lessius *d. l. 2. cap. 19. n. 37. & 38.*

Quæres tamen cur consentiente patre, filius testetur ad pias causas tantùm, & de eodem consensu donat causa mortis? Responsio sit, quia Jura, & Leges non prohibent filium famil. donare de consensu patris: prohibent autem testari etiam de consensu illius, & permittitur solùm ad pia testari de consensu patris, quia ad testandum maturiori judicio opus est, quàm ad donandum. Item quia facilius ad testandum trahuntur homines: proinde nihil valebit etiam patre permittente testamentum filii, valebit tamen donatio causa mortis facta de voluntate patris: quæ doctrina procedit de jure communi, ac Lusitano. Molin. *tom. 1. de Just. disp.* 138. *& tom. 2. disp.* 288. *§. quamvis de jure communi, & §. sequenti vers. dubium est*, ubi deciditur ex Glos. *in l. 1. §. necessitate C. de bonis, quæ liberis*, quam sequitur Jul. Clar. *§. donatio q. 6. numer. 5.* & Covar. *in rubrica de testa. p. 3. num. 6.* dicentes necessarium esse consensum patris, quando filius familias donat causa mortis, non ut auferatur præjudicium, quod potest patri inscio contingere, si filius patre ignorante donaret: sed quia ex dispositione juris requiritur paternus consensus, tanquam solennitas, ut actus ille valeat, & ne pereat. 238

Confirmatur, quia si filius donet causa mortis bona adventitia, quorum pater non habet usumfructum, nulliter donat, si fiat donatio patre non permittente: igitur non requiritur consensus primariò, & principaliter, nisi ex dispositione juris, non verò ad vitandum præjudicium patris: qui consensus debet esse expressus, cum requiratur pro solennitate, ac forma illius actus, nec sufficit tacitus: ita Jul. Clar. *d. q. 6. verbo donatio num. 5. & 6. per* Glos. *in l. qui in potestate, in principio, in verbo nihilo magis ff. de testam.* Mant. *de conject. ultimar. volunt. lib. 1. tit. 12. n. 3.*

Illud etiam notandum est, uti certum, filium famil. quoties potest testari de bonis suis, sine patris consensu, posse similiter donare causa mortis, 239
Molin. *disp.* 138. & constat *ex l. Marcellus, in princip. ff. de donat. causa mortis.* Cùm igitur de jure Castellæ datum sit filio puberi, testari de tertio bonorum adventitiorum, potest etiam de eisdem bonis inconsulto patre donare causa mortis, *per l. 5. Tauri*, ex cujus dispositione de bonis suis potest absque patris consensu testari, & à fortiori donare causa mortis, ut volunt Tellus & Fernand. *in d. l. 5. Tauri num.* 20. Molin. *de primog. lib. 2. cap. 9. n. 9.* & censuit Guilliel. *in cap. Raynut. verbo matrem insuper Cleram n.* 26. post Bald. *in l. 1. n. 10. C. de sacros. Eccles.*

Quæritur item an filius famil. possit donare causa mortis, eidem patri, de consensu illius? Duplex est quæstio, & opinio. Prima de jure communi, & nostro negat; Ratio, quia nemo potest in utilitatem sui, interponere suam auctoritatem. Juxta Glos. *in l. 1. in principio, in verbo rem acquirit, ff. de auctoritate & consensu tutor.* cujus argumento res apparet: nam tutor non potest præstare consensum, in sui commodum redundantem, ut est communis: & docet Socin. *in l. 1. §. fuit quæsitum ff. ad Trebel.* Clar. *in d. §. donatio q. 6. num. 7. vers. contrariam autem*: Covar. *in d. rubrica de testam. p. 3. num. 7.* & Tiraquel. *de leg. connub. Glos. 8. num.* 115. 240

Consensus enim requisitus ex parte patris, ad donandum causa mortis, non est dicendus consensus simplex, sed præstatio auctoritatis, & solennitatis, quam pater non potest præstare ad actum sibi utilem, nisi interveniente auctoritate Judicis: tunc enim valet secundùm communem. Cald. *in*

*in l. si curatorem, verbo contractum fecisti, num.*44. *C. de restitut. in integrum*, & secundùm Clar. *d.q.*6. *n.*7.§. *donatio*, est verius: sequitur Molin. *de Just. tom.*2.*tract.*2. *disp.* 288. *fol.* 243. §. *hinc auctores*: secùs, vitiatur talis donatio propter defectum solemnitatis requisitæ, ut docet Cald. *cit. n.*45. Clar. *n.*5. & alii.

241 Juvat hanc partem negantem testamentum clausum uxoris, in quo maritus tabellio fuit ab ea hæres scriptus, seu fideicommissarius: is namque non potest solenniter approbare hujusmodi testamentum, in quo est hæres scriptus, quod si approbet nullum est testamentum, in foro externo. Bart. *in l. quanquam C. de his, qui sibi adscribunt*: ideo nihil confecit. Idem Bart. *in filius*, §. *sequens*, *ff. de falsis*: quia non potest tabellio facere instrumentum ad sui utilitatem: cùm igitur de jure Lusitano testamentum clausum, sine approbatione à tergo nihil valeat. *lib.*4. *Ordina. tit.* 80. *§.* 1. de quo per Molin. *tom.*1. *de Just. disp.*125. Sequitur approbationem à tabellione marito confectam ad sui commodum, nihil roboris continere.

Confert ad hoc negandum ex eo, quòd nemo potest esse testis in testamento, in quo hæres instituitur, ut patet, *ex l. qui testam. de testam.* neque in quo ei relinquitur fideicommissum universale, ex Bald. & Angel. *in l. dictamibus, eodem titulo.*

Ergo vitiabitur testamentum, quod ipse tabellio approbat, ut talis, & ut testis: quia conficiens instrumentum, habetur loco testis; Bald. *in l. si quis decurio, ad finem C. ad legem Cornel. de falsis*, & Alberic. *in l. de eo, & in l. uxori ff. eodem titulo.* Hoc autem nulla alia de causa vitiatur, nisi, quia nemo potest in sui commoditatem, præstare alicui actui auctoritatem, ut valeat in foro externo directè, quoties à lege exigitur pro actus solennitate per d. Glos. *in l.*1. *ff. de auctoritate tutorum*, quam Bart. & DD. *ibi* sequuntur: idem Bart. *in l. frater à fratre, col. ult. in* 6. *quæst. ff. de condictis. indebiti.* Joan. Andreas, *in addit. ad Specul. tit. de instru. edit.* §. *porro col.*1. *vers. quod si filius famil.* ex paritate rationis non valebit donatio facta patri à filio, cui suam auctoritatem ipse pater præstitit.

242 Secunda opinio affirmat, posse filium famil. validè patri consentienti, facere donationem causa mortis per text. *in cap. cum in jure, de officio delegati*, ubi potest quis sibi, & ad suum commodum consentire. Item, quia filius potest conferre in patrem omnia bona sua in ultima voluntate per text. *in l.*1. *C. de impo. lucra. discript. lib.* 10. Sed hoc non potest intelligi de testamento, cùm etiam non possit testari patre etiam permittente. *per d. l. Senium, & l. penult. C. qui testam. facere possunt*: igitur debet intelligi *d. l.* 1. de donatione causa mortis: sed filius non potest donare causa mortis, nisi de consensu patris, ergo patre consentiente, & assensum præstante, valebit illa collatio bonorum in patrem. Confirmatur ex eo, quòd pater potest consentire filio, ut hæreditatem adeat, ut concedit *l. si quis mihi bona* §. *jussum, cum sequenti, ff. de acquirend. hæred.* Sed hæreditas quæsita pleno jure patri quæritur, *ff. eodem cum similib.* Ergo potest pater præstare consensum ad sui commodum volenti filio, patri donare causa mortis.

Alioqui sequeretur, quod patria potestas in favorem acquisitionis destinata, & ad acquirendum patri inducta, vergeret in patris detrimentum, contra *l. quod favore C. de leg.* quam partem tanquam communem tenent Guillelm. Benedic. *in cap. Raynus. in verbo matrem insuper Cleram num.* 46. Bertrand. *conf.* 156. *num.* 10. *lib.* 1. *in* 2. *p.* & *conf.* 162. *post num.* 1. *lib.* 1. *in* 2. *p.* Bald. sibi contrarius *in l. si quando* §. 1. *C. de inofficioso testamento*: & ita consuluit *conf.* 60. apertè soluto matrimonio *lib.* 4. dicens, hanc partem esse de juris subtilitate veriorem, Paulus Castrens. *in l. qui in potestate, ff. de testam. & in l. si quis mihi bona* §. *si quis mandaverit, ff. de acquirend. hæred.* Fulgos. *conf.* 88. *visis superius allegatis*: & alii plures *col.* 2.

Utraque opinio est probabilis: secunda verò probabilior. Ad jura pro parte contraria dicendum est, consensum patris in donatione causa mortis à filio facienda requiri propter præjudicium ipsius patris, ut bene probat Pichardus *in d. principio Institut. quibus non est permissum, num.*64. *cum seqq.* ac proinde per text. *in d. l.* 1. *§. sin autem, ff. ad Trebel.* restituitur hæreditas ei, qui præest Collegio, consentiente eodem Collegio. 243

Nec obstat *d. l.* 1. *ff. de auctor. tutor. & d. l.* 1. §. *fuit quæsitum, ff. ad Trebel.* quia ibi est sermo de auctoritate interponenda propter officium: at secus hoc loco ubi loquitur de consensu simplici privatim interposito, & is consensus non obstat, quin ad sui commodum à patre præstetur. Quin etiam non est opus, quòd talis assensus adhibeatur in ipso actu donationis, quia non exigitur ad integrandam personam filii, sed ne fiat donatio in præjudicium patriæ potestatis. Ita Socin. *conf.* 160. *in præsenti consult. col. antepenult. in princip. lib.* 2. Semper enim requiritur consensus, quando filius est in potestate patris sive senex, sive vir sit, nulla habita ratione ætatis, aut judicii: at leges pro contraria allegatæ, intelliguntur de auctoritate, quæ requiritur ad integrandam personam minorum. Filii autem famil. non egent consensu patris per modum auctoritatis, nec ad supplendam imbecillitatem judicii, sicut pupilli: sed ne jus patriæ potestatis offendatur, aut minuatur donando causa mortis patre inscio.

Unde talis consensus potest à patre præstari post ipsam donationem factam vel in ipso actu, quia consensus hic non requiritur pro solennitate actus: sed ut vitetur patris damnum: ac proinde nihil obstat an talis consensus præveniat, aut superveniat in continenti, vel ex pòst facto Glos. & Scribentes *in l. ult.* §. *necessitate, C. de bonis quæ liberis.* Secus quando exigitur consensus pro auctoritate, seu solennitate: tunc debet interponi in ipso actu, nec postea potest interponi, text. *in cap. auditis*, juncto *cap. quia propter, de electione*, Innocent. & Imol. *in cap. cum consuetudinis, de consuetud.* quia quod exigitur ad solennitatem non potest separari ab ipso actu *l. cùm auctoritas C. de testam.* & actus formalis est individuus, sicut ipsa forma est individua: *l. furiosum, & ibi* Bart. *C. qui testam. facer. poss.* contrà verò quando consensus non exigitur per modum solemnitatis, quod cognoscitur, quando privatim tangit commoditatem præstantis consensum, neque aliàs exigitur, ut est in nostro casu donationis causa mortis: atque ita potest consensus adhiberi etiam post actum, ut ait Bart. *in l.* 1. *§. sed filius, ff. de legat.* 3. *per text. in l. filio præterito ff. de injusto testament.* Castrensis *in l. si cum dotem* §. *eo autem tempore ff. soluto matrimonio.* Imol. & Dominicus in *d. cap. cum consuetudinis, de consuetud.* & alii.

Non potest etiam filius famil. donare inter vivos patre inconsulto per *l. filius famil. ff. de donationib.* Quod intellige regulariter, ut notat Jul. Clar. *verbo, donatio, q.* 6. *num.* 1. & 2. nisi sit donatio de rebus, aut de bonis in quibus patri non acquiritur usufructus: nam de his bonis adventitiis potest filius donare patre inconsulto, per *l. ult.* §. *filiis autem familias C. de bonis quæ liberis*, cujus 244

sunt

sunt hæc verba quæ sequuntur ibi: *In iis duntaxat casibus, quorum ususfructus apud parentes constitutus est*: quod secus est in donatione causa mortis, in qua filius non potest donare bona etiam adventitia ad ipsum pleno jure spectantia, secundùm priorem sententiam, sine patris consensu & authoritate: at verò inter vivos potest quando ad eum pertinent, ita ut pater in illis nihil habeat ususfructus, prout vult Covar. *in rubrica de testamentis* 3. *p. n.*8. *& 9. in fine*, Ægid. Lusitanus *in l.*1.*C.de sacrosf.Eccles.§.septimo de filio famil. num.* 25. cum hac tamen distinctione, quoniam in donatione causa mortis patris consensus requiritur expressus, nec sufficit tacitus, aut simplex, per Glos. *in l. qui in potestate, verbo nihilo magis ff. de testam.* & Jul. Clar. *in d.§.donatio q.*6. *n.* 6.Cald.*in d.l.si curatorem habens, verbo, contractum fecisti, vers.final.C.de in integrum restitutione*, & Molin.*d.disp.*288.*tom.*1.

Cæterùm in donatione inter vivos sufficit consensus tacitus, seu interpretativus patris, sive in actu ipso, sive post, quandocumque superveniens fuerit: quia potest ipse pater ratum habere, quod gestum est, & validare etiam quod fuit factum non suo nomine: ut habetur in *l. si fundus ff. de pignoribus*, quia ratihabitio æquivalet: *l. semper qui, vers. sed & si quis*, & *ibi* Decius *ex n.*6. *ff. de regul.juris*, & probatur ex filii familias exemplo, qui ex mutuo non obligatur: nihilo minus accedente ex post facto patris voluntate obligabitur, si post susceptum mutuum consensus paternus accedat; & satis est ratum habere quod factum est: ita Dyn.*in regula ratum quis, n.*14.*cum seqq.de regul. juris, lib.* 6. & habetur hoc expressè in *l.fin.C. ad Senat. Consult. Macedon.* ibi: *Cum nostra novella lege generaliter omnis ratihabitio prorsus retrotrahatur, & confirmet ea, quæ ab initio subsecuta sunt*: hæc *ibi* inquit Justinianus.

Ergo in nostro casu donationes inter vivos, quamvis pater ab initio non præstet consensum filio famil. si postea superveniat, confirmatur donatio; & confirmata retrotrahitur accedente patris consensu: Bald.*in d.l.final.§.necessitate num.*16.*vers. modo pone*: neque denique exigitur consensus simplex in hac donatione, nisi propter præjudicium ipsius patris duntaxat: sed sufficit consensus tacitus: secùs, quando requiritur pro solennitate actus: nam tunc exigitur expressus: ita Bart.in *l.quæ dotis, col. ult. ibi, in quarto casu: ff.soluto matrimonio*, & clariùs Bald. in *l. si sine, col.*1.*in* 2.*q.C.ad senat.consult. Velleian.* Panor.in *cap.dilecti col.*3.*vers.numquid autem sufficiat, de arbitris*, & text.*in cap.ab uno* juncta Glos. *in verbo mandantibus*, & *ibi* Domin. *in secundo notabili, de re judicata, lib.*6. ubi non habetur præsentia, & taciturnitas pro consensu sufficienti, quando exigitur ad solennitatem actus.

245 Ex dictis constat posse filium donare adventitia bona inter vivos sine patris consensu, quando pater non habet in illis quicquam. Quæstio tamen est an possit filius stare in judicio patre inconsulto pro eisdem bonis, quamvis in illis non habeat usumfructum? Affirmat tanquam probabile Barbos. *in l.Gallus §.quod si in patris, num.* 28. *prope finem*, & apertiùs *in l.*2.*§.quod si in patris ff.soluto matrimonio, num.* 19. posse scilicet filium inconsulto patre agere in judicio; sicut filia regulariter potest petere dotem adventitiam irrequisito patre, ex ea regula quòd quando patri ususfructus non quæritur, potest filius agere, & disponere de ea re pro arbitratu suo, licentia patris minimè petita: *Authent. ut liceat matri, & Aviæ, in principio, collat.*8. *& cap. final. ad finem de judic.in* 6. idem Barbos. repetit *in l.*4. *à n.*3.*ff.solut.matrim.* quod asserit communiter receptum Angel. *§.actiones autem, col. final. Institut. de actionibus*: sequitur Vantius *de nullitate ex defectu mandati, num.* 41. ex eo quod quando patri nihil quæritur, filius famil. sine consensu patris potest agere, & procedere, & quoad hoc censetur persona integra: atque ita fuisse judicatum à Senatu Neapolitano refert Afflict. *decis.*180. *n.*4.*vers. quod ubi de re, de qua litigatur, patri non acquiritur ususfructus, non requiritur consensus patris.*

Probabilius tamen est non posse stare in judicio filium inconsulto patre pro eisdem bonis, quamvis in illis non habeat usumfructum. Quæ resolutio est verior: ita Mendes à Castro in *l. cum oportet* 2. *p. num.*134. *C.de bonis quæ liberis*, & secundùm legem nostram Lusitanam *lib.*3. *tit.*64. est sequenda: ubi §. 1. dicitur, quòd in casibus non decisis adhærendum sit opinioni Accursii, quando non fuerit communiter reprobata. Idem docet Goncallus Soar.*in sua practica tom.*1.*p.*1.*tempore* 2.*à n.*15.*& n.*& tenet Glos. *in d.§.necessitate*, & *ibi* Bald. *à num.*9. nisi pater sit absens, Molin. *d. disp.*228. *vers.hoc vero non est intelligendum*, dicentes, quando pater non habet usumfructum in bonis adventitiis, non posse adhuc filium sine licentia patris consistere in judicio saltem in Lusitania; cum filius famil. sit in potestate patris, & non sit sui juris: ideò non habet integram personam ad sistendum in judicio sine consensu patris.

Quæritur deinde quid faciendum, quando filius renuente patre adit hæreditatem sibi delatam, compelleturne pater authoritate Judicis ad præstandum consensum, ut agat in judicio? Respondetur affirmativè per text.*in l. ultim. §.necessitate, C. de bon. quæ liber.* ubi id dicitur, Gutier.*de juramem. confir. p.*1.*cap.*1. *num.* 47. *cum seqq.* Quod etiam fieri potest quoties etiam cum filio famil. fuerit lis, aut quæstio, cogetur pater dare consensum. Imo si semel fuerit ad consentiendum interpellatus, & recusaverit præstare consensum, non erit necesse, ut ulterius requiratur, sed supplebitur consensus auctoritate Judicis; secundùm text. *in l. bonorum C. qui admitti*, ut notant Scribentes in *d. §. necessitate*, concordat Alexand.*cons.*59. *lib.*2. *vers.secundò respondeo*, Vantius *de nullitate sententiæ, quibus sententia: num.* 87. & hoc modo persona filii inhabilis, redditur habilis ad sistendum in judicio. 246

Denique in quibus casibus filius potest esse in judicio absque præfata venia, loquitur lex Lusitana *lib.*3. *tit.*9. *per totum.* Certum item est filium posse agere, & conveniri in judicio sine consensu patris non obstante potestate patria, si quæstio fuerit de beneficialibus, seu spiritualibus, Molin. *disp.* 228. *vers.in regula in cap.de jure jurando*, Goncallus Soares *supra n.*20.*in sua practica tom.*1.*p.*1.*tempore* 2. 247 248

Item potest agere, & convenire in his, quæ concernunt peculium castrense, vel quasi castrense; item minor pubes idem poterit: quòd si postea reperiatur læsus, restitutione gaudebit, Oddus Sforcia 2. *p. q.*60.*n.*21. Cald.*in l.si curatorem, verbo, vel adversarii, n.*42. atque ita debet intelligi lex Lusitana *d.lib.* 3.*tit.* 41.*n.*8.

Idem dicitur de filio Clerico deferente habitum, & tonsuram, & servante omnia quæ commendantur à Tridentino Concilio *sess.*23.*cap.*6.*de reformat.* Neque patria potestas constringitur per *caput ultimum, de judiciis in* 6. quia post clericatum acquisita pertinent ad peculium quasi castrense, *l. sacrosf.*34.*C. de Episcop. & clericis*, atque ita super ea bona stare in judicio poterit filius, quamvis non accedat consensus patris, Perez *ad leges Ordinamenti lib.*1.*tit.*3.*col.*111. Archidiac. *in d.cap.ult. de judiciis lib.*6.

Idem

Idem servabitur, quando pater distat à filio: tunc integrum erit filio agere contra extraneum; & extraneo contra filium sine auctoritate patris: *l. si longius*, §. 1. *ff. de judiciis*, Thomas Valasc. *allegat.* 20. *num.* 7. Filio autem non excedenti vigesimum quintum annum dabitur curator ad litem; ut habetur
249 in *d. l. ultim.* Simili modo filius potest fieri procurator sine auctoritate patris, nedum ad negotia, sed etiam ad judicia, modò ad judicia habeat vigesimum quintum annum plenum, ut deducitur ex *c. qui generaliter*, §. 1. *de procuratoribus lib.* 6. & §. *ultim. ejusdem capitis.* Pari etiam ratione sine consensu patris potest etiam esse in judicio contra quemcunque, si nomine alieno sistat, aut agat, quia etiam nomine alieno potest agere adversus eum in cujus potestate est: Glos. *in l. ultima*, *C. de bon. quæ liber.*

250 Ad hæc in omni eventu in quo exigitur consensus patris ad sistendum in judicio, consensus in litis contestatione est præstandus, vel ante id tempus: quòd si post contestationem in decursu litis præstetur, non ratificatur processus anteà factus: est communis; per *l. quid ergo*, & ibi Angel. *ff. de his qui not. infam.* Glos. & ibi Bald. *in d. §. necessitate*, Paul. *in l. si quis mihi bona*, §. *jussum*, *col. final.* & ibi Jason. *col.* 3. *ff. de acquirend. hæred.* quia quando consensus est necessarius pro forma, seu solennitate, debet præstari in ipso actu: *cap. quia propter, de electione.* Quare minus bene sentiunt aliqui apud Vantium *de nullitate sententiæ ex inhabilitate, seu defectu mandati, n.* 45. dicentes quocumque tempore accesserit auctoritas patris, convalidari judicium filii ad id usque tempus agitatum: quod censetur verum in præparatoriis fieri solitis ante litis contestationem; quia in his præambulis possunt filii famil. patre inconsulto sistere in judicio: ita Bald. *in l.* 1. *col.* 2. *in tertia oppositione C. qui admitti*, & Jason. in *d. §. jussum. ff. de acquirenda hæreditate.* Vide tamen Cevall. *in praxi communi q.* 327. *vers. sed contrariam.*

---

§. IX.

Utrùm parentes, & filii possint sibi stipulari ad invicem.

EPITOME.

251 *Stipulari alteri quid sit.*
252 *Filius familias si stipuletur ex causa profectitia acquirit patri pleno jure.*
253 *Filium non stipulari pro matre, nec pro Avis, & aliis ascendentibus per lineam maternam, qui dicunt.*
254 *Filius familias an possit emere sibi nomine proprio, & de pecunia paterna, & quid restituat patri.*
255 *Vox filii, vox patris: vox servi, vox domini.*
256 *Filius in dubio præsumitur acquisivisse de bonis, seu de pecunia patris.*
257 *Sed quid, si filius nominatim sibi stipulatus, non verò patri, videtur filius sibi quærere.*
258 *Filius in quibus casibus stipulatus pro patre, non acquirat patri.*
259 *Filius famil. reservans stipulationem pro tempore emancipationis, habet actionem utilem.*
260 *Filius naturalis non potest stipulari patri, nec pater filio naturali.*
261 *Stipulatio facta à patre pro filio emancipato, videtur inutilis, quia nihil patri acquiritur.*
262 *Pater potest feudum, aut Emphyteusim etiam Ecclesiasticam stipulari pro se, & suis descendentibus.*
263 *Actio quæ defertur filiis per hanc stipulationem, non est directa, sed tantum utilis.*
264 *An requiratur, ut filius sit in potestate patris, ut per stipulationem filio aliquid acquiratur.*
265 *Utrum pater filiis stipulatus censeatur stipulari filiis, ut filiis, an ut hæredibus, & quid in dubio.*
266 *Pater pro se, & filiis & hæredibus si acceptet, filius non recipiet, nisi sit hæres.*
267 *Pater si stipuletur filio pro beneficiis patri collatis, an valeat stipulatio, & quid si stipuletur ex causa amoris.*
268 *Pater præsumitur potiùs stipulari propter affectionem, quàm propter beneficia.*
269 *Pater stipulatus pro se, & filiis, censetur stipulari pro illis, ut sunt hæredes.*
270 *Stipulatio quando mater accipit Emphyteusim pro se, & filiis, & descendentibus valet, & quomodo hoc intelligatur, cùm filii non sint in potestate matris.*

Quæritur primò stipulari alteri, quid sit? Respondeo esse acquirere obligationem absenti, 251
seu absentis nomine, absque ejus speciali mandato, acceptare contractum aliquem onerosum, vel donationem liberalem, vel promissionem.

Nemo tamen potest stipulari ab eo, qui suo juri subjectus est; quia tunc civilis actio, hoc est obligatio non nascitur, nisi ex causa peculii castrensis, vel quasi: §. *item inutilis* cum Glos. *Instit. de inutil. stipulation.*

Idem dicendum est de peculio profectitio, cujus 252
proprietas acquiritur patri etiam, *l. cum oportet*, *in principio C. de bon. quæ liber.* Proinde pater obligatur etiam filio ex stipulatione, quando agit ut extraneus: quia hoc adventitium dicitur: Bart. *in l. si tibi decem*, §. *si pactus*, *n.* 4. *ff. de pactis.* Sed de his *infra* §. 10. *sequenti.*

Quæritur secundò an matri, Avis, aut aliis as- 253
cendentibus per lineam maternam, possit filiis stipulari? Pars negans est vera, quoniam regulariter filiis mater non potest stipulari, neq; Avia, nec Avus maternus nepotibus stipulantur Fulgos. *consi.* 131. *n.* 1. Alciat. *consi.* 30. *n.* 9. *lib.* 8. Menoch. *consi.* 40. *n.* 54. Ergo nec filius matri, nec ascendentibus per lineam maternam, potest stipulari: quoniam eorum potestati non est subjectus, quæ est inventa ad acquirendum: Bald. *in l. executorem*, *n.* 12. *vers. item nec matri, de execut. rei judic.*

Poterit autem mater, fundum si accipiat in Emphyteusim pro se, & filiis, & ascendentibus stipulari validè: eo quia est stipulatio super re quæ proximè futura est ipsius matris, ratione utilis dominii: argumento *l. publia in principio. ff. depositi*, Bart. *in l. quod dicitur, n.* 13. *de verbor. obligat.* Sed de hoc, *infra n.* 270. *vers. nec refragatur.*

Item mater potest filiis, & filiabus feudum stipulari, quando ad eam pertinet illud, ratione utilis dominii. *cap.* 1. *de feudo fœmineo*, Bellamera *decis.* 742. *vers. sed etiam idem potest.*

Insuper mater, & Avus maternus possunt stipulari filiis, & filiabus, & nepotibus dotem, favore nuptiarum: *l. Cajus.* & ibi Bart. *n.* 3. & Bald. *in sum. ff. soluto matrimonio.* Sed filii nequeunt: pro patre autem, maximè, ut probatur ex seqq.

Præterea non est dubium filium acquirere patri, 254
ex causa profectitia pleno jure ratione patriæ potestatis: quod procedit etiam, quando filius proprio nomine stipulatur illi: per §. *vers. idem juris*, *Instit. de stipulatione servorum*: in quam resolutionem totus

totus venit Corneus *cons.* 247. *numer.* 7. *vers. & satis apparens sublata*, *lib.* 3. Unde minus bene tradit Molin. nemine relato, *tom.* 1. *de justitia*, *tract.* 2. *disp.* 234. *fol.* 1452. *vers. quod si pecuniam*, & Roland. *tom.* 2. *cons.* 9. *ex num.* 21. Quæ continentur hoc loco, videlicet per hæc verba: Si filius famil. emat nomine proprio, & de pecunia paterna, rem emptam esse propriam filii, filiumque teneri pecuniam patri, vel fratribus restituere pro rata; quod non videtur verum, quia cùm filius sit sub potestate patris, ex causa profectitia patri pleno jure acquirit, sive nomine proprio, sive nomine patris acquirat. Patet ex filio, proprio etiam nomine pro patre stipulante, ut deducitur *ex d.* §. 1. *supra*, *vers. idem juris*, per hæc verba: *sive*, inquit, *Domino, sive sibi, sive conservo suo*, *sive impersonaliter servus stipuletur*,
255 *Domino acquirit. Idem juris est, & in liberis, qui in potestate patris sunt, ex quibus causis acquirere possunt.* Hæc ibi: quod declarat Glos. idem juris esse in filio, qui qualitercumque stipuletur, patri suo acquirit ex his causis, per quas pater acquirere potest: quia vox filii, vox patris intelligitur; ut vox servi, vox Domini: §. *ei vero qui*, §. *post mortem*, *Institut. de inutil. stipulation.*

Sequitur ex dictis filium famil. acquirere patri, si emat pecunia patris, & ex ea lucrum reportet, tale lucrum patri cedet, cùm eo tempore filius cum patre habitet, Bart. *in l. cum oportet*, & ibi Glos. *in principio*, *C. de bon. quæ liber.* Alexand. *cons.* 13. *col. penult. vol.* 3. *& cons.* 31. *col.* 2. *vol.* 4. Corneus *supra*, *& cons.* 174. *col.* 2. *vol.* 1. *& cons.* 182. *col.* 2. *vol. etiam*
256 1. Abbas *cons.* 36. *col.* 1. *vol.* 2. præsertim si filius sit pauper, & nesciat operari: imò in dubio præsumitur acquisivisse de pecunia, seu de bonis patris: *l. Quintus ff. de donat. inter vir. & uxor. l. etiam C. eodem titulo.*

Nec obstat dicere furem, qui emit nomine suo prædium, ex pecunia aliena, rem fecisse suam; quia præsumitur quis negotiari cum pecunia propria: Bart. *in l. Titium & Mævium*, §. *altero*, *ff. de administratione tutor. per l. sicut proponis*, *C. de rei vendic. l. si ex ea pecunia*, *eodem titulo*, *& l. ex pecunia*, *C. de jure dotium.* Ex quibus apparet rem emptam per aliquem nomine proprio ex pecunia alterius fieri ipsius emptoris.

Quia respondetur filium ex eo, quòd non se exercebat in aliqua negotiatione, in qua verosimiliter lucrari potuisset eam summam, qua sibi emisset illud prædium, neque habebat, unde sibi veniret pecunia ad emendum illud, censeri pecuniam solutam pro pretio emptionis, pertinere ad patrem: atque ita esse bona profectitia, profectaque ex patris bonis; ut notatur in *l. cum oportet*, *in principio*, *C. de bon. quæ liber.* ad quas conjecturas recurrendum ait Bart. *in d.* §. *altero*, quando res pertinet ad filium, vel ad uxorem, seu ad administratorem Ecclesiæ: in aliis verò, minimè: juxta *l. si defunctus*, *C. arbitrium tutelæ*, & à fortiori, quando constat pecuniam datam pro pretio, non esse filii, sed patris, potestque filius, si pater est defunctus bona illa computare in legitima, secundùm *l. omnino*, *& l. sequen. & l. si quando*, nec non *l. scimus*, §. *cum autem*, *C. de inoffic. testam.* idem Corneus *d. cons.* 174. *n.* 13. *ad finem usque.*

257 Quæritur tertiò, si filius nominatim sibi stipuletur, non autem patri? Responde si constet non esse contractum celebratum contemplatione patris, ita ut manifestè vocetur profectitius, filium sibi quærere, non verò patri, quoad bona adventitia, in quibus usufructus patri competit, quotiescumque filius stipulatur patri in causa adventitia: text. *in d. l. cum oportet*, Craveta *cons.* 834. *n.* 5. Proprietas verò in adventitiis, quando filius pro patre stipulatur, quæritur filio, sicut si filius sibi fuisset stipulatus: per text. *in d. l. cum oportet.*

Nec refert dictum Bartoli, & Angeli in *l. quodcumque in principio*, *ff. de verbor. obligat.* peculium videlicet adventitium in stipulatione, quæ fit à filio pro patre, acquiri in totum eidem patri, text. *in l. stipulatio ista*, §. *hi qui in principio*, *& §. alteri*, *in principio ff. de verbor. obligat*: quæ leges cum non sint, neque generaliter, neque specialiter correctæ, retinent vires suas, & sunt custodiendæ, Imol. *in d. l. quodcumque*, *in principio*, *vers. in eadem Glos.* ubi addit filio imputandum, quòd patri, & non sibi fuerit stipulatus pleno jure. Quoniam doctrina Bartoli, & Angeli sustinetur, quando fi- 258
lius apertè vult pleno jure pro patre stipulari: non autem quando illi tanquam legitimo administratori stipulatur, ut hodie fieri solet. Quando tamen filius stipulatur peculium castrense, vel quasi castrense pro patre, sine dubio nihil obtinet pater, cùm filius, quoad hoc, censeatur pater familias: *l.* 2. *ad Macedon.* & pleno jure filius sibi acquirit.

Eodem modo si filius famil. sub aliqua conditio- 259
ne fuerit pro patre stipulatus, & pendente conditione filius exierit a potestate patris, postea verò impleatur conditio, remanet actio penes patrem; quia inspicitur tempus contractus, & ad id attenditur, per *l. si filius famil. de verbor. obligat.* & *l. ult. de stipulatione servor.* ubi decidi|tur, si tempore suæ servitutis servus stipuletur, Domino acquirere, quantumvis stipulationem conferat in tempus, quo libertatem obtinuerit: satis est enim, quòd tempore contractus sit in potestate patria, seu sub servitute Dominica: quia præsumitur fieri à filio in fraudem, si contrarium non constet, *d. l. ult. in fine*, & Glos. *ibi*, *de stipulatione servor.*

Porro si manifestè demonstretur non fuisse hoc factum in fraudem patris; filius, qui pro tempore emancipationis, reservavit stipulationem, habet actionem utilem; veluti si patri voluit acquiri, qui dare volebat filio: *argumento l. quidam cum filium*, *de verbor. obligat.*

Quæritur quartò, an filius naturalis possit patri 260
stipulari? Responde negativè, cùm non sit filius familias, & nequeat esse in potestate patris: Bald. *in d. l. executorem*, *num.* 12. *vers. item nec filius naturalis tantum*, *de execut. rei judic.* & Jason in *d. l. quodcumque n.* 1. *de verbor. obligat.* Et consequenter, nec pater filiis naturalibus tantùm, potest stipulari; cùm per stipulationem illis acquirere non possit; eo quòd non sunt in potestate patris: idcircò non potest pater hoc modo illis auxiliari, Bart. *in l. ex facto*, §. *si quis rogatus*, *n.* 8. *vers. sed non possum animadvertere ff. ad Trebel.* Abbas *in cap. in præsentia*, *n.* 24. *de probat.*

Ex consequenti sicut filius famil. sub potestate patria existens, potest stipulari patri, eodem modo pater potest stipulari filio sub sua potestate existenti: Ratio, quia dum pater filio stipulatur, sibi ipsi stipulari videtur; & consequenter sibi ipsi quasi acquirit: §. *ei verò qui*, *Institut. de inutil. stipul.* Quod adeò verum est, ut post obitum suum pater possit stipulari, ut ei acquiratur, etiamsi filius non sit hæres patris: *l. quodcumque*, §. *si quis ita*, *de verbor. obligat.* Mant. *de tacitis & ambiguis*, *lib.* 14. *tit.* 16. Et est communis: in quo eventu, quando filius non est hæres, pater acquirit filio utilem actionem, Bart. *in d. l. quod dicitur*, *n.* 5. Corneus *cons.* 289. *n.* 10. *&* 11. *lib.* 1. Anchar. *cons.* 319. *n.* 2. per text. *in d. l. quod dicitur.*

Quæritur

261 Quæritur quintò an sit inutilis stipulatio facta à patre pro filio emancipato, seu per matrimonium existente extra patris potestatem? Et videtur quòd sic, quia per hunc filium nihil patri acquiritur: *ff. si à parente quis fuerit manu.* & in puncto juris est verum teste Jasone in *d.l.quodcunq;*§.*1.n.2.de verb.oblig.* & Bald. *in l. certi condictio*,§.*si nummos*, *col.2.vers. in Glos.ff.si certũ petatur.* Hæc opinio est satis probabilis.

Contraria tamen est verior, argumento & exemplo filii posthumi nondum nati, cui pater potest stipulari: *l. si quis operas*, cum Glos. *in verbo, posthumos, ff. de oper. libert.* sed posthumus nondum natus non est sub patris potestate: *l.ult.ff. de collat.bonor.* Ergo sicut potest posthumo: ita etiam pro emancipato poterit stipulari: quod tradit Bart. *in d.l.quod dicitur, n.7.de verbor.oblig.* Bald. *in l.Cajus n.5.vers.sed si non est in ejus potestate ff. soluto matrimonio.* Idem Bald. *in l.si genero, n.2. C. de jur.dot.* & probatur etiam ex traditis à Bart. *in d.l. quod dicitur n.12.* Imol. *nu.5. vers.tertiò addit. de verbor.oblig.* ubi dicunt patrem, & Avũ posse pro filiis, & nepotibus etiam nondũ natis, sed nasciturìs stipulari, sive patre superstite, sive Avo, sive illis deficientibus editi in lucẽ sint, sequitur *Faber in* §. *ei verò qui, col.ult. Instit. de inutil.stipulat.*

262 Confert ad hoc etiam argumentum patris, qui potest etiam feudum pro se, & suis descendentibus tam masculis, quàm fœminis stipulari, & acceptare, ut habetur *in cap.1.*§.*ultimo, in quibus causis feudum amittatur*, & Paris. post plures meminit *cons. 23. n.139.lib.1.* Nec non etiam potest pro filiis stipulari Emphyteusim Ecclesiasticam, quamvis non devoluatur jure hæreditario, nec filii sint adhuc apud vivos: idem Bart. *in d. l. quod dicitur* Neque de hoc potest etiam ambiguitas esse.

263 Non tamen per talem stipulationem factam pro filio jam sui juris à patre, defertur filio actio directa, sed utilis duntaxat acquiritur, quæ non ex rigore juris, sed ex æquitate conceditur, per tex. *in d.l. quodcunque*, §.*1.* ita Alex. *ibi n.2.* Bart. *in d.l. quod dicitur n.7.* sic respondet, *ad l. si genero.C.de jure dotium.*

Neque refragatur, si dicas filium emancipatum non posse stipulari pro patre: ergo nec pater pro filio, qui non est in ejus potestate; nec eadem vox patris, & filii in hoc casu potest intelligi, quod traditur, *in* §. *ei verò qui, Instit. de inutil.stipulat.* Quia stipulari etiam pro filio conceditur studioso acquirendi voto patris, cui insitum est à natura filiis acquirere: filiis autem, ut acquirant parentibus, non ita naturale est, quæ est ratio Bartoli, *in d.l.quod dicitur, n.10. de verbor. obligat.* Fortun. Garcia, *in l.Gallus*, §. *quidam rectè, n.5.ff. de liber. & posthum* & patebit hoc ita esse consideranti: *l. nam & si parentibus, in principio, ff. de inoffic.testam. & l. scripto, in fine, ff. unde libe.* ubi id deciditur.

264 Accedit ratio satis bona, quæ ostendit non opus esse, quòd filius sit in potestate patris, ut per stipulationem filio acquiratur utilis actio, per quam non acquiritur nisi filio; directa verò actio acquiritur, quando stipulatur pro filio sub potestate patria existente, illa bona, quæ sunt juris, quæque patri acquiri possunt, & tunc pater videtur quasi sibi stipulari; cùm vox patris, & filii eadem censeatur; idque procedit in iis, quæ etiam patri per filium acquiri possunt: *d.l.quod dicitur 2.de verbor.obligat.* Unde cùm pater stipulatur filio emancipato, utiliter stipuletur, & sola utilis actio illi competat, neque sibi, sed filio stipuletur, non erit inutilis stipulatio, quamvis sibi non acquirat. Quod apparet ex eo, quòd potest pater utiliter stipulari filiæ, post mortem suam dari. Ut habetur, *in l.quodcunque*, §.*si quis ita, de verbor.obligat.* ex qua stipulatione acquiritur filiæ utilis actio, etiamsi patris non sit hæres. *d.l. quodcunque*: Atqui in hac stipulatione, nihil acquiritur patri per filiam, & stipulatio non est inutilis: ergo idem dicendum est de filio emancipato, posse scilicet patrem stipulari pro illo utiliter, quamvis non sit sub potestate illius: esséque talem stipulationem validam, quamvis per illam stipulationem filii, pater nihil sibi acquirat.

Quin potius stipulatio collata in tempus, quo filius famil. non sit subditus potestati patriæ, sustinetur, quoad effectum illi acquirendi actionem utilem. Pari ratione valida erit, si, quo tempore facta fuerit stipulatio, filius jam fuerit extra illam potestatem, & juris sui: tex. *in l. in tempus, ff. de hæred.Instit.* Qua ratione hanc partem tuetur Bart. *in d.l.* quod dicitur, *n.7.* Imol. *in l.Cajus, n.8.vers.attende tamen, ff.solut. matri.* dicens esse communem, & Alex. *in d.l. quodcunque*, §.*1.num.2. de verbor.obligat.* & confirmatur etiam exemplo patris, qui potest pro filio Monacho stipulari, & non sibi, sed monasterio quærit: Bart. *in d.l.quod dicitur n.11.* & valida est stipulatio Alex. *ibi n.13.* Imola, *n.5.ff. de verbor. obligat.* & tamen patri pro Monacho stipulanti nihil quæritur: igitur potest pater pro filio emancipato stipulari, ut concludit Sanch. *lib.1. de matrim.disp.7.n.7.* post alios.

Quæritur sextò, an pater filiis stipulatus, censeatur 265 stipulari filiis, ut filiis; an ut hæredibus? Probabile est patrem filiis, ut filiis stipulari, quia filius semper est filius, §.*aliud quoque capitulum, in Authent.ut cùm de appell.cogno.* Item quia naturale est, esse filiũ, *l.cum scimus, C.de agricol. & censit.* Neque qui est filius desinit esse filius, per *d.*§. *aliud quoque*: at verò esse hæredem patris est quid accidentale: ac proinde naturalia sunt præferenda accidentalibus, cùm magis urgeant, *l.qui habet, ff. de tutelis.* & §.*sed naturalia, Institut. de jure natur.* Ergo cùm pater filiis stipulatur, non ut hæredibus, sed ut filiis stipulatur.

Probabilius tamen est, patrem stipulari filiis, non ut filiis, sed ut hæredibus. Ratio quia intentio, & votum parentum est, ut filii sibi succedant, quod etiam à natura insitum est: *l. nam & si parentibus, in principio, ff. de inoffic. testam.*

Quare, quando non constat quid pater voluerit, præsumitur voluisse stipulari filiis, ut hæredibus, *l. Avus, ff. de pact. dot.* Jason, *in d.l. quod dicitur, n.24. vers.adde in primo membro, de verbor.obligat.* & hanc partem, ut probabiliorem tradit Glos. *in l. si tibi* §.*si pactus*, & *ibi* Bart. *n.8. & in d.l. quod dicitur, n.4.* 266

Quæritur septimò, quomodo cognoscendũ, quãdo sumus in dubio, an pater voluerit filiis, ut hæredibus; an ut filiis stipulari? Respõde quãdo stipulatur pro se, & filiis Emphyteusim Ecclesiasticã; præsumi, ut filiis stipulari; quia hæc emphyteusis defertur ad hæredes sanguinis, nõ verò ad hæredes extraneos.§ *emphyteusim, in Auth.de non alien.* Bart. *in d.l.quod dicitur, n.6.*

Secus si quis Emphyteusim ab homine privato pro se, & filiis stipuletur, præsumitur stipulari filiis, ut hæredibus, Bart. *in d.l.si tibi*, §. *si pactus, n.9.* Unde si non fuerit hæres patris, emphyteusim consequi non potest. Jason *in d.l. quod dicitur, num.27.* & *ibi* Alex. *n.19. vers. addo, quod Bart. de verbor.obligat.*

Idem esto quando pater pro se, & filiis & hæredibus acceptat, filius non recipiet eã, nisi sit hæres. Imo potius quilibet alius hæres potest admitti, quotiescunq; bona per stipulationẽ quæsita sũt ejus naturæ ut devolui possint ad hæredes extraneos, quia nexus iste, & interjectus inter filios, & hæredes extenditur, & ampliat, ita ut sub nomine hæredũ, extranei etiam veniant: ita Ruin. *cons.122.n.3.vers. primo casu, lib.1.* subdens ad filias posse extendi, quãdo pater acceptat pro se, & filiis masculis, & hæredibus: quia appellatione hæredum etiam veniunt filiæ: siquidem extranei hæredes veniunt, diverso tamẽ modo. Nã filii specialiter, & in particulari: filiæ verò generaliter, sub appellatione hæredum sunt vocatæ: proinde non excluduntur à filiis masculis: ita Ruin. *d. cons.122.n.4. & n.5.*

267 Similiter si pater stipuletur pro filio fundum, qui solet ad hæredes extraneos transmitti, præsumitur stipulari filio, ut hæredi. Sic Alciat. *cons. 165. n. 1. lib. 5.* eodem modo præsumitur, in dubio stipulari filius, ut hæredibus, nisi res sit talis, quæ non possit ad filium pertinere, ut sunt operæ libertorum, nisi sit filius *l. ut jurisjurandi, §. si liberi, ff. de oper. liber.*

Quæritur octavò, an si pater stipulatur filio ob merita collata in ipsum patrem? Respondet Bart. *in l. si tibi, §. si pactus, n. 4. ff. de pactis,* non valere stipulationem, quia censetur fieri stipulatio tanquam extraneo: quòd si pater præsumatur inductus, non ex vi meritorum, sed ex causa amoris paterni, valet stipulatio, Menoch. *lib. 3. præsump. 29. n. 65.* Sanchez verò *lib. 1. de sponsalib. disp. 7. n. 6.* aliter respondet, dicens si pater stipuletur pro filio, propter benemerita collata in extraneum, validam esse stipulationem, & censeri factam filio, ut filio: cùm benemerita non fuerint facta patri, ideò non fuit motus ad stipulandum filio ob illa: quòd si sint patri collata, credit ex sententia Jason. *in d. l. quod dicitur. n. 20.* cui adhæret, etiā tunc patrem stipulari pro filio, ut filio, & stipulationē esse utilem, ac sustinere; quia præsumitur etiā in hoc casu ex filiationis affectione inductus, stipulari. Unde fallitur Bartol. dum ait patrem non habuisse tunc respectum, nisi ad benemerita, non vero ad filiationem per Gloss. magnam *in d. §. si pactus, ff. de pactis,* quam ipse Bartol. sequitur, ubi etiam Angel. & Paul. de Castro idem sentiunt, & Alex. *in d. l. quod dicitur in 2. col.* ubi semel atque iterum opinionem Bartoli vocat communem; sed opinio Jason. *d. n. 20. & 21.* est verior, & tanquam rationi valde consona mihi probatur: quoniam pater in eo casu, ex duplici capite inducitur ad stipulandum, videlicet ex causa meritorum, & ex causa filiationis, quæ duo fortiùs movent, quàm unum, ut *in Authent. de consanguineis & uterin. in principio, Authent. Itaque Cod. communia de success.* neque beneficia collata excludunt paternam affectionem: imo concurrentibus benemeritis opulescit magis, & augescit affectus paternus: itaque ita duo concurrunt, ut stipulatio valeat potiùs, quàm pereat, quod etiam putant Joan. de Imol. Raphael Cuma. *in d. l. quod dicitur,* Raphael Fulgos. *in §. si pactus, de pactis, supra.*

268 Item præsumitur potiùs pater commotus ex causa affectionis erga filium, quàm ex causa beneficiorum, ne actus corruat: *l. quoties in stipulationibus, ff. eod. & c. Abbate sane, de verbor. significat.* sicut ne actus vitietur, quando pater donat filio famil. præsumitur donasse ob merita filii, quia hoc modo donatio subsistit, quæ alio modo non subsisteret. per Glos. *in Authent. unde si parens, C. de inoffici. testam. & in l. si forte. ff. de Castrens. pecul.* ut in nostro casu, cū non constet stipulationem esse factam propter benemerita filii duntaxat, quia si id appareret, stipulatio esset nulla; præsumitur, ne actus pereat, potiùs fuisse facta propter filiationem quàm ob beneficia per regulam *d. l. quoties in stipulationibus*: & corrobatur *argumento l. tutor. §. quod tutoribus,* & ibi Bald. *ff. de excusat. tuto.* ubi præsumitur legatum relictum tutori factum, in compensationem oneris tutori impositi ratione tutelæ à verò si tale legatum fiat à patre filio tutori dato, censebitur factum, non ob benemerita, sed propter conjunctionem sanguinis, & filiationem, non verò ob onus tutelæ; atque ita dicendum puto in nostra quæstione, potiùs propter filiationem, quàm propter benemerita factam fuisse stipulationem filii, ut etiam asserit Bald. *in Authent. ex testamento, col. 2. ad finem, C. de collat.* per tex. notabilem *in Aurelius, §. Titius testamento, ff. de liber. legat.*

269 Quæritur nonò, si contingat filium non esse hæredem, sed Titium extraneum; verius videtur extraneum præferendum filio: quia quamvis pater pro filiis tanquam hæredibus præsumitur stipulari, si fortassis non sint hæredes, succedent hæredes extranei, quoniam sic pater, si fuisset interrogatus, respondisset verosimiliter: Imol. *in d. l. quod dicitur, n. 8. vers. interdum verò in stipulationibus.* Attamen hoc negat Aret. *in d. l. quod dicitur, n. 28. vers. quæritur etiam hic,* dicens extraneum hæredem non esse admittendum, sed filium, per *l. avus neptis. ff. de pactis,* eo quia, quod pater petivit pro se, & filio, non videtur petitum pro hærede extraneo: & hoc videtur probabile.

Oppositum tamen magis placet. Nihilominus quando id, quod pater stipulatur de se, non potest devolvi ad hæredes extraneos, non admittuntur filii, qui hæredes non sunt, si pater stipuletur pro se, filiis, & hæredibus: requiritur enim, quòd habeat illas duas prærogativas; primam, quòd sint filii; secundam quòd sint hæredes; quia in dubio præsumitur stipulatio pro filiis ut hæredibus, Corn. *cons. 263.* a *n. 3. lib. 1.* Mant. *de tacitis, & ambiguis conven. lib. 22. tit. 17. n. 4.* ubi probant non posse filios repudiare hæreditatem patris, & retinere Emphyteusim, quando concessio utramque qualitatem exigit, nempe, quòd sint filii, & quòd sint hæredes: ita Bart. *in l. jurisjurandi, §. si liberi, n. 4. de oper. liber.* Paul. de Castr. *in l. tale pactum, §. prætor, n. 3. ff. de pactis.* Jul. Clar. *§. Emphyt. q. 37.* & creditur verum, tam in Emphyteusi Ecclesiastica, quam in privata, quamvis alii distinguant, ut benè tradit Covar. *variar. resolut. lib. 2. cap. 18. n. 3. vers. quinta conclusio.*

Nam quoties pater filiis, non ut filiis, sed ut hæredibus præsumitur stipulatus, filii nequeunt repudiare hæreditatem, & retinere Emphyteusim, Bart. *in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 8. ff. de liber. & posthum.* Imol. *in c. potuit, n. 6. de locato*: Alexand. *in d. l. quod dicitur, de verbor. obligat. n. 19. vers. & antequā veniā ad decis.* Quòd si pater acquisivit Emphyteusim pro filiis simpliciter, potest omittere hæreditatem retenta Emphyteusi, præsertim si Emphyteusis est Ecclesiastica: quoniam hæc ad extraneos non fertur: si tamen de hæredibus in stipulatione nulla fit mentio, præsumitur pater filiis, ut filiis, ut dictum est, non ut hæredibus stipulari & ad filios Emphyteusis devolvetur, quamvis non sint hæredes patris. Bart. *in d. l. quod dicitur, num. 5. & 6.* & Alexand. *num. 19.* Clar. *d. §. Emphyteusis q. 28.* post aliquos *ibi* relatos.

Quæritur decimò, an valeat stipulatio, quando 270
mater accipit Emphyteusim pro se, & filiis, & descendentibus? Placet affirmare cum Bart. *in d. l. quod dicitur, n. 13. de verbor. obligat.* quia stipulatio est de re, pauló pòst perventura ad ipsam matrem, cujus ipsa debet habere utile dominium. Similiter potest feudum filiis, & filiabus stipulari; quando in eo habet utile dominium; *c. 1. de feudo fœmineo*: Menoch. *tom. 2. cons. 162. num. 3. vers. secundò in specie.*

Nec refert dicere regulariter matrem non posse filiis stipulari. *l. debitor, in fine,* & ibi Bart. *ff. ad Trebel.* ex ea ratione, quòd non habeat filios in potestate, *l. illud §. ad testamenta, ff. de bono. possess. contra tabul.* Bart. *in d. l. quod dicitur, n. 8.* & Bald. *in l. Cajus. ff. soluto matrimonio.* Quæ pars, quāvis sit probabilis, contraria est probabilior, posse scilicet stipulari matrem pro filiis; Menoch. *d. cons. 162. n. 6.* ubi sequitur Aretinum, *in l. apud Julian. §. siquis alicui, col. penul. vers. secunda conclusio. ff. de legat. 1.* Corneus *cons. 68. n. 10. lib. 3.* Roderic. Soar. *in commentariis legum Hispaniæ, lib. 1. titulo de las arras n. 69. vers. item quia,* & Jason, *in l. 2. n. 207. ad finem, vers. & ibi limitat, C. de jure Emphyt.* sequitur Sanch. *lib. 1. de sponsalib. disp. 7. n. 5. fin.* argumento filii emancipati, cui potest pater stipulari, ut dictum est, & probat Glos. *in l. si genero,* ubi Bald. *C. de jure dot.* & alii per Menoch. *cons. 162. num. 7.* Ex quo sequitur, posse etiam matrem pro filiis stipulari, quamvis eos non habet in potestate;

testate; & ideò si Emphyteusis sit acquisita filio mediante stipulatione matris, ex illa stipulatione emanat tacita quædam donatio: quam mater filio fecit irrevocabilem; atque ita jam non potest Emphyteusim alteri filio relinquere. Quod etiam est dicendum, quando pater stipulatur Emphyteusim pro se, & filio emancipato; non posse postea illam acquisitionem revocare, nec illam Emphyteusim alteri filio prælegare: ita Bald. *in l.1. in fine C. per quas personas nobis acquiritur*, ex eo, quia cùm filius emancipatus non sit in potestate patris, statim atque illa acquisitio fuit facta, jus illius in filium irrevocabiliter transmissum est. Idem de matre scribit idem Bald. *ibi col.3. vers. secunda ratio est.*

---

§. X.

Quomodò filii familias dum sunt sub potestate patris obligentur ex contractu.

EPITOME.

271 *Filius famil. obligatur ex omnibus causis, perinde ac si non esset talis.*
272 *Filius famil. si contrahat cum hero suo, tenetur satisfacere, & cur?*
273 *Pupillus, & adultus sine Curatore nequeunt obligari civiliter.*
274 *Filius famil. sine patre ex omni causa obligatur naturaliter, & civiliter.*
275 *Impubes non obligatur, nisi naturaliter, quando est proximus pubertati, civiliter autem minimè.*
276 *Impubes non potest eligere domicilium sibi, sed habet illud cum patre.*
277 *Filius famil. potest inire contractus de bonis castrensibus, aut quasi, dummodò sit jam pubes.*
278 *Filius famil. quando possit alienare bona sua adventitia consulto patre?*
279 *Impuberes non possunt alienare bona adventitia etiam de consensu patris.*
280 *Patre absente apud Indos, vel alibi longè distante, potest filius famil. validè contrahere.*
281 *Filius famil. an possit sine patre contrahere de tertio bonorum adventitiorum de jure Hispano.*
282 *Quid si filius testetur de duabus partibus, & eas relinquat parentibus, & tertium relinquat amico?*
283 *Pater non potest cogere filium famil. ut sibi præstet operas suas.*
284 *Filius famil. quando obligetur ex ludo, si habeat bona castrensia, & pubes sit?*
285 *Patre habente usumfructum in bonis adventitiis, si filius ludat, victor est immunis ab onere restituẽdi.*
286 *Filius famil. inconsulto patre non potest ludere de bonis profectitiis.*
287 *Et quid si versetur in aliqua Academia?*
288 *Filius famil. an possit lucrari plus ab alio, quàm ipse potest ludo exponere?*
289 *Filius famil. non obligatur ex contractu celebrato pecunia credita.*
290 *Filius famil. seu minor viginti quinque annis, si ludat ad creditum, & juret se soluturum, tenetur adimplere juramentum. & num.291.*
292 *Et quomodo hoc intelligatur, & num.293.*
294 *Contractus invalidum an firmetur juramento?*
295 *Amittens ad creditum ludo, considerato jure naturali, tenetur solvere in conscientia, secùs attento jure communi.*
296 *Filius famil. non obligatur ex mutuo, & ideo si accipiat, non tenetur restituere.*
297 *Filius famil. quando tenetur solvere mutuum n. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. & 304.*
305 *Filius famil. an possit renunciare sine juramento exceptioni Macedoniani.*
306 *Filius si renunciet exceptioni Macedoniani cum juramento, debet solvere, ne fiat perjurus.*
307 *Juramentum filii famil. in hoc casu est nullum, secundùm aliquos.*
308 *Juramentum hoc de solvendo mutuo à filio famil. præstitum, an sit contra bonos mores?*
309 *Filius famil. ob juramentum solvens mutuum, an possit repetere, & quid si juret de non repetendo.*
310 *Filius famil. nõ potest repetere pecunias mutuo acceptas, si solvit postquã exivit ex potestate patris.*
311 *Filius famil. an possit obligari ex voto.*
312 *Et quæ potestas sit patri famil. circa vota personalia, & realia filiorum famil.*

DUbitatur primò, an filius famil. obligetur ex 271
omnibus causis perinde ac si non esset talis?
Responsio est affirmativa, atque ita potest agi cum
illo: text. *in l. filius famil. ff. de obligat. & actionibus, & in l. tam ex contractibus, ff. de judiciis.* Unde
obligatur ex omni contractu. Gomez. *de servitutibus,
n.11.* Men. *de tacitis & ambig. lib.14. tit.14. n.22.* dicentes, filium famil. ex omnibus causis obligari posse. 272
Idcirco si contrahat filius cum aliquo de serviendo illi, tenetur adimplere: nec pater potest removere illum ab impletione contractus nec cogere filium,
ut sibi potius serviat, & relinquat herum: ita Alberic. *in l. veluti; n.26. ff. de Just. & jure.* & Jason *in l.
1. 3. hujus stadii, n.16. ff. eodem.* quia filius non debet patri regulariter operas, sed reverentiam: proinde non potest cogi, ut patri serviat.
Limita in pupillo & adulto, quorum prior nullo 273
modo potest obligari civiliter, neque adultus minor
viginti quinque annis sine Curatoris consensu: si
verò careat Curatore, potest obligari civiliter; revocabiliter tamen, remedio restitutionis in integrum,
si contingat læsio: imò ratione læsionis potest restitui, etiam quando auctoritate Curatoris obligatur;
est communis.
Carens autem Curatore civiliter, & naturaliter
pupillus, & minor obligatur; sed læsus gaudet beneficio restitutionis, per *l. si Curatorem. C. de restitution. in integrum*, cujus hæc sunt verba ibi: *Si curatorem habens minor post pupillarem ætatem vendidisti, hunc contractum servari non oportet: si verò sine curatore constitutus, contractum fecisti, implorare in integrum restitutionem non prohiberis.* Ita *ibi.*
Dubitatur secundò de filio famil. sine consensu 274
patris ex omni causa, an possit se obligare naturaliter, & civiliter? Respondetur posse: per text. *in d.l.
tam ex contractibus. de judic. ibi: Tam ex contractibus, quàm ex delictis in filium famil. competit actio:* dũmodò filius sit pubes: impubes enim, neque de consensu patris obligatur. *§. pupillus, Instit. de inutil. stipulat.*
Nihilominus filius famil. impubes non obligatur 275
nisi naturaliter, si sit proximus pubertati: civiliter
autem minimè: quia obligatio naturalis oritur ex
consensu: *l. stichum § naturalis. ff. de solution.* Impubes autem proximus jam pubertati pollet consensu. *§ pupillus, Instit. de inutil. stipulat.* Molin. *de Just. tract.2. disp.230. §. licèt filius familias, vers. dummodo talis
filius pubes sit, & disp.231. & 261. §. filius famil.* 276
Item non potest impubes eligere sibi domicilium,
sed convivens cum patre habet idem domicilium, quod pater: nec patre mortuo habet diversum: quia constitutio domicilii requirit animum ibi vivendi perpetuò, Navar. *cons.3. de tempore ordin. in 2. edit.*
Cæterùm pubes factus potest sibi constituere domicilium habitationis, quod animo proprio vivendi ibi perpetuò, ac facto acquiritur: *l. domicilium, eodem titulo.* Nam quamvis domicilium patris censeatur

esse domicilium filii, Raphael Cuma. *conf.* 176. *ad finem*, & Bertachi. *in Repertorio, verbo, domicilium. n.* 20. possunt tamen filii famil. inconsulto patre constituere sibi domicilia: text. *in l. placet. ff. ad municium* ubi sic dicitur ibi: *Placet etiam filios famil. domicilipal. habere posse.* Consonat Glos. *ibi* etiam filius familias potest habere domicilium, non tantum ubi pater habet, sed ubicumque filius sibi constituit. Constat idem ex *l. non utique, ff. ad municipal.* ibi *Ubi pater habet domicilium, & ubicumque ipse sibi constituit*: nam domicilium re, & facto transfertur, non nuda contestatione: *l. domicilium re ff. ad municipal.* quod idem tradit Bart. in *d. l. placet ff. ad municipal.*

Imò etiam hoc putat de pupillo *n.* 3. & probatur: quia ad constituendum domicilium satis est, quod quis cum habitatione simul declarat se velle illic domicilium habere: quod probat Socin. in *c. ultim. de parochis*, cùm quis studiorum causa se confert illuc, & domo conducta, se velle ibi domicilium constituere dicit, ex doctrina Bartoli in *l. lex Cornelia*, §. *domū, de injuriis*: animi enim declaratio removet occasionē suspicandi contrariū, quæ ex causa studiorum potest proficisci: sequitur Menoch. *lib.* 2. *de arbitrariis*, *casu* 86. *n.* 5. multis *ibi* pro hac parte citatis: quod est verum, si declarat se velle ibi perpetuò vivere, aliàs non.

Constat ergo impuberem non posse sibi eligere domicilium, sed habere idem cum patre suo. Item sequitur filium natum alibi, si decedat in domo patris esse humandum in parochia, in qua pater est sepeliendus, si ibi moriatur: si ipse filius pubes jam factus non sibi eligat sepulturam, ut deducitur ex *cap. licèt, de sepulturis in* 6. nam factus pubes potest illam eligere: ita Navar. *conf.* 3. *de tempor. Ordin. n.* 5. P. Sà *in summa*, *verbo*, *Sepultura*, *num.* 1.

277 Dubitatur tertiò circa celebrationem contractuum? Et certum est filium famil. posse inire contractus de bonis castrensibus, aut quasi, cùm reputetur esse sui juris circa hæc bona habeatque illorum pleno jure administrationem, dummodo sit pubes. Quòd si quis vendat aliquid ex bonis castrensibus, & eorum pecunia sibi emat aliquod prædium, inter bona castrensia numerabitur: *l.* 1. *C. de peculio castrensi*, Molin. *tom.* 2. *de just. disp.* 261. *vers. filius famil.* Less. *lib.* 2. *cap.* 4. *dubio* 3. *num.* 8. *fol.* 30. *pag.* 2. ita ut de his bonis possit liberè disponere, non aliter atque si esset paterfamil. tam per donationem, quàm per contractus, & ultimas voluntates modò pubes sit. Neque pater potest quid insumere ex his bonis, nisi pro alendo filio; & si aliquid ampliùs ultra alimenta expenderit, restituere debet, si filius voluerit; quinimò potest ea repetere cohæredibus, vel occulta compensatione recuperare: Less. *ubi supra*, & Filliucius *tr.* 34. *de personis quæ possunt. c.* 3. *n.* 46. *&* 47. *cum seqq. fol.* 487. *& tract.* 33. *de contractib. in communi cap.* 100. *num.* 35. *fol.* 486.

278 De bonis verò adventitiis constat patrem habere usumfructum, insuper & administrationem. Nihilominus si filius sit major viginti quinque annis, potest consulto patre ea bona alienare validè: quamvis autem excedat 25. annum, si deficiat patris auctoritas, nihil valet alienatio. Valebit denique ex patris consensu, si pubes sit, esto minor 25. annis, alienatio illorum bonorum: per tex. *in l. ult.* §. *filiis*
279 *autem*, *C. de bon. quæ liber.* Glos. *ibi*, & Bartol. Impuberes verò nec de consensu patris possunt alienare, nec se obligare, ut constat *ex* §. *pupillus, in fine, Institut. de inutilibus stipulationibus*, ubi id apertè dicitur; puberes verò sic, dummodo in alienatione rerum immobiliū præter consensum patris, accedat decretū Judicis, absq; illo erit invalidū quicquid factū sit, argumento minorum: *l. ob æs alienum, C. de prædiis minor.*

Nihilominus si filius in bonis adventitiis, habeat 280
liberam administrationem ex aliquo capite, vel quia pater est apud Indos, vel alibi longè, ob quod censetur consentire, poterit filius famil. validè contrahere; Molin. *d. disp.* 261. Quin potiùs si pubes factus contrahat sine consensu patris, tam de adventitiis quam profectitiis, datur contra illū actio jure cōmuni, quia tenetur ex contractu; *Institut. de inutilib. stipulationibus*: non caret tamen remedio restitutionis in integrum, quo gaudent minores, si Læsione aliqua vexati sint: *l.* 3. *ff. de minoribus.* Quæ obligatio datur contra filios sic contrahentes, esto alienationes sic factæ de illis bonis non habeant firmitatem, neque sustineantur, nisi accedat patrum auctoritas; non proinde excusantur filii ab obligatione contracta, ex contractibus à se initis resultante; quamvis patres, nec tacitè, nec expressè consenserint, sēper enim contra filios datur actio: *l. tam ex contractib. ff. de judiciis.* 281

Dubitatur quartò de jure Hispano, an possit filius familias contractum facere, irrequisito patre, de tertio bonorum adventitiorum, cujus ipse filius est dominus, salvo semper patri suo usufructu, quem in illo tertio habet? Responde, quod sic: quia videtur jus commune limitatum per *l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopil. Castellæ* ibi: *que en la tercera parte de sus bienes puedan los descendientes disponer en su vida o hazer qualquier ultima voluntad.*

Responde secundò, & fortè melius, non posse filium famil. ex contractu disponere de tertio, quoad dominium directum, seu proprietatem patre inconsulto, cùm illius tertii fructus percipiat, dum vivit, secundùm jus commune, quod non est limitatum à jure Hispano. Nam juri communi adhærendum est, non verò noviori, nisi quando expressè aliud à noviori decidtiur. Cùm igitur jus novum decidat, *in l.* 6. *Tauri*, quòd descendentes possint in vita disponere, in præjudicium ascendentium, intelligitur secundùm jus commune de filiis qui non sunt sub potestate patris: neque leges Hispaniæ sibi contradicunt. Quoniam *l.* 5. *Tauri* facit facultatem testandi filio, perinde ac si esset sui juris: circa verò potestatē contrahendi nihil disponit: at verò *l.* 6. *Tauri* disponit filium factum sui juris posse disponere de suo tertio, nulla facta mentione de filio famil. ergo in contractibus celebrandis, filius famil. sub juris communis ambitu concluditur: atque ita, quamvis filius possit celebrare omnes contractus, & ex omnibus efficaciter obligari sine consensu patris exceptis mutuo, & voto, *l. filius famil.* 1. *ff. de action. & obligat.* Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 12. nullo tamen modo poterit disponere per viam contractus absque consensu patris, de rebus, in quibus pater habet usumfructum dum vivit: ita *l. final.* §. *filius autem, C. de bon. quæ liber.* ubi Bart. nec de tertio cum usufructu; sed de sola proprietate tertii absque ullo usufructu: aliàs præjudicaretur patri in usufructu per totum tempus vitæ suæ: ita Peralta *in rubrica. ff. de hæred. instit. n.* 181. quam partem tanquam veriorem amplectitur Tellus Fernandi, *in l.* 5. *Tauri*, *à num.* 3. quod placet.

Accedit, quia de jure Castellæ de quo est quæstio, 282
si filius testetur de duabus partibus, easque relinquat parenti, tertiam verò amico suo secundùm dispositionem, *l.* 6. *Tauri* parens nihilominus habebit usumfructum, dum fuerit superstes, & amicus retinebit proprietatē, cū pleno jure de omnibus non potuisset testari.

Item, quia licentia testandi semper intelligenda est salvo semper jure tertii: Bart. *in l.* 1. *C. de sacros. Eccles.* Imò in dubio licentia testandi debet intelligi, aut coarctari ad jus, quod quid habet in rebus suis: text. *in l. cum maritus* §. *final. ff. de pactis dotalibus, l. uxor patrui, C. de legatis.* Igitur filius potest disponere per contractum de tertio, salvo jure usufru-

usufructus patri reservato, ut memini *supra*, ubi rejecimus Gomezium *in d. l.6. Tauri.*

283 Ex dictis sequitur non posse patrem cogere filium famil. ut sibi præstet operas suas, contra Molin. contrarium sentientem, *tom.1. de Just. tract.1. disp.228. §. tertius, si filius famil.* Nam quamvis filius teneatur obedire patri in rebus licitis, & honestis, non tamen tenetur ad operas suas manuales: *l. penult. ff. de obsequiis*, Gutier *de jurament. confirmat. p.1. c.5.*

Urgente autem necessitate, seu inopia tenebitur patri servire filius, *d. l. penult.* ibi: *pietatem liberi parentibus, non operas debent.* Atque ita lege pietatis tenebitur servire parentibus: ita Fr. Manuel. *tom.1. summæ cap.14. n.6.* & Navar. *in summa cap.14. n.3.*

Ex quo constat, quod dictum est *supra n.272.* non posse patrem revocare contractum factum a filio, de serviendo hero per tempus certum, cùm teneatur filius stare contractui, & obligetur ex illo, Gutier. *suprà, n.5.* & dummodò filius sit pubes. Quinimo poterit filius, si pater illo non egeat, aliò proficisci ad vitam honestam quærendam, cum liber sit, nec servitutis jugum subeat, per text. *in l. final. ff. de liber. exhiben.* ibi: *cum liberam facultatem abeundi*, Reginald. *tom.2. lib.25. cap.9. sect.2. n.156. fol.475.*

284 Dubitatur quintò, an filius famil. obligetur ex ludo? Ambigi non potest, si habeat bona castrensia, & pubes sit, posse ludere validè, & licitè; & consequēter obligari, si perdiderit: cùm in his bonis pleno jure habeat plenum dominium, & administrationem.

Idem dico si habeat bona adventitia, in quibus pater nec usumfructum, neque administrationem obtinuit, Molin. *disp.232. de Just. & jure*, Lessi. *eodem tit. l.2. c.26. dub.5. n.34.* Salas *tract. de ludo, dub.9. n.2.*

Quòd si pater habeat usumfructum, & illum filio cum administratione simul relinquat, quod licitè fieri potest; filius si aliquid ludo exponat, nihil tenebitur restituere; neque quod superest ex usufructu post mortem patris, tenetur conferre ad partitiones; neque cum eo colludens, tenetur reddere patri cùm fuit superstes; neque eo defuncto aliis cohæredibus, si quid per ludum acquisivit. Quando autem pater noluerit, quòd filius gaudens usufructu, & administratione usus, perdat aliquid in ludo, sustinebitur ea alienatio, nisi expressis verbis à patre reprobetur: Salas, *supra n.3.*

285 Molina *disp.519.* subjungit etiam quando pater habet usumfructum, & administrationem in bonis adventitiis, quamvis filius aliquid illicitè ludendo exponat sine consensu patris, probabile esse victorem immunem ab onere restituendi filio, vel parenti extitisse, posséque retinere pro debito, quod filius jure naturali contraxit colludens cum homine juris sui: maximè quia filius habens proprietatem in adventitiis, poterit ita amissa patri reddere, nisi cognoscat patrem remisisse, ac parcere: aliàs tenetur compensare patri, quæ hoc modo insumpsit: & victor non tenebitur restituere, quoniam filius potuit se obligare ex contractu, sine consensu patris, & obligatio naturalis oritur ex consensu *l. Stichum, §. naturalis. ff. de solution.* sed filius non caret consensu, *§. pupillus, Institut. de inutil. stipulat.* ergo obligatur.

Quare victor non debet restituere, cùm possit uti jure retentionis, donec obligetur, vel per filium, vel per patrem coram Judice, sicut minor, aut pupillus contrahentes sine auctoritate curatoris, vel tutoris utuntur beneficio restitutionis in integrum.

At verò dum contractus non dissolvitur hoc remedio in foro conscientiæ, filius ludens tenetur ex obligatione naturali, aut solvere, aut in judicio repetere, vel ipse de consensu patris, vel ipse pater. Quocircà non puto verum illud, quod tradit Filliucius, *tract.37. tit. de contract.* quibus admiscetur Fortunius, *c.7. n.111.* videlicet, si constet patrem eo esse animo, ut velit sibi restitui quod filius amisit, vel si repetat illud in judicio, debere victorem restituere.

Nam etiamsi filius peccaverit, ludendo adventitia absque permissu patris, satis est, quòd victor sit paratus relinquere lucrata post sententiam, cùm filiùs teneatur ex obligatione naturali satisfacere victori, vel patri, quod amisit. Item, quia raiò contingere solet velle patrem, ut cum dedecore saltem filii fiat restitutio, & ad summum obligabitur filius ut vel restituat eidem patri, quando fuerit omnino invitus, vel ut à patre procuret remissionem: quòd si pater non desistat a repetendo, & obtineat; victor tenetur reddere, nisi filius de rebus suis patri satisfaciat, quamprimùm, vel victori restituenti. Lessius *lib.2. de Just. d. cap.26. dubio 5. n.35.*

Dubitatur sextò de bonis profectitiis? Responde 286
de illis filium famil. inconsulto patre non posse ludere: ita Salas, *d. dub.9. n.7* post Molin. *d. q.519.* Reginald. *tom.2. supra d. c.9. sect.2. n.153. vers. non tamen de cæteris*, Filliucius *d. c.27. n.13.* quia dominium, & administratio eorum bonorum spectat ad patrem, atque ita si filius ludat patre repugnante & amittat, qui lucratus est teneturrestituere. Si verò pater saltem tacitè consentiat, non tenetur. Henriquez tamen *de indulg. c.35.* & Molin. *d. disp.519.* obligant ad restitutionem, si victor lucratus est quid notabile, quod mihi placet.

Hæc autē restitutio, quomodo debeat fieri, oportet quòd fiat parenti. Nihilominus potest fieri filio, quando pater est absens, vel quando non potest reperiri nisi cum difficultate. Non enim tenetur, qui emit rem à fure eam reddere domino in meliori statu, quam res erat antequam venderetur, si cum difficultate aliqua, vel detrimento emptoris hoc est exequendum: Roderic. *in sum. verbo. Juegos. conclus.* 2. quamvis sciat filium postea pecuniam perditurum. Filium verò famil. non tenetur reddere pecuniā, quæ ludo fuit quæsita; idē Henriq. *ubi supra*: ludens vero cum filio famil. ignorans illum esse talem, potest in eo ludo victus pro ita perditis uti compensatione. 287

Dubitatur septimò, quando filius versatur in aliqua Academia absens a domo paterna, & pater illi concedit centum ad alimoniam annuam, & filio sufficiant octoginta, poterit ne viginti ludo insumere? Affirmant P. Fernand. Rebellus, *de obligat. Justitiæ p.2. lib.12. sect.1. q.4.* & Salas *supra dub.16.* nec teneri victorem restituere. Idem dicendum est, si pater certam summam filio tradat ad sustentationem, & illi fiat facultas disponendi de illa summa, modò à patre nihil amplius exigat: tunc etiam victor non debet restituere quicquam huic filio. Molin. *de Just. disp.242. §. ut vero hæc, tom.1.* Sot. *de Just. lib.4 q.5. art.2.* Beia verò *in resp. casu 61. vers. exempli gratia*, ubi ait, centum traditis à patre ad suum victum quotannis, posse insumere quatuor, vel quinque in Eleemosynis, vel in licitis, & honestis recreationibus, inter quas ludus licitus connumeratur, quia hæc censetur voluntas saltem tacita patris: ita Less. *lib.2. de Just. cap.26. dub.5.* ex Navar. *in summa c.20. n.12.* & Graffis *lib.2. c.122. n.5.*

Idem erit, quando filius moderatè insumit in suo victu, & vestitu, & quod superest, reservat sibi ad honestos usus, præsumitur ea esse voluntas patris: Salas *d. dub.15.* in quam partem inclinat Beia *d. casu 61.* cum patres sciant filios juvenes non posse vivere absque recreationibus, & ideò ne videantur ignobiles, censentur pati has expensas à filiis fieri, ut docet Sotus *d. lib.4. q.5. art.2.*

Dubitatur octavò, an filius famil. possit lucrari 288
plus ab alio, quam ipse potest ludo exponere? Pars negans videtur vera, eo quia debet esse æqua utriusque collu-

colludentis conditio: non est autem in æquilibrio æqualitas, si filiusfamil. potest plus ludo acquirere sibi, quàm prodigere: igitur si potest decem ludere, decem duntaxat poterit lucrari singulis vicibus; quod putat verum Less. *d. dubio* 5. *num.* 38. dicens, diversi commissionibus posse ab uno, eodemque plus lucrari, quam amittere: exempli gratia, si filius ludat cum viro sui juris, & ipse filius non possit exponere ludo, nisi quatuor, non poterit lucrari, nisi totidem quatuor: quòd si quatuor colludant, & unus sit filiusfamil. & unusquisque ludat quatuor, poterit duodecim acquirere ludo: & ab uno eodemque poterit plus lucrari, quàm perdere, si semel iterum atque iterum cum illo diversis temporibus colludat. Imo etiam quod lucratur, totum potest ludo consumere ex tacita saltem facultate à patre ad id concessa, Lessis, *ubi proximè*, ex Navar. Sed his exclusis non poterit.

Nihilominùs oppositum est verius, posse scilicet filium plus lucrari, quàm ludo amittere: eo quòd, qui non sunt sui juris, sed sub potestate alterius, possunt illis acquirere, ut servi, aut religiosi: at isti non possunt alienare, quæ sunt Domini, vel monasterii: possunt tamen acquirere: Ergo filii famil. cum non sint Domini rerum paternarum, non possunt alienare, nisi illa quatuor vel quinque: at verò acquirere possunt illa, & multò majora: aliter teneris concedere, inopes, si ad ludendum assideant, & ludum ingrediantur, exponentes decem, non posse ex ludo lucrari, nisi totidem decem, quod nemo dicet: ita Beia *d. casu* 61. §. *tunc quia*, sequitur Graffis *decis. lib.*2. *cap.* 122. *num.*6. & Navar. *in sum. cap.*20. probans, *num.* 12. opinionem Soti *lib.* 4. *de just. q.* 5. *art.*2. dicentis filium in Academia de mandato patris studentem, posse licitè de suo victu quatuor vel quinque ludere: reprobans tamen illum dum ait, filium non posse à colludente plus lucrari, quàm colludens ab ipso: cùm non sit text. neque ratio id concludens: opinio autem Soti, & aliorum procedet, quando filius decepit colludentes dicens se habere facultatem exponendi ludo, & hoc modo per mendacium attraxit colludentes ad ludendum aliter non venturos: tunc enim non poterit plus acquirere per ludum, quàm id, quod poterat exponere: ita Graffis *d. lib.* 2. *cap.* 122. *num.* 6. *vers. quarta*, *argumento text. in l.*2. *C. si minor se majorem dixerit*.

289 Dubitatur nonò an filius famil. obligetur ex contractu inito pecunia credita? Responde negativè, veluti si pecunia credita aliquid emat absque licentia patris, ut habetur *in l.*22. *tit.*11. *lib.*5. *recopil. Castellæ*, ubi talis contractus est nullus, neque fidejussor illius obligatur, Molin. *de Just. tom.*2. *disp.* 261. §. *in Regno Castellæ*, Sanch. post plures *de matrim. lib.*6. *de donat. disp.*38. *num.*29. ubi vult hunc contractum non vallari juramento, lege illi semper resistente.

Multò fortius non obligatur filius ex ludo pecunia credita constituto. Nam quamvis quod in ludo amisit, videatur teneri ad solvendum, de jure naturali, etiam non impignorata fide; nihilominùs non tenetur de jure communi: imò solutam pecuniam potest repetere ex Judicis decreto: ideò nondum solutam potest retinere: text. *in l. qui sic, ff. de solut.* quia frustrà quis petit, quod statim reddere cogitur: ita Covar. *in regula peccatum* 2.*p.*§. 4. *num.*8. post Adrianum *in* 4. *sentent. cap. quia in superioribus*, Sot. *lib.*4. *de Just. q.* 5. *art.* 2. *vers. totum autem non est hic*, *fol.* 307. quamvis ludens ad creditum, promittat se non usurum remedio legis repetendi, per *l.*8. *tit.*7. *lib.*8. *novæ recopil.regiæ Castellæ*, ibi: *y por la presente damos por ningunas, qualesquiera obligaciones, y escripturas, o promessas que las tales personas cerca dello hizieren.*

Et secundùm hanc legem, puto etiam promissorem non teneri solvere in conscientia, quod perdidit ad creditum: at verò recipientem teneri reddere, etiam ante repetitionem in foro animæ, nec potest sic ludens beneficio hujus legis renunciare, cùm lex sit sancita non in favorem ludentis, sed propter bonum commune: ita Sot. *cit.* & Navar. *in cap.* 28. *additionem in additione ad cap.* 19. *num.*15. *fol.* 38. *col.*2. proinde si victus solvat, potest repetere: Covar. *ubi supra ad finem, d.* §.4. quod procedit, si renunciatio sit simplex: secùs dicunt alii quando est jurata, de quo *infra*.

Quin addo nullo modo obligari filium, ex contractu ad creditum inito, nec naturaliter quidem, teste Sancio, *d. disp.*38. *num.*29. *lib.* 6. *vers. non obligetur civiliter*, *aut naturaliter*: spectata *l.* 22. Castellæ *tit.*11. *de qua supra*, etto, firmetur juramento, ut censent Gutier. *in Authent. Sacramenta puberum*, *num.*47. *C. si adversus vendit.* Perez *lib.* 3. *Ordinamenti tit.*8. *l.* 1. *fol.* 603. *vers. his etiam adstipulatur*, & Matienso, *eadem l.* 22. *Glos.*8. *num.*10. per resistentiam, quam infert contractui & juramento lex ipsa continuo.

Sed contra hanc resolutionem, videtur obstare *d. l.* 8. *Castillæ tit.*7. *lib.* 8. *novæ recopil. regiæ*, cujus meminimus, *ibi*: *damos por ningunas & cæt.* ub. lex simplices promissiones reddit nullas; nec meminit obligationum, nec scripturarum, nec promissionum addito juramento. Idcircò si filius famil. vel quivis alius minor viginti quinque annis ludat ad creditum, promittatque cum juramento amissam pecuniam se soluturum, tenebitur stare promissioni juratæ: ita Sot. *d.lib.*4. *de Just.q.*5.*art.* 2. nisi jactura sit tanta, ut ratio postulet exigi dispensationem: sequitur Joan. Medin. *cap. de restitutione*, *de rebus restituendis q.*22. *col.*14. *fol. mihi* 71. *vers. corollariè sequitur.* 290

Accedit hoc procedere, sive hujusmodi Doctores loquantur habito respectu ad illam legem, sive non; quia cùm lex illa non loquatur de contractu jurato, standum est obligationi, seu promissioni jurantis toties, quoties juramentum servari potest absque dispendio animæ, quod probatur *Authent. Sacramenta puberum*, *C. si adversus vendit.* ubi contractus de jure civili nullus accipit vires à juramento superaddito: ita Navar. *d. cap.* 28. *in additionibus*, *ad caput.*20. *Manualis n.*17. dabitur tamen absolutio à juramento, & immunitas etiam à solvendo, teste Soto *supra*, quando ex solutione sequitur magna bonorum dissipatio; non enim juramentum in hoc casu excusatur à vinculo iniquitatis: quod etiam curret, quando ex observatione juramenti sequitur damnum tertii; verbi gratia, si non potest solvere, nisi dissipando bona aliena, quia de ea re non poterat liberè disponere. 291

Opinor tanquam certum in hoc casu, si victus jurat se soluturum, teneri solvere, quando res erat in sua dispositione, & de re alioquin licita: tunc enim juramentum est servandum, quamvis bonis moribus civiliter opponatur: *cap. quamvis pactum*, *de pactis in* 6. 292

Nihilominus ex vi juris civilis fas est victo repetere solutum, cùm non juraverit non repetiturum, sed soluturum duntaxat: hoc autem juramentum potest relaxari, quando intentio jurantis fuit solvere, nulla facta mentione repetendi, neque enim abdicavit à se privilegium repetendi, quod conceditur per legem.

Jam verò si mens fuit jurantis etiam se obstringere

gere ad non repetendum, non potest contraire cessante fraude ex parte ejus cui juramentum præstitum est, cùm sit præstitum in illius commodū remoto dolo, ac vi; atq; ita non potest eo irrequisito, ac repugnante, omittere solutionem, nec repetitione uti: ita Lessius, *lib.2. de ludo, & sponsionibus, c.26. dubio 4.n.26. & 27.* post Molin. *de just. tom.2. disp.515. §. utrum autem, vers. quapropter dicerem, & vers. contrariam sententiam arbitror, pag.1683. col.1.* quibus adhæres Filliucius, *de contract.lib. tract.27. n.74.* nec non Sanch. *in præcepta decalogi lib.3. cap.12.num.17. & 20. & num. 61.*

193 Quod autem addit Gutier. *de juramento confirmat. 1.p. cap. 53.* illum qui juravit solvere quod perdidit, pecunia credita in Ludo, nec repetiturum post quam solverit, posse tamen repetere quod solvit, obtenta priùs relaxatione à juramento; aliqui omnino improbant, negantes posse inconsulto illo, cui juramentum factum est: ita Molin. *ubi proximè, vers. contrariam sententiam,* & Rebellus teste Filliucio citato §. *octavo quæro, vers. cum autem, num.85.*

Opinio tamen Gutier. est probabilis, & secundùm illam post solutum potest victus priùs obtinere juramenti relaxationem ante repetitionem, eaque impetrata potest fieri repetitio: argumento jurantis solvere usuras, & juramento non obstante, impetrata relaxatione, non tenetur solvere: quam etiam partem probabilem vocat Lessius, *de just.lib.2. cap. 17.num.56. §. tertio omnis promissio*: atque posse peti relaxationem hujus duplicis juramenti ostenditur ex ea ratione, quia ex hac nuda promissione secluso juramento non resultat obligatio naturalis, nec consequenter promissio accipit vim à juramento superaddito, cùm secundùm suam naturam non habeat vim obligandi ex se.

Quapropter cum non firmetur talis promissio virtute juramenti, potest obtineri relaxatio à Prælato, ut tradit Gutier. *d. cap.53.1.p. num.8.* dicens, amittentem ludo ad creditum posse petere relaxationem juramenti, antequam solvat. Ergo etiam in nostro casu, ut etiam censent Henriquez *lib.7. de indulgen. cap.35.n.6.* Sayr. *in clavi regia, lib. 11. cap.13. num.20.* Carbo. *de restitut. q.42.* Cordub. *in sum. q.94.* Lessius, *ubi supra, c.26. dub.4. num.27.* & secundùm hanc partem, dicendum est, qui accipit pecuniam solutam perditam ad creditum, esse obnoxium restitutioni eodem modo, quo usurarius tenetur: ita Gutier. *d. cap.53 num.7.§. sed bis non obstantibus*, quam sententiam, scilicet posse obtineri relaxationem ab Episcopo, neque eo juramento ratificari contractum; tanquam probabile tradit Sanch. *lib.1. de matrim. disp.31. num.1.* faciunt pro hac opinione tradita à Suar. *tom.2. de Religione, tract. de juramento, lib.2. cap.29.num.3. & seqq.* ubi credit promissiones omnino irritas non firmari juramento, quia obligationem naturalem non producunt. Nam quando actui nulla omnino obligatio inest, juramentum superadditum quid debet confirmare? Nihil. Quoniam juramentum non confirmat, nisi quando actus parit aliquam obligationem: ideò si promissio irrita nullam obligationem acquirit patri, cui fit, neque jus, nullum etiam jus afferet illi juramentum accedens, ut ostenditur in juramento solvendi usuras.

194 Accedit potissima ratio, quæ deducitur ex *Authent. Sacramenta puberum, C. si adversus vendit.* ubi sic: *Sacramenta*, inquit, *puberum sponte facta super contractibus rerum suarum non rectractandis*, ubi verbum, *super contractibus*, ostendit contractum invalidum non esse contractum: *l. si se non obtinuit, §. condemnatum, ff. de re judicata*; & ex consequenti non habere locum ibi juramentum, cùm non sit contractus qui debeat juramento firmari. Neque enim opus est, quod retractetur contractus, qui talis non est; quod ut valde probabile, tradunt Soar. *de juramento, lib.2.cap.29.num. etiam 1.* & Sanch. *in præcepta decalogi, lib. 3. cap. 12. num.22. ad finem*; concedens ibi posse peti ab Episcopo absolutionem juramenti, cùm probabile sit contractus similes non confirmari eo addito.

Resolutivè ergo dicendum est, si stetur soli juri naturali, amittentem ad creditum ludo teneri solvere in foro conscientiæ. Item quamvis is ludus de jure positivo sit prohibitus, si lex non apponat, nisi pœnam colludentibus, & nihil amplius addici, etiam perdentes in conscientia certum est debere solvere; quia per ludum acquiritur dominium in re, si res tradatur. 195

De jure tamen Lusitano idem censendum est, nec perdenti conceditur repetitio. Habetur *in lib.5. tit. 82. §. 8. Ordinationis* secùs de jure Castellæ post leges Caroli quinti, *l.8. & 9.tit.7. lib.8. novæ collectionis.* ubi deciditur, quòd amittens ad creditum, non tenetur solvere in utroque foro. Covar *in regul. peccatum, 2.p.§.4. num.8.* Gutier. *supra d.c.53. num. 1.*

Attento tamen solo jure communi, nemo tenetur solvere, quod amisit ludo prohibito, tam in foro animæ, quàm in exteriori: si solvere noluerit potest uti exceptione; imò potest repetere, si jam solvit: ita Covar. *paulò ante* & Gutier. *loco citato*; & apertè constat, *ex l. alearum 3. C. de Aleatoribus*; cujus verba sunt, quæ sequuntur: *Nulla sequatur condemnatio, sed solutum reddatur, & competentibus actionibus repetatur.* Sic lex.

Dubitatur decimò, an filius famil. obligetur ex mutuo? Responde, quamvis obligetur tam civiliter, quàm naturaliter, posse uti ex eptione Macedoniani, & hoc remedio excusari à solvendo etiam in conscientia: ita Innocent. *in cap. quia plerique*; & *ibi* Scribentes, *de immunit. Ecclesiæ*, quod intelligitur, si mutuum accipiatur irrequisito patre: tunc enim non tenetur restituere, nec quidem post mortem patris, *l.1. ff. ad senat. Consul. Macedon.* Quod factum fuit in pœnam mutuantium, & ut amputaretur filiis occasio insidiandi vitæ parentum: quo privilegio etiam gaudent filiæ famil. & eorum parentes, & hæredes? & fidejussores filiorum, & filiarū, *l.7. & 9.ff. eodem senat.Consul.Maced.* Gom. *2.variar. cap 6.num.2.* Molin. *tom.2.disp.301.* Lessius, *de just. lib.2. de mutuo, cap.20.dubio 2. num.8.* dicens, si voluerit uti ope exceptiónis, non teneri in foro etiam conscientiæ restituere mutuum? cum per verba illius Senatusconsulti utraque obligatio, tam civilis, quàm naturalis tollatur. 196

Sed hoc minus benè negat Sapientissimus Rebellus, *lib.8. de just. q.2. sect.2.* dicens probabilius esse teneri restituere: cui adhæret Filliucius, *tract. 34. de mutuo, cap.10. num.222. ad finem*, subdentes, ad præcavendas insidias à filiis vitæ parentum fieri solitas, satis esse quòd acceptio ex jure civili sit irrita: quod tamen non satisfacit, quia si nulla oriatur ex eo contractu obligatio, etiam naturalis, solvendi; facilius mutuantes arcebuntur à mutuo præstando, cùm mutuatarii ad reddendum, & restituendum maneant liberi sublata omni obligatione, tam civili, quàm naturali.

Unde rejiciendus est, etiam Regin. *tom.1.lib.25. de ratione judicandi, c.7.sect.2.n.155.* dū obligat in conscientia acceptum mutuo solvere: sed fallitur; quia Senat. Consult Macedon. non solùm non assistit huic contractui, sed etiam resistit omnino in favorem parentū: ita cōmuniter Doctores. Cum lex ista sancita fuerit ex justa causa, & est justa, obligat in utroq; foro.

297 Limitatur primò, quando mutuatarius jurat se soluturum: nam tunc ex vi juramenti tenetur, nisi relaxatio illius impetretur ab Episcopo: quod si nolit; saltem post mortem patris debet solvere: Bart. *in l. si quis pro eo, ff. de fidejussor. col. 4.* Nullo tamen addito juramento, nec post mortem patris tenetur solvere, *d. l. 1. in principio.* ibi: *etiam post mortem parentis, &* §. *illud propriè, Institut. quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.*

298 Limitatur secundò, ut non habeat locum si pater à principio non consensit, sed postea ratum habuit, tunc tenetur solvere. Nam ratihabitio, retro volvitur, & æquiparatur mandato: *l. ult. in principio, C. eodem tit.* Et satis est tacitus consensus, vel tacita ratihabitio, quæ præsumitur ex eo, quòd rem sciverit, & non ostenderit contrarium animum: sic Angel. Aret. *in* §. *penult. Institut. quod cum eo, qui in aliena potestate est.*

299 Limitatur tertiò, non procedere, si pater sciens filium accepisse mutuum, cœpit solvere; quia censetur ratum habuisse: *l. item si filius famil. alias, sed Julian.* §. *filiusfamil. ff. ad Macedon.* Non potest tamen pater ratum habere postquam filius est suus, sed solùm quando est in potestate, Paul. de Castro, *in l. Pamonius, n. 11. de acquirenda hæreditate.*

300 Limitatur quartò, si accepit mutuo triticum, seu vinum, non verò pecuniam, quia Lex solùm meminit de pecunia mutuo accepta, modò id non fiat fraudulenter ad pecuniam consequendam, tex. *in l. sed Julian.* §. *mutui, ff. ad Macedon.* Nam appellatione pecuniæ in re odiosa, & pœnali intelligitur pecunia numerata: quòd si fraus interposita fuerit, in aliis etiam contractibus exceptio datur: *d. l. si filius famil. crediderit,* §. *ss ad Macedon.*

301 Limitatur quintò, ut non procedat, quando pecunia mutuo accepta vertitur in patris utilitatem, *d. l. sed Julian.* §. *proinde si acceperit.* Quòd si filius illam accipiat, ut debitum proprium patri solvat, non censetur vertisse pecuniam in rem patris, *d.* §. *proinde.*

Limitatur sextò, quando patre diu absente filiusfamil. mutuo accepit pecuniam ad dotandam sororem, *l. si filiusfamil. ff. ad Macedon.* Bald. de Bartolin. *in l. 1. nu. 251. ff. solut. matrim.* secùs si accipiat ad dotandum extraneam, quia tenetur dotare sororem & filiam: *l. cum in plures,* §. *penult. ff. de administr. tutor.*

Cùm ergo Lex faciat verbum de sorore, & de filia non potest filius accipere pecuniam ad dotandam extraneam: proinde minus benè loquitur idem Bald. de Bartolin. *suprà* dicens posse filium capere pecuniam mutuo ad dotem extraneæ. Quia lex non potest trahi ad extraneam, cùm solùm expresserit hoc in sorore, & filia: *l. jus singulare, ff. de legibus.*

302 Limitatur septimò, si filius solitus erat solvere pecuniam mutuo acceptam præsente patre. Nam præsumitur patris consensus ex illa consuetudine, & à fortiori, si filius consuevit petere, & pater consuevit solvere: ita Gomes. 2. *variar. d. cap. 6. limitat. 11.*

303 Limitatur octavò, quando filius in studio absens à domo patris id fecit, idem Bald. de Bartolin. *in l. 1. num. 251. ff. solut. matrim.* Felin. *in cap. 1. nu. 1. de magist.* Bart. *in l. ult. C. ad Macedon. n. 6.* modò utiliter eam expendat, Alexand. *in l. ult. nu. 8. ff. de negot. gest.*

Et quamvis in hoc mutuo accepto causa studiorum, pater protestetur se nolle, ut filio detur mutuo pecunia, non propterea filius poterit uti ea exceptione: quia est pater irrationabiliter invitus. Idem quando filius petit pecuniam mutuo ad res sibi necessarias, quas pater solitus erat ei concedere, etiam si pecuniam malè expendat, per tex. *in l. in pupillo, ad calcem ff. soluto matrimonio.*

304 Idem sentiendum est, quoties datur filiofamil. mutuo pecunia in casu necessitatis, quamvis necessitatis nequeat probari: nullo modo potest in foro animæ accipiens uti illa exceptione absque peccato mortali. Sic Innocent. *in d. cap. quia plerique, n. 5. in fine,* & *ibi* Abbas *n. 26. vers. hoc dictum suum, de immunit. Eccles.*

305 Dubitatur undecimò, an possit filiusfamil. absque juramento renunciare huic exceptioni Macedoniani? Responde negantèr, cùm hoc factum sit in favorem publicum, & in odium creditorum mutuantium; ideò si renunciet sine juramento, adhuc potest uti exceptione, cùm renunciatio nihil valeat. Covar. *in cap. quamvis pactum, de pactis, in 6. 2. p.* §. *3. num. 4.* §. *Ego verò difficilem,* Gutier. *de jur. confir. cap. 43. num. 5.* dicentes non posse filium famil. renunciare huic exceptioni, cùm concernat tam utilitatem ipsius renunciantis, quam parentis, & publicam ad evitanda pericula vitæ parentum impendentia quod etiam tradit Less. *d. cap. 20. dub. 2. num. 8.* quia est magis in favorem parentum, quam ipsius filii.

Quare si filiusfamil. nolens uti hac exceptione, solvat pecuniam mutuo acceptam nemine cogente, non poterit pecuniam solutam repetere: per text. *in l. sed & si pater,* §. *ult. ff. ad Macedon. l. qui exceptionem, ff. de condict. indebiti,* ubi dicitur, quod ni demum solutum non repetunt: neque pater potest prohibere, ne filius de re sua libera possit liberè solvere. Imò si pater solvat loco filii, non potest repetere, Molin. *d. disp. 301.* poterit tamen, si filius solvat de re patris, illo non consentiente, antequam bona fide res accepta consumatur, nec inde accipiens fiat locupletior.

306 Quòd si renunciet cum juramento, ne fiat perjurus debet solvere, ut dixi *limitatione prima,* & postea potest condicere; sicut qui solvit usuras, potest eas postea repetere, *arg. cap. debitores, de jurejur.* ubi statuitur. Nam usuræ prohibentur in odium usurarii; hoc verò mutuum est interdictum in odium creditorum. Quæ resolutio est Bartoli, *in l. si quis pro eo, num. 10. ff. de fidejussor.* quam probat tanquam magis communem, Menchac. *de successio. creatio.* §. *28. num. 51.* ubi iterum atque iterum eam vocat communem in eo, quòd asserit contractum mutui non confirmari juramento filiifamil.

307 Contra verò Joan. Andr. & Jacob. de Belu. *in cap. cum contingat, de jurejur.* diversa incedentes via dicunt, juramentum filiifamil. in hoc eventu esse nullum, & consequenter non opus esse absolutione ab illo, neque ad cautelam, ut ait Bart. *in d. l. si quis pro eo, num. 10.* Ratio eorum, quia tale juramentum est contra bonos mores, & præstat occasionem delinquendi filiis in parentes, ut debita contracta persolvant. Horum opinioni favet multùm Glossa, *in* §. *item sacramenta, verbo, super contractibus, in vers. quid si filiusfamil. minor renunciaverit Macedoniano: de pace juramen. firman. in usibus feudor.* tradens filiumfamil. minorem renunciantem Senatusconsulto Macedoniano, & jurantem, non obligari. Ratio, quia hoc indultum Macedoniani non fuit inventum in gratiam filii, sed in odium mutuatorum: & quia administrarentur occasiones peccandi contra bonum Reipublicæ, cui prospicere debent Legumlatores. Item, quia privatorum pactis, seu juramentis non debet bonum publicum diminui, nec gravari, *per l. jus publicum, ff. de pactis, cap. si diligenti, de for. compet.* Accedit juramentum non ligare quoties, vel redolet peccatum apertè, vel quoties

quoties materiam, seu occasionem peccandi præstat, *cap. nam concupiscentiam, de constitut.*

308 Ex his duabus sententiis verior est prior. Nam filius jurans se soluturum pecunias sibi mutuo datas, id facit in favorem creditoris; quod juramentum debet servari, cùm potest sine peccato, nisi absolutio impetretur à Prælato, qui potest absolvere, eo quòd fuit additum ad elidendam vim legis, quæ hoc modo enervatur, & suo spoliatur robore, Reginald. *tom.2.lib.20.cap.3. sect.1. num.36.* Less. *d.dubitat.2.num.9.fol.247.col.2.* & probatur; quia juramentum non est contra bonos mores, quamvis sit contrarium decreto Senatusconsul. Macedoniani; ergo est observandum: ita Imol. *in d. cap. cùm contingat, de jurejur. num. 66. vers. per prædicta.* Nam quamvis filius obstringatur juramento de solvendo, juramentum non propterea est de re illicita; quia filius jurat solvere, quod ex mutuo obtinuit; & contractus secluso Senatusc. Macedoniano est validus, & conceditur ex illo actio; sed ope Senatusc. Macedoniani eliditur: nec occasio peccandi adversùs patrem infirmat vires juramenti: neque facit contra *cap. debitores, citatum,* quia quando solvuntur usuræ ab obstrictis juramento de solvendo, creditor iniquè agit eas recipiendo: at in nostro casu, quando mutuatarius pecunias sibi mutuo datas restituit mutuanti, licitè ab eo recipiuntur; & Senat. Consult. prohibuit petitionem pecuniarum ex causa mutui, sed non interdixit creditori earum acceptionem: per *l.1. in principio, ff. ad Macedon.*

309 Ad id verò, quod ait Covar. *in cap. quamvis pactum suprà 2.p.§.3. num.4.* Bartoli opinionem *in l. si quis pro eo, nu.10. vers. & ideo dico, ff. de fidejussor.* esse falsam, quatenus putat filiumfamil. si renunciet cum juramento exceptioni Macedonianæ, teneri solvere propter juramentum, at posse condicere; quod etiam credit Gutier. *d.cap.43. num.3.* Respondeo non esse falsam si bene consideretur, cùm sit diversa ratio: Nam cùm Bart. dicit filium si sine juramento solvat, non posse repetere; optimè dicit: quia cognoscit simpliciter se debuisse, & solvisse debitum, & solutionem habuit ratam: ideò non potest repetere, *per l. sed Julian.§. ult. cum l. sequenti ff. ad Senat. Consult. Macedon.*

At verò quando coactus à juramento de solvendo, ne perjurus existat si non solverit, re ipsa soluit pecunias mutuò acceptas mutuanti, potest repetere; quia saltem tacitè, ac virtualiter habuit animum repetendi, prout in casu usurarum conceditur, *cap. debitores, de jurejurand.* Juranti soluere usuras posse solvere, ac postea repetere, ex eo fundamento, quòd solvendo, retinuit animum repetendi, nec habuit solutionem ratam irrevocabiliter: & à fortiori hoc est dicendum, quando expressè declaravit animum, se propter juramentum soluisse.

Secùs erit quando expressè renunciavit exceptioni, cum juramento de solvendo, ac de non repetendo: quia tunc pius in observatione juramenti, atque impius in repetendo censebitur: & in hoc sensu salvatur sententia Bartoli; quia mutuatarius juravit duntaxat solvere: at verò non posse repetere non juravit: atque ob id cùm à se non abdicaverit per juramentum potestatem repetendi, ope exceptionis Macedoniani utens, repetit quod suum est, non verò alienum, cùm nunquam habuerit ratam illam solutionem irrevocabiliter, quam metu juramenti fecerat. Et sic refellitur Gutier. *d.cap.43. de jur. confir. n.3. ad finem §. ipse verò.*

310 Non poterit tamen repetere si soluit pecunias mutuo acceptas postquam egressus est ex potestate patris: *l. si filiusfamil.ad finem.ff. si certum petatur.* Nec poterit etiam uti hac exceptione frater mutuans alteri fratri: quoniam in his non timetur ratio Senatusconsult.Macedon.Ita Salycet. *in l. frater à fratre, ff. de condict. indebiti, n.4.*

Denique non excusabitur à solvendo filiusfamil. exercens mercaturam, quando convenit Reipublicæ fore mercatorem, & præsumitur convertisse in merces pecunias mutuo acceptas, Bald. *in l. Macedonian. C. eodem titulo.*

Dubitatur duodecimò, an filius obligari possit ex voto sine consensu patris, dum est sub potestate illius? Responde negativè, *per legem 2. verbo voto, ff. de pollicitationibus,* ubi dicitur, quòd filius famil. & servus, voto, sine domini aut patris authoritate non obligantur: quod Theologi declarant; ita ut pater possit irritare vota filiorum ante pubertatem facta, hoc est personalia ante decimumquartum annum in filiis, & ante duodecimum in filiabus. Et an servorum vota? Sanch. *in præcepta, lib.4.c.36. num.1. & 2.* ait posse, quæ dominis scilicet nocent. 311

Quòd si vota sint realia, possunt irritari usque ad vigesimum quintum annum: Sanch. *lib. 6. de matrim. disp.39.num.3.* Less. *lib.2. de Just.cap.40.de voto, dub.14. nu.82.* Reginald. *tom.2. lib.18.cap.21. de irritatione voti, sect.4.num.315. & lib. 25. cap.9. de personis, quæ censentur jure inhabiles ad contrahendum, sect.2. de filiofamil. num.155. fol.464.* Graffis, *lib.2.decis. cap.29.num.3. & num.4* ubi de votis eorum irritandis, qui sunt in potestate patris,tutorum maritorum, dominorum, ac Prælatorum, quibus omnibus est potestas irritandi vota, quæ juri, potestati, & domesticæ gubernationi officiunt: Sayro, *in clavi lib.6.cap.10.* & alii quos referens sequitur Barbos. *in cap. venientis, de voto n. 3.*

An verò pater possit irritare vota personalia post pubertatem emissa, & realia post vigesimum quintum annum, quæstio est? Omissis disputationibus, quidquid contradicat Sot. *de Just. lib 7 q.3. art.2.* 312

Dico primò, vota personalia ante pubertatem emissa, posse patrem irritare post pubertatem, nisi filius ea ratificet post pubertatem, sciens votum factum vel esse invalidum, vel dependere à voluntate patris tanquàm conditionale usque ad pubertatem.

Dico secundò, ea vota personalia ratificata adhuc posse à patre irritari in eo, quòd patri præjudicant, ac patriæ potestati, sub qua sunt filiifamil. nimirum si tale votum personale impediat filium negotiis sibi commissis insistat, vel per illud abducatur ab obedientia, & obsequiis parentum. Nam tale votum est invalidum, cùm non sit de meliori bono, & sit onerosum & injuriosum patri, quatenus revocat filium ab obedientia, & reverentia, quæ debentur parentibus; & per illud derogetur juri patris, & consequenter non est Deo gratum: ideò sunt nulla similia vota ex parte materiæ, cùm repugnent juri paterno.

Dico tertiò, si vota sunt realia, & quocunque tempore nuncupata de bonis paternis, vel quorum ususfructus, & administratio ad patrem pertinet, esse etiam hæc illicita ratione materiæ, & nullius momenti; nisi voventes emittant illa sub conditione, *si pater annuat, vel non contradicat*: ita Doctores communiter, quos refert & sequitur Panorm. *in cap. scripturæ, de voto,* Tabien. *verbo votum,2.q.5. num.6;* quia ratione ætatis filius non eximitur à patria potestate, pro qua sententia, Sanch. *de matrim. lib.6. disp.39. n.10. & in præcepta Decalogi, lib 4. cap.35.* Reginald.& Less. *supra,* & Suar. *de voto lib.6.c.5.n.9.*

Ex quibus constat filios dum subsunt patrio juri, ac potestati, non obligari ex voto regulariter, exceptis Castitatis, ac Religionis post pubertatem, vel nisi sint vota quæ parum aut nihil detrahunt filios à patrio jure.

LIBER

LIBER SECUNDUS.

DISPUTATIO III.

De patria potestate, & ejus effectibus, & quibus modis hæc potestas contrahatur, & exuatur.

§. I.

De potestate patria in specie.

EPITOME.

1 *Patria potestas propter quid sit introducta.*
2 *Patria potestas est de jure humano.*
3 *De jure communi existente Avo, filii non erant in potestate patris.*
4 *De jure communi matres, Aviæ, seu proaviæ non habebant patriam potestatem.*
5 *De jure Lusitano quandiu pater habeat patriam potestatem, & quid de jure Hispano, & quomodo describatur patria potestas.*
6 *Filius per matrimonium si validè illud contraxit exit à patria potestate de jure Lusitano.*
7 *Filius uxoratus, non tamen velatus, non exit à patria potestate de jure Hispano.*
8 *Velationum nomine veniunt benedictiones nuptiales in Hispania.*
9 *Nepos susceptus ex filio desponsato per verba de præsenti absque velatione est sub potestate Avi, quia pater non fuit velatus.*
10 *Filius natus de præsenti uxore ante benedictiones nuptiales, non est sub potestate patris.*
11 *Natus ex Ancilla est liber, si mater tempore nativitatis non est serva.*
12 *Filiusfamil. non exit à potestate patris ratione ætatis quamvis sit senex.*
13 *Pater an habeat in potestate filium in utero existentem.*
14 *Omnes filii legitimi nati ex legitimis nuptiis sunt in patria potestate.*
15 *Et quid de spuriis & de filiis naturalibus?*

PATRIA potestas auctore Paulo Castrensi, *in l. fin. §. 1. num. 3. ff. de verbor. obligat.* introducta fuit, & inventa, ut virtute illius filii patri acquirant. Unde ab aliquibus vocatur patria potestas radix & basis hujus acquisitionis, *Instit. per quas personas nobis obligatio adquiritur*, & constat *ex l. patre furioso, in fine, ff. de his qui sunt sui vel alieni juris.*

Non tamen solùm, nec principaliter ob hanc acquisitionem fuit inventa patria potestas, sed propter alia multa, quæ de illa in Jure habentur, ob quæ solet appellari inæstimabilis, de quibus *in l. 3. C. de patria potestate*: quale etiam est jus occidendi, castigandi, vendendi filios, & multa alia quæ ad honorem & vitam spectant; quæ quamvis rarò, aut nunquam soleant accipere; possunt tamen aliquando evenire, & eo tempore sacra illa potestas pretio æstimari non potest, secundùm *l. si pater 35. §. 1. ad calcem, ff. de donat.* cujus sunt hæc verba, ibi: *contemplatione salutis certo modo æstimare non placuit.* Item, quia qui est sub potestate patria, dicitur esse in Sacris, *l. si viva matre C. de bonis maternis.* Denique fuit inventa patria potestas; ut patri prosit, & non obsit, ut ait Castro, *in l. 1. in principio, C. qui admitti ad bon.* Mantic. *de tacitis, & ambiguis, tom. 2. lib. 13. tit. 15. n. 37.*

Est autem patria potestas inventa non à jure naturali, nec divino, neque jure gentium; sed humano, & civili, & particulari Romano, *l. si emancipati, C. de collat.* & tex. expressus, *Inst. de patria potestate*, §. 1. adeò quòd Glos. singularis, & recepta *ibidem, verbo Romanorum*, ait: Francigenas non habere filios in potestate, Navar. *cons. 4. in 2. edit. nu. 19. & 20. de conversione infidelium*, Pinel. *de bonis maternis, rubricæ 2. p. à n. 3.* 2

De jure tamen communi filii non erant sub patris potestate quandiu pater habebat ascendentes, sed existente Avo, filii sive masculi, sive fœminæ, sive conjugatæ, sive non, omnes erant sub potestate illius Avi, dummodò essent descendentes illius per lineam masculinam, ut habetur, *Institut. de tutelis*, §. *si verò*, juncta Glossa, *ibi*; *& de adoptionibus* §. *sed si pater*, & *l. patri datur*, & *l. sic eveniet*, *ff. ad l. Juliam, de adulteriis.* 3

Mortuo verò Avò supremo ascendente paterno, omnes descendentes etiam conjugati, sive conjugatæ perseverabant sub patris potestate, si vivebat, cùm adhuc essent filiifamil. nec per matrimonium exibant à patria potestate; ut habetur in §. *nepotibus verò, Institut. de tutelis.*

Item de jure communi matres, earum Aviæ, sive proaviæ, tam paternæ quàm maternæ non habent patriam potestatem, etiam quando nullus alius Ascendens extat. Similiter nepotes descendentes per lineam fœmineam seu neptes, non stabant sub potestate Avi, aut Proavi materni, *ex Institut. de patria potestate, & ex cap. ult. de convers. infidelium.* Nec enim mater habet filios in potestate, §. *cæteri, Institut de hæredum qualitate, & differentia*, & §. *mater*, juncta Glossa, *Instit. de exhæredatione liberorum*, Navar. *d. cons. 4. de convers. n. 1.* §. *fœminæ, Institut. de adoptionibus*, Panorm. *in cap. 2. in 2. notabili, de convers. infidel.* 4

De jure Lusitano, *lib. Ordin. tit. 87. §. 6.* patria potestas residet in patre, quandiu filii non sunt emancipati, aut uxorati, ibi: *en quanto tiver seus filhos em poder*, & infra: *quando forem emancipados, ou casarem.* Nam per matrimonium eximuntur à patrio Jure, Barbos. *in l. 2. §. quod si in patris, in principio, ff. solut. matri.* Molin. *de just. tom. 1. disp. 227. vers. de jure, & disp. 229. in principio*, Costa *in l. Gallus*, §. *& quid si tantùm, n. 241. ff. de liber. & posthu.* 5

Hæc autem patria potestas conceditur tum propter amorem, quam patres habent in filios; tum propter utilitatem illorum secundum *l. final. de curatore furiosi, l. cum pater*, §. *mando, de legat. 2.* & Tiraquel. *l. si unquam in præfatione, n. 11. C. de revocand. donat.* tum deniquè propter reverentiam, & subjectionem à filiis debitam patribus ratione pietatis, quam etiam filii in parentes nexu quodam naturali servare

servare tenetur: Glossa d.l. *Gallus* §. *si forsitan.* Connanus, *lib.1. commentar. Juris Civilis*, & ostenditur ex definitione patriæ potestatis, quæ sic habet:

Patria potestas est jus quoddam, quod habent patres in filios ob amorem, & utilitatem illorum: quæ quamvis à principio ad Romanos tantùm cives verificaretur propter eorum commoditatem, & honestatem; conveniens maximè fuit, ut ad omnes provincias protraheretur: ita ut filii, qui emancipati non sint, nec uxorati, sint in potestate patris, etiamsi annum vigesimum quintum excedant.

Neque standum est legi Lusitanæ antiquæ, *lib.1. tit.67. §. 6. & 31.* dicenti, filios, & nepotes per lineam masculinam esse sub potestate Avi, & Avum habere usumfructum bonorum ad eos spectantium: quia hæc lex omnino sublata est: ac proinde hodie, mortuo patre, filii incidunt in tutorum, ac curatorum manus, quamvis Avus paternus existat.

Imò vivente patre, si filius impubes exeat à potestate patris per emancipationem, sub protectione tutoris, ac curatoris residet: ut habetur *Institut. de fiduciaria tutela*, §. 1. sed dum filius tamen residet sub patria potestate, non eget tutore, nec curatore: nam pater per id tempus omnia bona filii administrat, quamvis sint bona Castrensia, aut quasi castrensia, per text. *in d.l. nostra, lib. 1. tit. 87.§.6.* ibi: *que por direito he seu legitimo administrador*, quod est verum secundùm communem, ut tradunt Molin. *tract.2. disp.219. vers. hinc melius*, Mendes à Castro *in l. cum oportet. p.2. num.121. C. de bon. quæ liber.*

Porrò hoc adeo est verum, ut ad decernendam sibi administrandi facultatem in bonis filiorum non sit opus decreto Judicis, quia pater per legem est legitimus administrator, *l. 1. C. de bonis maternis*, tenetúrque bona adventitia filius conservare, quoad proprietatem, poteritque expendere eorum fructus, quandiu filios habuerit in sua potestate.

Ex fructibus tamen faciat pater expensas litium super eisdem bonis, si moveantur: ita Alexand. *in l. usufructu, num.3. ad l. falcidiam*, Crotus *in l. frater à fratre num.121. ff. de condict. indebiti*, & Pinel. *in l. 1. p. 2. num.68. C. de bonis maternis.* Quod non procedit in quocumque alio habente usumfructum ex dispositione hominis, qui non tenetur nisi ad expensas litium minimas, *per l. hactenus, ff. de usufructu*: ad magnas autem ex eisdem fructibus facere non tenetur: ita Bald. & Angel. *in l.1. §. usufructuarius. ff. de usufructu*, quod discrimen displicet Pinello de bonis maternis, *in l. 1. 2.p. num.68.* sed illud placet Gomesio, *de contractibus cap.15.* & Pico, *in l. Titia, cum testamento, §. Titia cùm nuberet, q.58. ff. de legat.2.* & aliis, quos refert Gozadin. *conf. 94. num. 37.* & Molin. *de primog. lib.1. cap.17. num.11.*

Non tenetur autem pater legitimus administrator in his bonis, in quibus habet usumfructum, cavere de bene utendo & fruendo: per text. *in l. final. §. sin autem ff. de usufructu*, quia patri hoc conceditur propter reverentiam illi debitam. Ex quo aliqui inferunt non teneri patrem habentem usumfructum in peculio adventitio filii conficere inventarium; siquidem non tenetur reddere rationem suæ administrationis, ut probat Roland. *conf. 49. num. 13. vol. 1.* ubi ait, non teneri reddere rationem filio, nisi de bonis, in quibus non est legitimus administrator, *per l. litis §. pater*, & *ibi* Bart. *ff. de negot. gestis*: ergo non tenetur conficere inventarium; quandoquidem non debet reddere rationem: quæ sententia est probabilis secundùm Bald. & Pinel. *ubi supra*, & Cynum, *in d.l. cùm oportet, quæst. penult.*

Contraria tamen est probabilior, posse scilicet patrem compelli per Judicem ad conficiendum inventarium, ex illa regula: *Obligatus restituere, tenetur inventarium conficere*: ita Guido Papæ *de forma inventarii, & conf.42.* Paulus *in l. cum tale §.1. ff. de condit. & demonstr.* Item, quia ut ait Bart. *in l.2. ff. soluto matrim.* quod mihi prodest, & tibi non nocet, debes facere: ut decernitur, *in l. in fundo, ff. de rei vendic.* ut tollatur fraudibus occasio. Quod etiam procedit de jure Lusitano *lib.1. tit. 87. §.6.* ibi: *Dentro do dito mes o Juiz mandara ao pay desse menor que faça inventario de todos os bens movens, è de rais.* Unde non manet occasio dubitandi, ita Mendes à Castro, *in l. cum oportet, part. 2. num.121. Cod. de bon. quæ liber.* & Alii communiter.

6 De jure etiam Castellæ certum est filium esse sub patria potestate quandiu non est uxoratus, neque emancipatus. Et quamvis de jure antiquo Romanorum, per matrimonium filii non exirent à patria potestate, *l. 2. §. quod in patris, C. de nuptiis, l. si uxorati, C. de conditionib. insertis*, & abundè Tiraquel. *de legib. connubialibus l.1.num.1.* de jure tamen Castellano, filius, aut filiæ exeunt à patria potestate per contractas nuptias, & qui semel exit patria potestate, non reincidit, & semper remanet sui juris, Castillus *in l. 47. Tauri & l.8. tit.1. lib. 5. novæ recopilat.* & constat *in l. qui libertus ff. de adoptionibus*, quamvis causa cesset, ob quam libertus fuit, Glos. *in l. final. C. de consulibus lib. 12.* Quod procedit etiam quando altero conjuge mortuo alter superstes est, non propterea reincidit in patriam potestatem, ut apertè notant verba legis, ibi: *para siempre*: & per *d.l. qui libertus.*

7 Ideò non reincidit, dummodò nuptiæ sint contractæ servata solennitate à Concilio Tridentino inducta. Nam eâ servatâ conjugati fiunt emancipati, nec jam acquirunt patri ex bonis suis adventitiis: *l.9. tit.1. lib.5. novæ recopil.*

Illud etiam additur *in d. l.47. Tauri*, ad effectum, ut contrahentes matrimonium fiant sui juris, & censeantur emancipati, ut ibi dicitur, *pera siempre*, opus esse de jure Castellæ pro forma, & substantia, quòd nuptiæ sint celebratæ cum velationibus, & solennitatibus Ecclesiæ, ut *ibi* dicitur, *casado, è velado*, ita ut copulativè implementum utriusque requiratur, per tex. *in l. si quis ducenta §.1. ff. de rebus dubiis, & in l. te solum vers. fin. ff. de hæred. institut.* Paul. Castrensis *in l. non sine, C. de bon. quæ liber.* dicens, si in aliqua lege aliquid ponatur denotans aliquam solennitatem, & consummationem matrimonii, non esse ab ea recedendum, quod *ibidem in d.l. non sine*, sequitur Corneus; tum quia quando Statutum nititur in aliqua qualitate, quæ censetur requisita pro forma, in primis & ante omnia debet de ea constare, & tex. *in l.1.§. habet itaque. ff. si quis testamento liber esse jussus fuerit*, & tradunt Angel. & Alberic. *in l. prætor ait, la 2. §. hæc autem actio, vers. docere, ff. vi bonorum raptorum.*

Cum ergo *d.l. Tauri 47. verbo cazado, y velado*, fundet se in qualitate velationis, debet præcedere complementum utriusque, ut exeant contrahentes à patria potestate: tex. *in d.l.1. §. ait prætor, ff. ne quid in flumine publico.* Quæ est doctrina Baldi, *in d.l. non sine, C. de bon. quæ liber.* Gutier. *in pract. lib. 2. q. 9. num. 4. pagina 33.* & Menchac. *de successionum creatione, §. 4. num. 17.* ubi tradit hanc praxim esse usu receptam.

Dubitatur velationum nomine quæ veniant? 8
Respondeo venire benedictiones nuptiales: atque ita

ita si non recipiantur à contrahentibus, vel si differantur, quamvis sint conjugati non egrediuntur à patria potestate, & patres eorum semper retinent usumfructum in omnibus bonis adventitiis eorum: probatur *ex d. jure communi*, in quo non liberantur uxorati à patria potestate per matrimonium legitimè contractum: & jus Castellanum petit copulativè matrimonium, & benedictionum nuptialium susceptionem, ut uxorati exeant à patria potestate.

9 Ex dictis sequitur hodiè per istam legem 47. *Tauri*, nepotem susceptum ex filio desponsato duntaxat per verba de præsenti, absque velatione pro forma à lege inducta, ac requisita, esse adhuc sub potestate Avi, sicuti de jure communi statuitur, quia pater illius non fuit velatus, quamvis fuerit conjugatus.

Quòd si nuptiæ fuissent velatæ, contrahentes efficiuntur tunc sui juris, ac emancipatur in omnibus, & per omnia quoad omnes effectus tam favorabiles, quàm odiosos ipsis filiis, & filiabus, ut dicitur *in eadem l. Tauri 47. verbo*, *en todas las cosas para siempre*. Idcirco post contractum matrimonium, & velatum, filius jam non acquirit patri, sed sibi: idem de nepotibus: & possunt esse in judicio, inconsulto patre, *l. final.* §. *necessitate C. de bon. quæ liber.* Et gaudent reliquis privilegiis, quibus fruuntur emancipati. Castillus *in d. l. 47. verbo*, *por emancipado*, & *ibi* Gomes. *n.3.* Matienso *lib.5. recopil. tit.1. l.8. Glos. 3. n.1.*

10 Idem dico, si filius concipiatur antequam pater illius per matrimonium, cùm benedictionibus Ecclesiæ, obtineat emancipationem, quamvis natus sit post benedictiones susceptas, & consequenter, postquam pater est emancipatus: quo non obstante filius sic nascens remanebit in potestate Avi, donec emancipetur; eò quia, *lex illa* 47. *Tauri*, liberat à potestate patris filium, non autem nepotem conceptum ex filio nondum sui juris: ac proinde nepos ita natus persistet sub Avo, quia fuit conceptus tempore, quo pater nondum erat emancipatus: atque ita ejus filius ad Avi potestatem pertinebit.

11 Nec obstat dicere natum ex ancilla, quamvis tempore conceptionis mater fuerit serva, si tempore nativitatis libera jam sit, liberum esse, in favorem libertatis, ut notat Angel. *in* §. *illud autem, Institut. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*, *statim in principio*, *notabili* 1. *& num.*1. Quia respondetur id concedi in favorem libertatis: at §. *illud*, sic ait ibi: *Si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filiū postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur.* Sic *ibi*.

Undè patet nepotem ita conceptum, quamvis è patre emancipato nascatur, esse sub Avi potestate, donec ipse nepos emancipetur: quoniam attenditur ad tempus conceptionis. At verò ut natus ex ancilla consequatur libertatem, satis est, quòd mater sit libera, vel tempore conceptionis, vel gestationis, vel nativitatis: ita Angel. *supra.*

12 Illud etiam certum est filium non exire à patria potestate ratione ætatis, quamvis sit senex, cùm id nullo jure decisum sit: ita Glos. singularis, *in l. final.* §. *pupillus, ff. de verbor. obligat. in Glos.*1. & *ibi* Scribentes, quamvis sit miles, vel gradu Doctoris laureatus, *l. si maritus, C. de patria potestate*, & *ibi* Bald. Suar. *in l.1. legum fori, tit.11. l.9. vers. unum nata*, Matienso, *tit.1. l.8. Glos.1. n.1. lib.5. recopil.* Perez *lib.3. Ordinamenti tit.8. l.1. fol.128.* & Gomez *in d. l.47. Tauri n.1.* ubi concludit, filium de jure communi semper esse in potestate patris, quamvis sit senex, & & longevæ ætatis: proinde quamvis sit in senectute caret potestate administrandi bona sua: Less. *lib.2. de Just. c.42. dub.12. n.6. vers. de juramentis*, & Soar. *tom.2. de religione, tract. de voto. lib.6. c.5. n.12.* & ideò cùm filius in bonis adventitiis nihil habeat aliquando regulariter, quod possit disponere neque administrare, si habeat vota realia in præjudicium patris in quacunque ætate possunt irritari à patre, dum sit in potestate illius, Vivald. *in suo Candelabro, p.3. cap. 14. n.92.* post Tabien. *verb. votum 2. q.5. n.6.*

Quæstionis est an pater habeat in potestate prolem in utero uxoris adhuc latentem? Pars affirmans 13
probatur, quia posthumus nondum natus potest institui hæres, ut constat *ex titulo, de libr. & posthu.* nec non potest illi aliquid legari, & donari, *l. qui filiabus, in principio*, §. *si quis ita, ff. de legat.*1. Quæ bona relicta posthumo adhuc in utero existenti debet pater administrare. Item, quia uterus habetur pro jam nato, & edito in lucem circa ea, quæ sunt in commodum illius, ut habetur, *in l. qui in utero. ff. de statu hominum*, & bonis illius dandus est curator, *l. Titius, penult.* §. *si à prætore ff. de excusat. tutor.* imo, & tutor dari potest à patre ex testamento, *l. cū pater, ff. de negot. gestis, &* §. *cum autem. Instit. de tutelis.*

Dicendum tamen existentem in utero non esse sub potestate patria, & ex consequenti non posse administrationem bonorum spectantium ad illum patrem tenere. Nam, non habere illum patrem in potestate constat *ex l. ult. C. de collat. bonor. & ex d.* §. *cum autem, Institut. de tutelis*: ergo pater non potest administrare bona filii, nisi illius, quem habet in potestate: *l.1. C. de bonis maternis*: posthumus autem in utero existens nondum suus est: text. & Scribentes *in l. si unquam, in verbo susceperit liberos, n.24.*

Neque illi potest dari tutor, *l. si nemo tutorem*, §. *ult. ff. de testam. tutela, & l. ventri, ff. de tutor. & Curator. dat. ab his*, nisi postquā natus est. Nec obstat, quòd ventri datur curator: quia est ille propter administrationem bonorum. Nam tutor personæ, bonis curator datur: ut notatur, *in* §. *certæ*, *Institut. qui testamento tutores dari possunt*: at posthumus nondum natus, persona non est. Proinde verum est, patrem non esse administratorem filii nondum nati: Ita Alexand. *cons.* 171. viso processu, *col. ult. lib.* 2. & Bald. *cons.* 126. quidam nobilis *lib.* 1. quod de verbo ad verbum transtulit *cons.*137. *eodem lib.* 1. & utrobique resoluit, Patrem aut Avum paternum non posse quicquam agere quasi administratorem illius uteri.

Nec obstat posse dari curatorem: hoc enim fit, quia censetur natus; quoad id, quod redundat in utilitatem illius, sicut postea, si nascatur admittitur ad succedendum, rumpitque testamentum, ac removet proximiores, *l.1.* §. *si quis proximior, ff. unde cognati.*

Difficultas tamen est, an omnes filii sint in 14
patria potestate? Certum est, omnes esse, qui sunt ex legitimis nuptiis procreati, text. *in l. item in potestate, ff. de his qui sunt sui vel alieni juris*, ibi: *in potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus*: & *in l. nam civium, eodem titulo* ibi: *patres familias sunt, qui suæ potestatis sunt, sive puberes, sive impuberes: filiifamil. qui sunt in aliena potestate.*

Ex quo infertur natos ex parentibus inter quos 15
non potest contrahi matrimonium validum, quales sunt spurii, non esse in patria potestate: ita communiter.

De naturalibus anceps est quæstio, an sint in potestate patris? Negat Valasc. *consult.94. à num. 3. & consult.151. num. ult.* & Ferdinandus Paez, *in tract. de excusandis parentibus, num.53. & 54.* Sed meliùs affirmat esse in potestate patris Benedic. Pinel.

Pinel. *lib. 1. selectarum, cap.* 8. *n.* 22. Saltem in Lusitania ubi naturales filii ignobiliũ æqualem habent sortem cum filiis legitimis; & patri pedestri, sicut legitimi filii succedunt: ita Cald. Pereira *in l. si curatorem, in verbo, sine curatore n.* 94. *vers. ex qua primo infero, C. de in integrum restitutione*: accedit Barbos. Vimarensis *in Remissionib. ad Ordinationem Regiam lib.* 4. *tit.* 92. *in principio n.* 5. *&* 6. quia nulla ibi per legem Lusitanam sit differentia inter hos filios naturales, & inter procreatos ex legitimis nuptiis, quoad legitimas portiones: ergo pari ratione esse in potestate patris dicendum est, additque *ibi* Cald. *ubi proximè, vers. secundò infero*, posse naturalibus à patre dari tutorem in testamento.

Insuper infert etiam naturales patribus acquirere, & usumfructum in bonis adventitiis ad patres pertinere, de quo §. *sequenti n.* 41. etiam attento jure Lusitano, & jure communi, *l. placet, ff. de acquirenda hæreditate.* Quinimò subdit in fideicommisso relicto si sine liberis decesserit, filium naturalem comprehendi, excludereque substitutum: quod quamvis sit probabile, contrarium ut probabilius sumus sequuti *supra disp.* 2. *de obligat. parentum* §. 6. *ex n.* 170. *& n.* 181.

E P I T O M E.

16 *Filius in adventitiis acquirit patri usumfructum: in profectitiis usumfructum, & proprietatem.*
17 *Patre dissipante bona adventitia filii, datur actio filio contra patrem.*
18 *Patris bona an sint hypothecata, seu obligata bonis filii pro mala administratione?*
19 *Pater si dissipet bona filii an possit privari eorum administratione?*
20 *Filius an possit agere cum patre pro fructibus perceptis ex beneficio filii.*
21 *Filius clericus an possit alienare inconsulto patre fructus beneficii?*
22 *Datum filio ut liberetur à captivitate, & à crimine an conferendum? & an datum ad bellum, & ad Equestrem dignitatem?*
23 *Filiusfamil. sub patria potestate quando possit stare in judicio cum eodem patre.*
24 *Filia irrequisito patre an possit petere dotem adventitiam in judicio? & n.* 25.
26 *Filius clericus an possit testari, dum est filiusfamil. patre inconsulto, & de quibus bonis?*
27 *Filiusfamilias dum testatur non potest nocere parentibus in acquisitis ante clericatum, neque in sua portione, neque in usufructu.*
28 *Clerici, qui non sunt in sacris quomodo possunt testari validè.*

16 Filius quid acquirat patri in adventitiis, dictum est *n.* 15. & dicetur *infra n.* 41. latiùs: tamen in profectitiis ipsi acquirit dominium, proprietatem; usumfructum; & administrationem, Azor. *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 19. & Molin. *de Just. tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 233. *in principio versiculi, hujusmodi autem.*

17 Cæterùm si pater dissipet bona adventitia filii in eo casu conceditur actio vocandi patrem in judiciũ, si id faciat sine causa justa, Bart. *in l. ult. §. minores C. de sententiâ passis l. Imperator ff. ad Trebel.* Mol. *tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 228. *pag.* 1417. *§. quidam alii*, Azor. *supra §. quartus effectus, vers. deinde quæres*, & tenebitur pater reddere rationem pro mala administratione Bald. & alii *in l. cum oportet, §. ult.* per text. *ibi*, & Glos. *in §. non autem, C. de bon. quæ liber.* Concordat Ordinatio Lusitana *lib.* 3. *tit.* 9. §. 4. *vers. è bem assi, & vers. se odito pay dissipar, gastar, &c.* ubi deciditur propter malam administrationem bonorũ filii posse patrem vocari à filio in judicium, ad eum finem, ut sibi tradantur ea bona, paterque privetur eorum administratione. Curia Philipp. *p.* 1. §. 10. *num.* 4. concordat. *l.* 2. *tit.* 2. *p.* 3. & *ibi* Greg. Lop. & Glos.

Ad hæc dici potest bona patris esse hypothecata pro bonis filii à puncto malæ administrationis, ut habetur, *in d. §. ult. l. cum oportet*, & ab eo articulo esse reum de mala administratione: ita Cama *decis.* 330. *n.* 1. *&* 3. præsertim si illa mala administratio est dolosa, secundùm Negusantium, *de pignoribus, membro* 4. 2. *p. n.* 13. *&* 16. Sed meliùs resolvit doctissimus Pinel. *in l.* 1. *C. de bonis maternis*, 2. *p. n.* 33. satis esse, si pater administret negligenter, & per incuriam res deterioretur, etiam dolo cessante: quia ut removeatur à bonorum cura, & gubernatione, sufficit dissipare cum culpa: ita Palat. *in cap. per vestras: in §.* 17. *n.* 13. & ex aliis tradit Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 12. post Arelatam, *in l. generaliter, à n.* 155. *de secundis nuptiis.* 18

Jam verò si pater bona filii dissipet alienando illa quæ sunt immobilia, quæ filius defuncto patre revocare, & recuperare potest, credit Bart. *in d. l. cùm oportet, §. non autem, n.* 2. non esse privandum eorum administratione: ratio quia non dicuntur bona alienata, quæ possunt recuperari per filium: quæ doctrina est communiter recepta, teste Boërio, *dec.* 61. *n.* 14. & est vera secundùm Azor. *d. lib.* 2. *p.* 2. *cap.* 19. *§. deinde quæres.* Et secundùm hanc partem non conceditur filio jus agendi contra patrem in judicio, cùm possit bona per patrem alienata filius ab emptore repetere. 19

Nihilominùs secundùm eundem *ibi*, verius est posse filium contra patrem contendere in judicio. Idem tradit Molin. *tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 228. *§. quidam alii*: atque ita pro ea alienatione potest pater jure administrandi privari, quamvis filius possit ea bona per obitum patris vendicare; quia id non fit sine magnis expensis, atque molestiis, ut benè notat Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 16. *n.* 15. recedens ab opinione Bartoli, quam etiam improbat Alexand. *in d. l. Imperator. n.* 14. dicens contrariam esse multo veriorem, cum quo consentit Barbos. *in l. si constante, n.* 14. *ad finem, ff. solut. matrim.* & Pinellus *in l.* 1. *C. de bonis maternis*, 2. *p. n.* 35. quorum opinioni accedo, argumento mulieris, quæ admittitur ad repetitionem dotis, quando bona mariti per illum alienata non sufficiunt ad dotis exactionem; nulla habita ratione, an prædicta repeti possint, necne: ut habetur, *in l. ubi adhuc* 29. *C. de jure dotium.*

Item quamvis filius nequeat stare in judicio cum eo, sub cujus est potestate, ut dictum est *disp.* 2. §. 8. *n.* 245. inconsulto patre, ut constat *ex l. lis nulla ff. de judiciis, & ex l. si dubitetur, §. ult. ad finẽ ff. de fidejussoribus*: de fructibus tamen quos pater percepit ex beneficio filii, potest filius agere contra patrem: ratio, quia pater non habet aliquem usumfructũ in illis perceptis, vel percipiendis cùm sint peculium quasi castrense, atque ita si quos percepit, tenetur filio restituere, vel eorum æstimationem: ut notat Abbas Siculus, *in c. quia nos, de testam.* Cardin. Zabarel. *ibi*; quoniam pater in bonis peculii castrensis, vel quasi castrensis, caret usufructu; eò quòd in his bonis & beneficiis filiusfam. non est in potestate patris: *c. final. de judiciis, lib.* 6. text. *in Auth. de Sanctissimis Episcop. §. presbyteros*, idem apertè tradit Cardin. *in c. indecorum, de ætate, & qualitate.* Tum etiam, quia filius Clericus potest de fructibus sui beneficii disponere inconsulto patre, per text. *in l. Sacros. C. de Episcopis, & Clericis*, Glos. *in c. præsenti, de officio Ordinarii*, quamvis sit filiusfamil. & existat in potestate patris: Afflict. *decis.* 241. *n.* 1. *&* 2. 20 21

Neque post obitũ patris quicquã ex illo peculio castrensi, vel quasi, tenetur filius conferre, neque cõmunicare cum fratribus, *l. ult. C. de collat. d. l. cum oportet, C. de bon. quæ liber.* Valasc. *in praxi de partitionibus*,

tionibus, c.13.n.177. Quod est verum non solùm de jure communi, per quod indistinctè non sunt bona Castrensia conferenda, sed etiam de jure Castellæ per *l.3.tit.4.part.3.& per l.5.tit.15.part.6.* necnon de jure Lusitano *lib. 4. tit. 97. §. 18.*

22 An filius autem debeat conferre, quod parentes expendunt cum filiis, in illis redimendis ab hostibus, dum detinentur in captivitate, & ea quæ insumunt in liberandis eisdem ab homicidio, & ab aliis criminibus, non solum casu, sed etiam consultò patratis, vide Ordin. nostram *lib. 4. tit. 97. §. nem trara, & infra §. 3. sequenti n. 59.*

Quin potiùs donata filio conjugato, ut fiat ex Equestri militia, non sunt conferenda: quòd si jam sit Equestri dignitate laureatus, & ad bellum proficiscatur uxoratus, donata sibi à patre tenetur conferre; quoniam non pergit jam ad bellum, ut fiat miles, seu Equestris Ordinis: ita Gama *dec. 140. n. 1.* & constat ex d. Ordinatione *d. lib.4. tit.97. §.7. juncto §.9.* ibi: *E oque disemos, que for dado pera Cavalaria, que se nam traga acollaçam, se entende quando as cousas, que asi lhe forem dadas sam ia gastadas.*

Secùs si nondum fuerint consumpta tempore mortis donantis: tunc enim debent conferri in eo statu in quo fuerint: quòd si ille non habuerit, si probetur sibi donata ad militem se erigendum reduxisse, atque vendidisse, vel consumpsisse in Regno post reditum, tenebitur conferre pretium receptum ex venditione illius. Sic *ibi.*

Ex qua Ordinatione Lusitana, constat non esse ita donata filio cælibi, quamvis sint Castrensia libera omnino ab obligatione conferendi, sed in eo casu, quo consumpta reperiantur. Longè aliter si adhuc extant, vel constet in Regno fuisse vendita, vel consumpta: nam tunc non excusatur filius ab onere conferendi: Molin. *de Just. d.disp. 230.vers. inter Castrensia in medio*, Valasc. *de partitionib. d. c. 13. n. 168. & seq.* quos sequitur Barbos. *in Remiss. ad Ordin. Regiam lib. 4. tit. 97. §. 9.*

23 Sequitur illa quæstio, quando possit filiusfamil. stare in judicio cum eodem patre; vel cum alio, eo inconsulto? Respondetur in aliquibus casibus teneri patrem præstare consensum, & posse cogi, ut vel consentiat, ut agatur contra illum, *per l.ult.§.1.& §. necessitate, C. de bon. quæ liber.* vel ut auctoritate Judicis idem consensus suppleatur, quando scilicet semel interpellatus ad consentiendum, recusaverit præstare consensum: tunc enim non est opus rursus adire patrem, sed satis est suppleri consensum per Judicem secundùm text. *in l. bonorum, C.qui admitti,* & est communis inter Scribentes, *ad d.§. necessitate:* sequitur Alexand. *cons.59.Viso.vers.secundo respondeo.lib.2.* & hoc modo filius inhabilis, quia est filiusfamilias, fit habilis per Judicem absolutè ad sistendum in judicio: ita Vantius *de nullitate sententiæ, quibus sententia:n.87.* sed de his aliqua, *suprà disp.2. §.8.n.245.& 246.* ubi reperies, quæ hoc loco desunt.

Item potest filius inconsulto patre proponere in judicio accusationem publicam, quia jus accusandi delicta publica competit omnibus, nisi alicui specialiter interdicatur: atque ita competit filio accusare; quamvis Glos. contra teneat, *in l. final. d.§. necessitate, Glos. magna in verbo imponenda, C. de bon. quæ liber.* ubi ait non posse accusare sine consensu patris, sed oppositum servatur in praxi, ubi in causis criminalibus potest filius accusari, & accusare sine consensu patris, nisi sit pupillus, quia non admittitur is ad accusandum; nisi suam, vel suorum injuriam persequatur: Jul. Clar. *in pract. criminali, §.ult.q.14.vers. sed quid in filiofamil.* Farin. *in praxi lib.2.tit.2.q.12. n.10.* neque de hoc dubitandum censet in criminalibus, sive de publico, sive de privato crimine agatur.

Item quando filius nomine alieno agit in judicio, tunc excusatur auctoritas patris, juxta Glos. *in c.ult. §.ult.de Judiciis, lib.6.* Potest enim sine patris consensu filius constitui procurator ad negotia, & ad judicia, text. *in c. qui generaliter, §.1. de procuratoribus, lib.6.* Menoch. *de recuperanda possessione, remedio 15. n.307.* Barbos. *in l.3.n.5.ff. solut. matrim.* Ascan. *de patria potestate, effectu 4.n.9.* quos refert ac sequitur Barbos. *in Remissionib. ad Ordin. Regiam, lib.3. tit.9.§.5.* & Thomas Vaz. *allegat. 20. n.9.*

Et quamvis filius ut fiat procurator ad judicia, requiratur ætas vigesimum quintum annum excedens, *ex c.ult.§.ult.de judiciis, lib.6 & ex d.c. qui generaliter, §.ult.* & tradunt Molin. *de Just. disp.228. vers. excipitur secundo*, & Thomas *d.n.9.* apud tamen nostrates leges *d.tit.9.§.5.* ut constituatur procurator, sufficit ætas septemdecim annorum; sive ad negotia, sive ad judicia creetur procurator.

Nihilominus esto, filius patre inconsulto possit stare in judicio pro bonis adventitiis, in quibus pater non habet usumfructum, teste Barbos. *in l.Gallus, n.19.§.quod si in patris, n.28.ff.solut.matri.* ubi etiam dicit filiam regulariter posse dotem petere adventitiam inconsulto patre: Attamen probabilius est non posse filium sistere in judicio in hoc casu, sine consensu patris; quamvis non habeat usumfructum: 24
Mendes à Castro *in l.cum oportet, 2.p.n.134.* quia indistinctè credit Soar. de Paz, *in praxi* necessarium esse patris consensum, *1.p.tom.1.tempore 2. à n. 15. usque ad 18.* Molin. sequitur, *d.disp.228.vers.hoc vero non est intelligendum.* De filia autem idem esto, de qua *supra disp.2.§.8.n.245.vers. probabilius tamen.*

Quando autem consensus patris ad sistendum in judicio præstandus sit à patre, dictũ est *supra, disp. 2.§.8. n.250.* An autem filius Clericus dum est filiusfamil. possit testari parte inconsulto, dictum est *supra, disp.2. §.8.n.233.* posse de bonis Castrensibus, seu quasi Castrensibus: non tamen potest nocere parentibus in acquisitis ante Clericatum, neque in sua portione, neque in ususfructu. 25 26 27

De minoribus autem Clericis, quomodò possint testari? Vide *d. disp.2.§.8.n.234.& 235. & seq.* 28

---

§. II.

De effectibus Patriæ potestatis.

EPITOME.

De infinitis effectibus patriæ potestatis, Ascan. Clemens, *hoc loco, cap.6.* Castillus *de ususfructu, lib.1.c.3.n.9.* Molin. *de Just.tract.2.disp.228.* Azor. *Instit. moral.p.2.lib.2.c.19.* Petr. Greg. *in Syntagm. juris, lib.11.cap.5. & 6. & cap. 8. per totum, & nos n.29.30.31.32.33. usque ad n. 40.* 29

41 *Primus effectus patriæ potestatis est acquisitio filii ad patrem, & cur?*
42 *Secundus effectus est facultas vendendi filios.*
43 *Tertius non esse integrum filio contendere cum patre nisi in casibus exceptis, ut videre est §. præcedenti, n. 23.*
44 *Quartus effectus secundùm aliquos, est obligatio alendi patres. Sed de hoc,* supra.
45 *Quintus effectus est potestas pro delictis puniendi filios. Sed de hoc etiam,* supra.
46 *Sextus effectus secundùm aliquos, est fieri heredem filium illius, sub cujus est potestate.*
47 *Septimus effectus apud Romanos est habere patrem in filium, jus & potestatem vitæ & necis.*
48 *Quibus nationibus erat integrum filios occidere.*

49 Paren-

49 *Parentum in filios potestas ex naturali jure descendit.*
50 *Parentes, qui filios interfecerunt.*
51 *Parentum nimia potestas in filios, quando restricta fuerit.*
52 *Parentes qui filios occiderunt quomodò puniren tur à legibus Platonis, & Ægyptiorum.*
53 *Parentes à filiis occisi.*
54 *Parricidis supplicium impositum, quale olim, & quale hodie.*
55 *Parricidii pœna quando cœperit, & qui primi ea puniti sunt apud Romanos, & apud alias Nationes.*

29 IN primis meritò improbantur, qui de jure Digestorum existimarunt non acquiri parentibus de jure antiquo bona adventitia filiorum; nam de eo jure in solidum bona adventitia filiorum, tam quoad dominium, quàm ad usumfructũ patri quærebantur.

30 Postmodum verò ex nova Justiniani decisione, ususfructus tantùm illorum bonorum comparatur, quorum antea plenum dominium comparabatur, sicut hodie ususfructus duntaxat acquiritur patri, non autem plenum dominium: text. *in l. cùm oportet, & in l. final. C. de bon. quæ liber.*

31 Quod autem patribus olim in solidum adventitia adquirerentur, tam ad dominium, quàm ad usumfructum: hodie autem ususfructus duntaxat illis, & filiis proprietas reservetur; tradit Cald. Pereira, *in l. si curatorem habens, verbo, læsis, n.121. vers. quæ est communis sententia*, Azeved. *in l.9. tit.1. n.8. lib.5. novæ recopil.* & ultra illos Greg. Lopez, *in l.5. tit.17. partita 4. verbo el usufructu*, Mendez à Castro, *in d. l. cùm oportet. C. de bon. quæ liber. 1. p. n.1. & 2. p. n.74.*

32 Quod adeò certũ est, concedi scilicet patri propter patriam potestatem usumfructum, ut in omnibus casibus in quibus pater habet usumfructum, fiat legitimus administrator bonorum filii, & tam in judicio, quàm extra possit habere curam omnium absque decreto, seu facultate Judicis, text. *in l.1. C. de bonis maternis* Bertachin. *in repertorio, 3. p. littera P. vers. pater administrator*, Gomes. *in l.48. Tauri, n. 14.* Mendez à Castro *supra, in d. l. cum oportet, 2. p. n. 121.* Petr. Barbos. *in l. 3. n. 7 ff. solut. matrim.*

33 Hanc autem potestatem habet pater etiam in illis, quæ exigunt speciale mandatum, ut probat Bursatus *in cons. 21. n.4. lib.1.* eò quia habet à lege majorem potestatem, quàm alii administratores, prout vult Jacob. Medellus de Alba. *in cons. 286. n.6. lib.2.*

34 Quinimò ex legis dispositione legitimus est tutor filii emancipati; sicut filiifamilias est legitimus administrator, *l. si superstite* ubi Doctores communiter, *C. de dolo. §.1. Institution. de legitima parentum tutela, §.1. de fiduciaria tutela, l.10. tit.16. part.6.* Jason. *in l. si infanti, n.8. C. de jure deliberãdi, & in l. Præses, n.3. C. de transactionibus*, & Cald. Pereira *in d. l. si curatorem habens, verbo læsis, n.138. vers. pater autem.*

35 Nec desinit pater esse tutor quamvis transeat ad secundas nuptias, *l. generaliter, & ibi* Angel. *C. de secundis nuptiis*, Bald. *in Authent. eisdem pœnis, n.8. C. de secundis nuptiis*, Bertachin. *in repertorio, d. litera P. vers. pater tutor*, & alii, quos referens sequitur Baeça *de decima tutori præstanda, cap. 4. n. 51.*

36 Quæstionis est, an pater ex dispositione legis legitimus administrator bonorum filii, censeatur cum filio societatem contractam habere? Responsio est negativa, nec tenetur lucra cum filio communicare; quamvis bona simul possederit, & magna lucra comparaverit: ita in specie Palacios Rubios, *in repetitione rubricæ, de donationib. inter virum, & uxorem, §.62. n.31.* & sic de facto fuisse judicatum, quia non censetur vivere cum filio, in societate.

Sed quid, si filius contrahat matrimonium inconsulto patre. Responsio sit patrem non habere deinceps usumfructum bonorum filii, sed teneri illum liberum, & integrum dimittere: ita Cifuentes, & Gomes. *in d. l.48. Tauri, n.6. vers. quam legem intellige*, quia lex illa Regia non requirit consensum patris; sed ait, quòd filius obtineat usumfructum, ubi primùm contraxerit matrimonium, & benedictiones Ecclesiæ susceperit, ut cõstat ex illis verbis, ibi: *Mandamos, que de aqui adelante el hijo o hija cazãdo se, y velandose ayan pera sy el usofructo de todos sus bienes* 37

Quare cùm non distinguat hunc casum, nec nos distinguere debemus, ex regula *legis, de pretio. ff. de publiciana in rem actione*, & cùm loquatur generaliter, omnes casus comprehendit; quamvis major ratio militet in uno, quàm in alio: *l. 1. §. & generaliter, ff. de legat. præstandis.* Decius *in c. sedes, n.11. & 12. de rescriptis, & in cons. 20. n.3.* Mieres *de Majoratu p.1. q.1. n.30. & 31.* & Surdus *cons. 34. n.3. & cons. 132. n. 15. lib. 1.* 38

Ambigi etiam potest, an paterfamil. per ingressum religionis amittat usumfructum, quem ratione patriæ potestatis habet in bonis adventitiis filiorum? Pars affirmans ex eo probatur, quia conceditur ususfructus à lege patri propter patriam potestatem, & hoc jus cessat facta professione, ut Scribentes *in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui vel alieni juris*: ita Decius, *in c. in præsentia, de probationib.* Costa *in cap. si pater, 2. p. verbo, testatore mortuo, de testam. n.9.* Item, quia pater per ingressum religionis facta professione transit in potestatem Superioris, *c. non dicatis. 12. q.1. c. ult. de sepulturis, lib.6.* atq; ita pater non potest habere filium in potestate, quoniam ipse in potestate alterius est; per *l. sic eveniet, ff. ad l. Juliam de adulteriis.* Quare non potest retinere usumfructum, quem ratione patriæ potestatis acquirit. 39

Ad quem ergo pertinebit ususfructus post professionem patris? Duplex est sententia: Prima tradit usumfructum pertinere ad filium: quia lex concedit illum ratione potestatis patriæ; cùm ergo pater post professionem censeatur mortuus, & mortuus non sit capax hujus juris; debet ususfructus redire ad filiũ, & consolidari cum proprietate: ita Covar. *in c.2. de testam. n.8. col.3.* ubi plures refert, Gregor. Lopez etiam sequitur, *in l.5. tit.17. partita 4. verbo el usufruct.* & Cevallos *commu. contra commu. q. 64. n. 4.* 40

Secunda vult, usumfructum spectantem ad patrem ratione patriæ potestatis, per professionem transire ad Monasterium capax bonorum, dum vixerit Monachus; quia ususfructus, ut morte finiatur, debet esse mors naturalis, non autem civilis, ut est professio; nam Monachus professus adhuc vivit, & ideo ad Monasterium transire usumfructum, colligitur ex *Authent. idem est, C. de bon. quæ liber.* & Glos. *ibi*, quam probant, *ibi* Paul. Bald. Corneus, Bart. item *in d. Authent. ingressi, n.49.* & Boërius *in d. cap. in præsentia n.522. & in Authent. idem est, C. de bon. quæ liber.* opinatur, dimidiam partem ususfructus pertinere ad Monasterium, alteram verò ad filium, sicut quando pater filium emancipat, juxta text. *in d. l. cùm oportet, C. de bon. quæ liber.*

Relicta ergo opinione Bartoli, quam improbant aliqui apud Castillum *de usufructu c.64. n.7.* dicendum est, usumfructum per professionem non finiri, sed transire ad Monasterium vivente Monacho; & custodiam, & administrationem bonorum non cessare in proposita quæstione, quia Officiales, & alii ministri Monasterii poterunt bona illa gubernare, custodire, & administrare.

Ex dictis satis constat primum effectum patriæ potestatis esse acquisitionem ad patrem, ut dictum est, circa usumfructum in bonis adventitiis filiorum: 41

l. 1. C. de bonis maternis, *l. cùm oportet, C. de bon. quæ liber. §. igitur liberi vestri*, Gomes. *in l. 48. Tauri*, *n.5.* Surd. *in cons.* 116. *n.2. lib.* 1.

Hæc autem potestas necessaria ad acquisitionem usufructus ex bonis adventitiis sufficit, si tempore acquisitionis interveniat, & postquam semel sortita est effectum, quamvis extinguatur, non extinguitur usufructus semel quæsitus: ita Gomes. *in l. 6. Tauri n.* 11. *& in l.48.n.5. vers. nec obstat prædictis*, Pinel. 1 *p. legis primæ, C. de bonis maternis, n.39. & n.* 42. Molin. *de primog. lib.1. cap.19. n.20. & lib.2. cap. 9. n.24.* Gutier. *lib.3. pract. q.78. n.3.* & Matien. *in l. 9. tit. 1. lib.5. novæ collectionis Regiæ, glos. 1. n.6.*

Ratio est, quia usufructus formalis non extinguitur nisi morte naturali, non autem Civili, ut interpretatur Glos. *in Authent. idem est, C. de bon. quæ liber.* Glos. *in Authent. ingressi, C. de sacros. Eccles.* & est opinio receptior, ut notat Gutier. *lib.2. C. monicarum, c.1. n.100. in fine*, ubi ait non esse recedendum ab hac opinione in judicando, Cevallos *d. q. 64. n.1. & 2.* Unde mortuo usufructuario naturaliter usufructus consolidatur cum proprietate ipso jure: nec opus est, quòd proprietario aliqua fiat restitutio, Imol. *in cons. 16. viso casu transmissæ.*

Ratio autem quare usufructus finiatur morte, & cum proprietate consolidetur; est, quia usufructus & jus personale, personæ cohærens: *l. 1. ff. de servitutibus, l. 3. §. final. ff. quibus modis usufructus amittatur*: ergo persona extincta, extingui debet, neque in hæredem etiam universalem transire potest: *l. non solum 9. §. tale, ff. de liberatione legata, l. usus aquæ, 22. ff. de usu & habitatione.* Item quia hoc manifestè deducitur ex verbis ipsis Imperatorum atque Jurisconsultorum: idcircò ita fuisse statutum, ut morte usufructuarii, non autem morte proprietarii finiretur: text. *in l. si patri tuo, C. de usufructu*, ubi ex communi omnium sententia observat Joan. Sichardus *de usufructu n. 4. & 5.*

42 Secundus effectus patriæ potestatis potuisse olim patrem jure Romanorum vendere filios, cui voluerit, ut ait Dionysius Halycarn. *lib. 2.* ubi ait, Romulum Legislatorem majorem patribus Romanis in suos filios potestatem concessisse, quàm fecerit in suos servos: nam servus semel venditus, si à novo Domino manumitteretur, sui juris fiebat: at filius non ante sui juris fieri Romulus voluit, quàm ter à patre suo venditus, ter à suis Dominis manumissus fuerit: sic ille.

Quæ tamen vendendi facultas posterioribus Jurisconsultorum, & Imperatorum temporibus, non videtur itidem valuisse: quinimò non solum vendere, verùm & pignori accipere sub deportationis pœna, ut ait Paulus, *in l. fin. ff. quæ res pignori*, vetitum erat; nisi fortè pater in eã paupertatem devenisset, ut non nisi ex filii, aut filiæ venditione sibi victum quærere posset: tunc enim filium vendere patri fas erat, & multo fortius pignori dare; quamvis Accursius contrarium somniet, *in l. 2. C. de patribus, qui fil. distraxerunt.* Quem sequitur Jason *in l. in suis n.28. ff. de liber. & posth.* sed rejiciuntur, ut constat ex Pinello *in 2. p. rubricæ, C. de bonis maternis, n.20.* Molin. *lib.4. de primog. c.5. n.13.* Covar. *3. var. c.14. n.4.*

Confirmatur ex Constantini Imperatoris sanctione, his verbis concepta, *in l. 2. C. de patribus, qui filios distraxerunt. Si quis*, inquit, *propter nimiam paupertatem, egestatemque, victus causa filium filiamve sanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo casu valente, emptor obtinendi ejus servitii habeat facultatem*: sic *ibi.*

Nec mirum si propter famem, & necessitatem hoc parentibus leges permittant, cùm hoc à paterna pietate nullo modo alienum videatur; quia satius est eo modo patrem sibi simul & filio consulere, quàm utrumque perire.

Unde Nehemiæ, *c. quinto*, populus fame enectus sic effatus est: Filii nostri & filiæ nostræ multæ sunt nimis: accipiamus pro pretio eorum frumentum, & comedamus, & vivamus: consonat Eusebius, *lib.9. Histor. Eccles. cap.8.* ubi refert tempore Maximiani Imperatoris multos parentes vendidisse filios suos. Quare in casu gravis necessitatis jure naturæ fas erit parentibus filios vendere, quod colligitur etiam, ex *Exodi*, 21. & de jure Cæsareo, *l. 1. & 2. C. de patribus, qui filios distraxerunt*, permissum; dummodò paupertas nimia sit, alioquin alienatio erit nulla.

Postea tamen quotiescunque offeratur emptori pretium pro filio vendito, manebit filius liber. Quin etiam deveniente patre ad pinguiorem fortunam, potest cogi ut filium venditum redimat, Molin. *de just. tract. 2. disp. 33. fol. 243.* Azor. *Instit. moral. p.2. lib.2. cap. 19. fol. 276.* Ex Covar. *supra* debet pater in foro conscientiæ filium redimere.

Item apud Moscovitas filiorum trina venditio permittebatur, & trina manumissio licita erat, Petr. Greg. *in syntagmate juris, p.1. de personis, lib.* 11. *ex n. 13.* per hæc verba, *ibi*: Si pater filium, ut mos est vendidit, & is quocunque modo liber factus tandem, aut manumissus fuerit, pater hunc rursus, atque iterum jure patriæ potestatis vendere potest. Post quartam autem venditionem, nihil juris amplius in filium habet: ita Sigismund. *lib. Baro.* 5. *in comment. rerum Moscovitarum.*

Filias denique, & sorores vendere prohibuit Solon, nisi inventæ illæ fuissent coëuntes virgines, Petr. Greg. *d. lib.* 11. *de personis, cap. 8. n.15.* auctore Plutarch. *in Solone.*

Sequitur dubium an egestate in gravi, integrum sit patri vendere filium existentem extra patriam potestatem? Negat Glos. *in l. 2. C. de patribus, qui filios distraxerunt*, consonat *l. 8. tit. 17. partita 4.* Imò filius conjugatus, quamvis jure communi adhuc sit in patria potestate, non potest vendi à patre uxoris detrimento: & ex Covar. *lib.3. variar. c.14. n. 4.* non licet patri vendere filium Sacris Ordinibus initiatum, etiamsi Sacer Ordo filium non liberet à patria potestate.

Dicendum tamen est jure naturali permitti, tam matri, quam patri filios vendere ob egestatem: ita Cov. *loco cit.* Sot. *de Just. lib.4. q.2. tit.2. & in 4. dist. 29. q.1. art.4.* Angel. *verbo servitus, n. 1. ad finem*, Sylv. *verbo emptio q. 3. r. 6.* & Armil. *verbo homo, n. 2.*

Addunt præterea absolutè, & simpliciter extra casum egestatis, & inopiæ jus esse parentibus vendere filios. Apud tamen Judæos is, qui erat Hebræus, non simpliciter, & in perpetuum vendi poterat, sed ad tempus. Nam anno septimo manebat liber, si volebat: sin minus ad annum quinquagesimum servire quidem lege cogebatur: sed ipso anno quinquagesimo ad libertatem pristinam redibat, quæ non erat propriè venditio, sed locatio, ut colligitur ex *Hieremiæ* 34. quamvis propriè in nostro casu non loquatur. V. de Azor. *2. p. d. cap.19. fol.277. per totum*, & Molin. *d. disp. 33. fol. 244.*

Tertius effectus est non posse filium agere in judicio cum patre, nec patrem cum filio, nisi in aliqui- 43
bus casibus, sed de hoc §. *præcedenti.* Quæ ergo ratio hujus prohibitionis non assignatur: illa tamen esse potest, quòd pater, & filius censentur eadem persona, *l. final. C. de impuberum*, & apud Jurisconsultos pro eadẽ voce judicãtur, §. *ei verò, de inutil. stipulationib.*

Veruntamen in Gallia, hodie nulla petita venia filius potest in jus vocare patrem: & ita receptum esse ex omni causa testatur Petr. Greg. *d. c. 8. n. 35.*

Quartus effectus est obligatio alendi parentes, 44
quibus

quibus filii multa debent, ut docet Cicero *in oratione post reditum ad Senatum*, his verbis: Parentes charissimos habere debemus, quod ab his vita, patrimonium, libertas, civitas tradita est. Et Plato: fas est, inquit: parentibus Prima, & maxima debita omnium antiquissima debitorum persolvere: putare enim quisque debet omnia, quæ possidet, eorũ esse, qui genuerunt, & educarunt. Proinde Diogenes ille Cynicus, ut Laërtius *in vita illius*, quendam, qui patrem contemnebat aspiciens. *Non te pudet*, ait, *eum contẽnere, cui debes hoc ipsum, quod tibi placeas.*

Quare filius tenetur antidotali obligatione alendi patres, dum existunt etiam extra illorum potestatem quando egent, ut tactum est *supra, disp.* 2. §. 8. *n.* 226. & hoc ex jure etiam naturali, ut *ibi n.* 227. argumento Ciconiarum, quæ hanc pietatem in parentes senescentes exercent, de quibus etiam Aurelius Cassiodorus, *in lib.* 2. *epist.* 14. *his verbis*: Cùm parentes earum pennas senio coquente laxaverint, nec ad proprios cibos quærendus idonei potuerint inveniri, plumis suis genitorum membra refoventes escis corpora lassa reficiunt: & donec in pristinum vigorem ala grandæva redierit pia vicissitudine juvenes reddunt, quod à parentibus parvuli susceperunt. Et ideo non immeritò longa vita servantur, qui pietatis officia non derelinquunt.

Perdicibus etiam mos est Ova perdita per alterius matris damnum sarcire, ut adoptione alienæ sobolis incommoda suæ reparent orbitatis: sed mox, ut nati fiduciam habere cœperint ambulandi, ad campos exeunt cum nutrice, qui ut fuerint materna voce commoniti, Ovorum suorum potiùs genitricem petunt, quàm ut ab aliis furtivis fœtibus educentur. Quid ergo homines facere debebunt quando, & hanc pietatẽ avibus inesse cognoscũt: ita Cassiod. & Petr. Greg. *supra lib.* 11. *c.* 7. *n.* 5. ex Plinio, *lib.* 8. *c.* 53. *& lib.* 10. *c.* 23. *& c.* 33. ubi concludit mures, glires, genitores suos fessos senecta alere, necnon Ciconias, & Meropes: sed de gliribus quis credet?

Hæc autem obligatio alendi parentes competit filiis, non solùm legitimis, sed etiã spuriis, & quamvis pater sit paganus, Azor. 2. *p. Instit. moral. c.* 3. *vers. secundo quæritur, fol.* 198. *col.* 2. quia affectio, & voluntas consideratur ex jure naturali, confert Baldus *in c. quæ in Ecclesiar. col. ult. de constitutionib.* eò quia filius illegitimus, etiam communis est amore: proinde esto aliquando jus Civile contrarium disponat, constitutio naturam immutare non potest, nec coarctare stimulos naturales: *l. amicissimos, §. Lucius, ff. de excusat. tutor.*

45 Quintus effectus patriæ potestatis est potestas puniendi filios, de quo *suprà lib.* 1. *disp.* 1. §. 4. *n.* 57. Molin. *d. disp.* 228. *pag.* 1425.

46 Sextus effectus est fieri hæredem illius, sub cujus est potestate, quando est hæres suus. Nam quamvis jus suitatis descendat à patria potestate; non omnibus, qui sub patria potestate sunt, convenit; neque omnes, qui patriam egrediuntur potestatem illud amittunt: Pinell. *in rubrica, C. de bonis maternis, p.* 2. *à n.* 36. Molin. *supra vers. septimum effectum.*

Ut autem aliquis hæres suus dicatur duo requiruntur. Primum, ut tempore mortis illius, cui hæres existit, in ejusdem fuerit potestate. Excipitur posthumus, qui quamvis nunquam sub potestate patria fuerit, comparatione tamen patris in cujus potestate statim futurus erat, si natus esset, & talis pater non moreretur, hæres suus dicetur. *Instit. de hered. quæ ab intestato, §. posthumi quoque*, quia lex ipsa reservat filio posthumo omnia jura, quæ habiturus esset, si vivo patre nasceretur in tempus nativitatis: ergo meritò reservat sibi suitatem: Gomes. *variar. tom.* 1. *cap.* 9. *n.* 14. *vers. posthumi quoque.*

Secundũ quod requiritur, ut hæres dicatur suus, est, ut nullus alius in eadem linea sit intermedius, cui primum illud requisitum competat. Nam quandiu filius est hæres suus, nepos ex filio natus non potest esse hæres suus respectu Avi, quamvis in potestate Avi sit: filio autem emancipato, vel defuncto; tũc nepos natus ex filio est hæres suus respectu Avi, Gomes. *d. cap.* 9. *n.* 8. *vers. item etiam* Molin. *disp.* 178. *per totam*, ubi agit de retinẽtibus privilegia suitatis.

Suitas est quoddam jus ex naturali conjunctione, & patria potestate natum & productum, intellectuale, directum, non flexibile, dominii bonorum continuationem ad descendentes proximos post mortem immediatè inducens; ita Gomes. *tom.* 1. *var. c.* 9. *n.* 16. *ubi n.* 13. ostendit, qualiter suitas possit esse & consistere sine patria potestate, & Bart. *in Authẽt. ingressi, C. de sacros. Eccles. col. penult. n.* 67. quia cùm patria potestas sit inventa per jus Civile, ut habetur *in l. nam & civium, ff. de his qui sunt sui, vel alieni juris*, & ut dicitur *in §.* 2. *Instit. de patria potestate*; cõsequẽter suitas, quæ producitur ab illa aliquãdo potest per jus Civile induci sine patria potestate.

Septimus effectus est habere patrem in filios potestatem necis, & vitæ *l. fin. de patria potestate*, Petr. Greg. *d. lib.* 11. *de personis, c.* 8. *n.* 3. ubi reddit rationem ob quã fuit concessa facultas occidendi filios; quia crediderunt Legum latores non eò crudelitatis parentes esse perventuros, ut filios absq; causa occiderent: item ut hoc modo in parentes officium suũ reverendi filii exercerent. Non tamen temerè hæc potestas data fuit parentibus à legibus sine causa: quod patet, quoniam prohibitũ fuit necari prolem triennio minorem. Petr. Greg. *supra n.* 4. Nam in hoc tẽpore, neq; in ætate poterat esse justa causa necis. 47

Hoc tamen jus necis in filios sublatum fuit per desuetudinem, non autem lege, ut quidam arbitrantur: quandoquidèm Constantinus *per l. final. C. de patria potestate*, quondam dixit permissam fuisse in liberos mortis, & vitæ potestatem; non tamen postea prohibitã fuisse legitur, quamvis in servos jus necis sit expressè sublatum per leges, §. 1. *Inst. de his qui sunt sui, l.* 2. *eodem tit.* Ratio, quia cùm Domini non eodẽ amore servos suos prosequantur, quo parentes filios; necessariũ fuit auferre illis necis potestatẽ in servos: secùs in filios natura prohibente partus suos occidere: quin magis diligere, ac cõservare docente.

Juvat Marcian. *in l. Divus, ff. ad l. Pomp. de parricidiis*, sic dicens: *patria potestas cùm debeat non in atrocitate consistere sed in pietate.* Quin etiam ex Antonin constitutione, de qua *in l.* 1. *ff. de his qui sunt sui, & §.* 1. *Institut. eodem titulo*, docet Alexand. ab Alexand. 3. *Genialium cap.* 20. non esse licitum in servos proprios sævire ultra modum.

Quare sicut emendare pater filios jure patriæ potestatis non prohibetur *l.* 3. *C. de patria potestate, l.* 8. *&* 9. *tit.* 8. *part.* 6. Menoch. *de arbitr. casu* 364. sic etiã eos necare, nec atrociter punire non patiuntur leges: *l.* 3. *&* 4. *C. de patria potestate*, & Solorzanus, *de parricidiis lib.* 2. *c.* 8. *& infra n.* 51. & de servorum punitione, diximus supra *disp* 1. *obiter* §. 4. *ex n.* 57.

Quibusnam Nationibus olim esset integrum filios occidere, refert Diodor. *lib.* 2. non solùm Romanis, sed etiam aliis fuisse hanc licentiam licitã, & cõmunem: quod etiam colligitur ex levissima animadversione constituta ab Ægyptiis contra occisores. 48

Imò Persas crudelem in filios, & in servos, habuisse dominationem, narrat Cælius Rod. *lib.* 11. *lect. antiq. c.* 17. *ad medium*, ex Aristot. qui eorum imperiũ Tyrannidem nominat, *lib.* 8. *Ethicor. c.* 10. Nec non ex aliis Sacræ Historiæ argumentis latè contendit probare Petr. Greg. *supra d. lib.* 11. *c.* 5. *n.* 3. *&* 4. subdens olim in Gallia, teste Julio Cæsare *de bello*

*Gallico lib.*7. vitæ & necis potestatem fuisse parentibus; & Prospero Aquitanico Episcopo, quos referens sequitur, *lib.*2.*c.*7.*de parricid.fol.*135.ubi multa hac de re exempla commemorat dictus Solorzanus.

49 Hæc autem potestas occidendi liberos non promanat ex naturali Jure, quia pater, qui filios odit sine causa, non censetur pater; ideò Æschines *in Oratione contra Demosthenem* exprobavit illi, quòd statim post filii obitum candida veste indutus luctum neglexisset.

Job quoque *cap.* 39. homines, qui filios exosos habent, Strutioni avi comparat, cujus maxima est erga propriam prolem oblivio. *Duratur*, inquit, *ad filios suos quasi non sint sui: privavit eam Deus sapientia, nec dedit illi intelligentiam*; eò quia amor parentum in filios multis ostenditur.

Hanc etiam naturalem in filios propensionem, & curam, Seneca, *lib.*6.*de beneficiis* exprimit, & Menander vocat filios, *Philtrum humanæ mentis.* Quintilian. idem declarat *declamatione* 6. dum proclamat: *O quàm grave est mori, quantò gravius, quòd ego vivo superstes filii mei.* Quibus significatur, quam alienum sit à naturali amore filiorum fata properare.

50 Parentum, qui filios occiderunt meminit Solorsan. *supra lib.*2.*cap.*11.*fol.*159. inter quos Diotari, de quo Plutarch. relatus à Cælio Rod. *lib.*11.*c.*17. tradit plures habuisse filios, & uno relicto cum imperio cæteros omnes propriis manibus trucidasse. Adde in Galilæa, auctore eodem Cælio, latronem quendam septem filios cum uxore coram Rege Herode occidisse.

51 Meritò ergo hæc potestas occidendi filios parentibus ob eam rationem fuit adempta, in gratiam ipsorum parentum; quia cùm ipsi semper pro salute filiorum consilium capiant optimum, *l. final. C. de curatore furioso dand.* magna debuissent esse vitia, etiamsi justas irascendi causas paréntes habuissent, quibus incensi naturam ipsam vincerent, & amorem in filios natura insitum ex animo ejicerent, & se esse patres oblivìscerentur: unde Seneca, *lib.* 1. *de Clement.* refert Erixonem Equitem Romanum à populo in foro fuisse occisum, quòd filium flagellis occidisset.

52 Quibus pœnis punirentur, qui filios occidissent, constat ex legibus Platonis *lib.* 34. *dialog.*9. *de legib.* ubi si pater, aut mater iracundia excandescentes, verberibus, vel aliter filium, vel filiam interemissent, reos esse homicidii decisum erat: supplicium tamen quod patiebantur, erat exilium triennale: & eo peracto maritus ab uxore, & uxor à marito separabantur, nec simul amplius habitabant, nec liberis procreandis tempus datum erat.

Ex legibus etiam Ægyptiorum teste Diodoro, *lib.*1. pater occisor filii cogebatur tribus diebus, & tribus noctibus allidere palam cadavere filii demortui, ut hac pœna affligeretur, quia nullum acerbius supplicium inveniri potest, quàm filium demortuum coram conspicere, Solorsanus, *supra d. lib.*2. *de crimine parricidii cap.*10. *per totum.*

53 Consequens est dicere quibus pœnis, ac suppliciis digni censerentur parentum occisores: nam Solon, & Romulus nullas contra parentum occisores condiderunt leges; eò quia, ut auctor est Cicero pro Rosc. Amerino, nunquam venerat in mentem futurum aliquem, qui tam grave, & tam immane facinus patrare auderet: quòd si quando auditum sit, portenti ac prodigii simile numeretur.

Sic ille laudat, qui Atheniensibus, ut Solon; & qui Romanis, ut Romulus leges scripserunt; & nullam in parricidas legem tulerunt, quòd non sperarent aliquem futurum, qui tam impium piaculum patraret: postea verò decursu temporis, sceleris hujus singulare exemplareque supplicium necessarium esse propter ejus frequentiam moniti Legumlatores cognoverunt.

Atque ita Publicius quidam Malleolus matrem suam interficiens damnatus parricidii, insutusque corio bovino in mare projectus est, ut refert Paul. Oros. *lib.* 5.*histor.c.*16.*in fin.* ubi vult primum hujus criminis auctorem fuisse Publicium Malleolum; nisi magis Plutarcho *in Romulum*, assentiri velis, qui hunc Lucium Hostium primum parricidam fuisse his verbis tradit, *ibi*: ac multa sæcula visus est rectè ejusmodi injuriam futuram desperasse: nemo enim sexcentis post annis Romæ tale facinus perpetravit: sed post Hannibalis bellum Lucius Hostius fertur primus patrem occidisse.

Crudelissimo igitur Culei ex corio bovino facti 54 supplicio afficiebantur, qui parricidii scelus, vel testibus, vel quavis alia probatione patrasse convicti fuerant. Sueton. tamen voluit parricidii reos supplicio Culei puniri non posse, nisi proprio ore crimen confiterentur: quia in re tam gravi non debet Judex ad pœnam descendere temerè.

Sed melius, qui docent sufficere probatum ma- 55 leficium. D. Hieronym. *Epistol. ad Heliodorum*; *Summum*, inquit, *pietatis genus erit, esse crudelem.* Quasi dicat à rerum natura tollatur, qui naturam ipsam tam infami crimine violaverit. Facit sententia Tullii *supra*, his verbis: *Parricidium quominus est credibile, nisi ostenditur; eò magis, si convincitur, vindicandum est.* Culeum autem, seu saccum è corio fuisse bovino multorum auctoritate comprobatur, præsertim ex Vidoro, *lib.*5. *Ethymo, cap.*37.ibi: *Ut rem ex corio factum in quo parricidæ cum simia, gallo, & serpente inclusi in mare projiciebantur*: & quamvis Culeus fuisset ex sparto, vel è lino, vel canabi factus, frequentiùs erat ex corio, Solorsan. *de crimine parricidii, cap.* 12. *& cap.* 14.

Agnovit quoque parricidarum pœnam Plautus, *in Epidico act.*3. *scena* 2. dicens: *Jube hunc insui culeo, atque in altum deportari, si vis bonam annonam*: quæ pœna apud alias Nationes, sicut apud Romanos in usu fuit, teste Plutarcho *lib. de claris mulieribus*, ubi Mithridatis tempore tradit Cyrenenses Leandrum quendam fratricidam, & tyrannicidam culeo insutum in mare jactasse. Tomyris quoque Scytharum Regina ulcisci cupiens necem filii, Cyrum occisorem illius interemit, caputque ejus in utrem, seu culeum repletum sanguine jussit conjici cum hac inscriptione: *Satia te sanguine, quem sitisti, & cujus insatiabilis semper fuisti*: ita Herodotus, *lib.*2.

Recessisse denique hodie ab aula hanc pœnam, sunt qui teneant: inter quos Salic. & Bald. *in l. unic. C. de his, qui parentes.* Nam Salicet. decapitatos parricidas asserit sepultura carere: Bald. autem projici canibus comedendos. Consonant Thomas Grãmaticus *ad constitutiones Neapolitanas, fol.*121.*col.*1.*n.*10. & Jul. Clar. §. *parricidium n.*5. ubi volunt antiquam pœnam abolitam in parricidas, & ordinariam ipsos subire secundùm delinquentium qualitates: ita ut alii in furcam suspensi agantur, alii jugulo pereant, & alii denique ad equorum caudam colligati pertrahantur: nunquam tamen privantur Ecclesiastica sepultura.

---

§. III.

Quibus modis solvatur patria potestas.

EPITOME.

56 *De jure Lusitano per matrimonium ritè celebratum constat filios exire à patria potestate.*

57 *De*

57 *De jure Castellæ non item, sed post Benedictiones nuptiales*
58 *Non egrediuntur per matrimonium à patria potestate, de jure communi.*
59 *Per matrimonium invalidum non exitur à patria potestate.*
60 *Matrimonium celebratum in facie Ecclesiæ quando dicatur.*
61 *Quid dicendum si filia nubat viduo.*
62 *Benedictiones nuptiales iterari non debent.*
63 *Major libertas conceditur per matrimonium filiis, quàm per emancipationem.*
64 *Fili emancipati per patrem possunt incidere in crimen ingratitudinis, secus de emancipatis per matrimonium.*
65 *Filius per matrimonium exiens, an sit liber à patrio jure quoad omnes effectus sibi utiles, & odiosos.*
66 *Quid in Lusitaniæ Regno conjugatus, si uxor moriatur.*
67 *Filii si nubant inconsultis parentibus, an exeant à patria potestate.*
68 *Filium, aut filiam an possint parentes impedire ne contrahant matrimonium.*
69 *Pater an possit cogere filios, aut filias ad contrahendum matrimonium.*
70 *Excommunicatio latæ sententiæ secundum aliquos fertur contra impedientes injustè matrimonium.*
71 *Ususfructus adventitiorum an finiatur in patribus per matrimonium filiorum.*
72 *Impeberes vel ambo, vel alter, si contrahant matrimonium, an exeant à patria potestate antequam renovent consensum.*
73 *Matrimonium contractum ignorato impedimento an liberet à patria potestate contrahentes, dum sunt in bona fide? & n. 74.*
75 *Matrimonium celebratum in facie Ecclesiæ ratificari potest sublato impedimento inter contrahentes & n. 76.*
77 *Parochus, & testes quando sunt conscii impedimenti, in repetitione consensuum debent interesse.*
78 *Matrimonium post celebratum nulliter, si parochus, & testes veniant in cognitionem impedimenti ita occulti, ut nequeat probari; quid faciendum.*
79 *A quo puncto in hoc casu exeant conjugati à patria potestate, & pater amittat usumfructum.*
80 *Impuberes contrahentes in facie Ecclesiæ, facti puberes animo maritali copulam habentes an exeant à patria potestate.*
81 *Defectu ætatis omnino occulto facti puberes possunt contrahere inter se absque parocho, & testibus.*
82 *Per emancipationem eximuntur filii à patria potestate, retinebit tamen pater dimidium ususfructus in bonis filii, & cur.*
83 *Emancipatio quomodo debeat fieri, & qua auctoritate interveniente, & an scriptura necessaria sit? n. 84. & 85.*
86 *Emãcipatus nõ potest esse filius pro parte, sed in totũ*
87 *De jure communi non potest cogi regulariter, ut emancipetur; in aliquibus tamen casibus potest.*
88 *Emancipatio de jure nostro coram Judice ordinario fieri potest, sed debet confirmari à Senatoribus Palatinis.*
89 *In quibus casibus potest pater cogi emancipare filios: & n. 90. 91. 92. 93.*
94 *Filius si per multum tempus non habitet cum patre, & negocietur propria pecunia, an censeatur emancipatus.*
95 *Filius libertatem à patre præsente adversus patrem præscribit per decem annos.*
96 *Filius, qui fuit aliquando sub potestate patris, adhuc præsumitur esse, donec probetur cõtrariũ.*
97 *Infantes, & absentes quomodo debeant emancipari.*
98 *Filius clericus potest emancipari à patre coram Judice temporali.*
99 *Filius emancipatus non potest renunciare emancipationi: revocabitur tamen emancipatio, si filius fuerit ingratus, vel negaverit patri alimenta.*
100 *Patria potestas non solvitur etiam per Ordinem, quamvis aliqui affirment.*
101 *Episcopus eximitur à patria potestate eo ipso, quod sit electus, & electioni consentiat.*
102 *Cardinalatus dignitas eximit à patria potestate.*
103 *Dignitates sæculares per quas solvitur patria potestas sunt numero decem: & quænam sint? n.103.104.105.106.107.108. & 109.*
110 *Filii per quæ delicta patrum eximantur à patria potestate.*
111 *Emancipatio filii post hæresim patris nihil valet.*
112 *Ususfructus, quem pater habet in bonis filii, an per hæresim patris veniat ad fiscum.*
113 *Pater fidelis an amittat usumfructum adventitiorum, si filius fiat hæreticus.*
114 *Filius per professionem in religione militari an exeat à patria potestate.*
115 *Filius exit à patrio jure per incestas nuptias patris.*
116 *Filius exit à patria potestate, si pater fiat servus pœnæ, & quid si à Principe restituatur.*
117 *Banniti, Deportati, & Relegati, quando exeant à patria potestate, & quando fiant servi pœnæ? & num. 118. & 119.*

DE jure Lusitano per matrimonium validum exit filius à patria potestate, ut dictum est *disp.* 3. §. 1. *n.* 6. 56

De jure Hispano non exit per matrimonium, nisi post velationes solemnes, hoc est, post Benedictiones nuptiales, *d.* §.1. *n.*7. & 8. Idem apud Longobardos observatur, & in Regno Franciæ Boërius, *decis.*197. & refert Alexand. Trentacin.qu. *variar. lib.* 1. *tit. de patria potestate, resolutione* 1. 57

Non tamen hoc reperitur de jure cõmuni, quod filii, seu filiæ per matrimonium liberentur à patria potestate, ut colligitur *ex l.*2.*§.quod si in patris, ff. solut.matr.& ex l.si uxorem,* & ibi Glos.*C. de condit. insertis,* Tiraquel. *in l.*1.*connubial.n.*1.Barbos.*d.l.*2. *§.quod si in patris, ante n.*1.*ff. solut. matrim.* nam de jure communi liber erat filius à jure patrio, quando defuncto illo sub cujus potestate erat, non extabat alius ascendens per lineam masculinam, comparatione talis filiifamil. sub cujus potestate moraretur; in hoc casu exibat à potestate, & manebat sui juris, *Instit. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*, §. *hi vero qui in potestate.* 58

Ex dictis sequitur per matrimonium invalidè contractum in Lusitania non exire contrahentes à patrio jure, neque in Hispania, quinimò etiam si benedictiones in Ecclesia solemniter reciperentur: quia matrimonium invalidum non est matrimonium. 59

Opus enim est, ut duo copulativè concurrant, matrimonium scilicet in facie Ecclesiæ celebratum, & velationes, seu benedictiones nuptiales solemniter impetratæ, Molin. *disp.*229. *ad finem*, *d.*§.*quod si in patris n.* 1. & Cyfuentes, *d. l. Tauri vers. inclavo* 47. & Gutier. §. *sui n.* 120. *Instit. de hæred. qualitat. & different.*

Dicitur autem matrimonium celebratum in facie 60

Ecclesiæ, quando celebratur coram fidelium multitudine. Nam Ecclesia hoc loco dicitur aliqua fidelium congregatio, *cap. relatum, el 2. de testam.* hodie verò satis dicitur contractum si celebretur coram Parocho, & duobus testibus matrimonium, denuntiationibus præcedentibus, juxta Conc. Tridentin. ita Navar. *in manuali, cap. 22. n. 70.* Maurus Anton. *corona confessorum, 4. p. de matrim. c. 8. n. 18. §. his quibus.*

Unde non requiritur, quòd celebretur matrimonium in templo materiali, seu Ecclesia, vel ad portas, vel ad limina illius: nomine enim Ecclesiæ hoc non intelligitur, sed multitudo fidelium, teste Abbate, *de clandestina desponsatione, in c. fin. n. 9.* & notat Glos. final. *cap. final. ne prælati vices suas.*

61 Sed quid si filia nubat viduo, vel filius cum vidua, nunquid exibunt à potestate patria, quia secundùm veriorem sententiam, secundò nubentibus non impenduntur à Præsbytero benedictiones, ut colligunt Covar. *de sponsalibus, p. 2. cap. 8. §. 11. n. 2. in fine,* Navar. *in manuali, cap. 22. n. 83.* Perez. *l. 1. vers. est alia pœna, tit. 1. lib. 5. Ordinamenti, pag. 52.* Jacob. de Graffis, *in decis. p. 1. lib. 2. cap. 82. num. 2.* Valent. *p. 4. disp. 10. q. 6. puncto 1. vers. deinde etiam,* Henriquez *in sum. lib. 11. cap. 16. n. 2.* Cevall. *commun. contra commun. q. 604. n. 134.* & Sanch. *de matrim. lib. 7. disp. 82. n. 15.*

Dicendum tamen est in hoc casu, solvi patriam potestatem, quamvis benedictiones nuptiales non recipiantur, quia per eos non stat, imò illis interdicitur, *in cap. vir autem, de secundis nuptiis* per hæc verba: *vir autem,* ait, *vel mulier ad bigamiam*
62 *transiens non debet à presbytero benedici,* quia cum alia vice sint benedicti, eorum benedictio iterari non debet. Cum autem secundò nubentibus id sit prohibitum, non est rationi consonum, si propter id, quod non est in eorum potestate puniantur.

Præterea, quia cùm alter conjux jam fuerit in primis nuptiis benedictus, benedictio illa adhuc durat, & communicatur socio, & virtute hujus participationis, seu communicationis egreditur socius à potestate patris, & gaudet privilegio emancipationis, quam rationem probat Thomas Vaz *allegat. 29. n. 32.*

Illam tamen improbat Sanch. *d. lib. 7. de matrim. disp. 82. n. 16. vers. quare,* ubi ponit rationem Germanam esse, ne scilicet iteretur benedictio in persona semel benedicta, quia adhuc illa benedictio permanet, & quia non potest alter sine altero benedici: denique quia conjux secundò nubens per *d. caput, vir autem,* non potest benedici à præsbytero, ut ultra præcitatos volunt plures per Cenedum *ad decretales collect. 49.* quibus adde Gutier. *de matrim. cap. 106. n. 14.* Bonacin. *eodem tit. q. 4. punct. 6. n. 4.* & Rebellum *de Just. p. 2. lib. 3. q. 20. n. 3.*

Hodie autem ex consuetudine communiter recepta, si mulier solum non sit benedicta, potest benedictio nutrialis utrique impendi, ut tradit Marc. Anton. Genuen. *in praxi Archiepiscopali Neapol. cap. 59.* Aloys. Ricc. *in prax. fori Ecclesiast. dec. 369. n. 2. in 1. edit. & resolut. 313. in fine,* Marius Alter. *de censur. tom. 2. disp. 11. de suspensione cap. 4. vers. tertio dubitatur,* post Covar. *de spons. p. 2. cap. 8. §. 11. n. 2.* quibus accedit Gregor. Lopes. *l. 2. verbo, no deven ser. tit. 21. partit. 4.*

An autem Sacerdos secundis nuptiis benedictionem impendens in casu non permissio incurrat aliquam pœnam? Affirmat. Covar. *supra d. §. 11. n. 2.* Sanch. *de matrim. lib. 7. disp. 82. n. 27.* incurrere suspensionem. Excusatur tamen per ignorantiam etiam crassam, dummodò non sit tam crassa, ut sit ingens temeritas, Sanch. *lib. 3. disp. 48.* Nam tunc manet suspensus, si benedicat secundum matrimonium etiam dissoluto primo, ut volunt Ugolin. *de officio, & potestate Episcopi cap. 15. §. 12. n. 6.* Marius Alter. *de censur. tom. 2. disp. 11. de suspens. cap. 4. vers. sed primo,* & Sanch. *lib. 7. disp. 82. in fin.*

Non tamen hæc suspensio ab officio, & beneficio, incurritur ipso jure per *c. capellanum, de secundis, nupt.* quia in illo præcipitur tantùm, ut ipsum suspensum remittat absolvendum ad summum Pontificem: quasi dicat, suspende illum, & ubi suspenderis, à solo Pontifice potest absolvi: ita Navar. *in manuali cap. 25. n. 137.* Mar. Alter. *d. cap. 4. vers. secundo,* & Sanch. *d. disp. 82. num. 26.* Quinimò ultra hanc suspensionem ab officio, & beneficio, potest imponi pœna arbitraria, ut tradit Menoch. *de arbitrar. casu 417. n. 8.* Cevall. *commun. contra commun. q. 604. n. 135.* Aloys. Ricc. *de resolut. 113. n. 1.* Sanch. tamen *d. disp. 82. num. 28.* & Mar. alter. *d. cap. 4. vers. 5.* docent sublatam fuisse missionem ad Romanam Curiam per *extravag. Joan. 22.* cujus meminit idem Sanch. & Covar. *d. §. 11. n. 2. vers. est tamen.*

Concil. tamen Trident. *sess. 24. de reformat. matrim. cap. 1.* imposuit pœnam suspensionis ipso jure Sacerdotibus secundis nuptiis benedictiones impendentibus subditis alterius Parochiæ, sine licentia Parochi, vel Ordinarii, interim dum non absolvuntur ab Ordinario illius Parochi, qui matrimonio debebat adsistere, aut à quo suscipienda erat benedictio; quæ suspensio non solum ad officium, sed etiam ad beneficium extenditur, vel extendi potest: ut notat Francisc. Molin. *de ritu nupt. lib. 2. differ. 11. n. 149.* & ab illa per Episcopum, vel ejus Vicarium potest absolvi, Sanch. *d. lib. 3. disp. 52. n. 4.* & Mar. Alter. *d. cap. 4. ad fin.*

Illud certum est per matrimonium majorem libertatem esse quæsitam à contrahentibus filiis, 63
quam libertas quæsita per emancipationem. Nam filii exeuntes à patria potestate per matrimonium, quamvis incurrant in crimen ingratitudinis, emancipatio propterea non potest ob tale delictum à patre revocari: ita Gutier. *d. §. fui, n. 122. Instit. de hæred. qualit. & different,* Azeved. *d. l. 8. n. 53.* eò 64
quia emancipatio facta per matrimonium debetur dispositioni legum sine aliquo concursu ex parte parentum, nec ad illam concurrunt aliquo modo: igitur nihil potest filio præjudicare, si fuerit ingratus, neque propter hoc crimen reincidet in patriam potestatem; ut benè notat Greg. Lopes *in l. fin. verbo, voluntariè, tit. 18. part. 4.* Molin. *de just. tract. 2. tom. 1. disp. 228. vers. in sequent. post emancipationem,* sicut non potest pater ob ingratitudinem revocare, nec reducere ad jus suum patrium, quoties coactus concessit emancipationem, juxta Glos. *§. ult. Instit. quibus modis jus patr. potest. solvitur.*

Contra verò, si filii emancipati beneficio patris, incidant in crimen ingratitudinis, possunt à patre iterum subjici suo juri patrio: ex eo, quia hæc emancipatio non est inducta à lege, sed est concessio facta filio ab ipso patre: *l. cum oportet, §. cum autem, C. de bon. quæ liber.* Azeved. *l. 8. n. 8. & num. final.* propterea revocabilis est, si filius adversus patrem fuerit ingratus, Petr. Gregor. *p. 2. juris universi de personis lib. 11. c. 6. n. 2.* Ex D. Chrysost. *homil. 1. in psalm. 115.* dicens reduci per ingratitudinem filios in potestatem parentum sicut & libertos in servitutem, per *l. 47. Tauri,* quæ hodie est eadem *lex 8. tit. 1. lib. 5. ordinamenti.*

Sit ne liber filius per matrimonium à potestate 65
patris quoad omnes effectus tam utiles, quàm odiosos, variant Doctores. Aliqui tradunt filium esse liberum

liberum tam in damnosis quàm in favorabilibus; alii autem negant, quoties ex eo quòd sit sui juris debeat aliquod pati damnum, concedi exemptionem à jure patrio, vel sic, in rebus sibi utilibus, esse emancipatum, at in damnosis, & nocivis non esse liberum: ita Mieris *in* 1. *edit.* 4. *p. q.*1. *limitat.* 1. *num.* 5. & Suar. *l.* 1. *legum fori tit.* 11. *lib.* 9. *n.* 23. *vers. considera ultra*, quæ sententia est valde probabilis; argumento exemptorum ratione dignitatis, cùm non appareat ratio fortior in uno, quàm in alio.

Probabilior tamen est, & sequenda, quæ docet filium esse exemptum per matrimonium, tam quoad utilia, quàm quoad damnosa, ita Castillus *in* l. 47. *Tauri n. unico, verbo por emancipados*, Anton. Gomes. *ibi*, *n.* 3. his verbis: *en todas las cozas para siempre*, Secundùm illa verba, per matrimonium fiunt conjugati ita sui juris in omnibus, & per omnia, quoad omnes effectus tam utiles, quàm odiosos: sequitur Matiens. *l.*5. *recopil. tit.* 1. *lib.* 8. *Glos.* 3. *n.* 21. & alii. Accedit Baeça *de non meliorandis dotibus filiarum cap.* 16. *n.* 35. Ratio potissima legis 47. *Tauri* allegata, urget; cùm utatur verbis universalibus, & omnes effectus tam utiles, quàm odiosos videtur comprehendere; pro qua Sanch. apertè pugnat *lib.* 7. *de matrim. disp.*82. *n.* 7. cui accedit mordicus Thomas Vaz allegat. 29. n. 43. Nec obstat mors alterius conjugis.

66 Idem constat ex jure Lusitano lib. 1. tit.87. §.6. ibi: *porque sequundo stilo de nosso Reino sempre como he cazado he avido por emancipado, e fora do poder de seu pay*, ita Barbos. *in d. l.* 2. §. *quod si in patris*, *n.* 1. *ff. solut. matrim.* & Cabed. 1. *p. dec.* 72. *n.* 3.

Nam prædicta verba Ordinationis, *estam fora do poder de seu pay*, proferuntur indefinitè, & æquipollent verbis universalibus: ita Bart. *in l. si pluribus*, *ff. de legat.* 2. *& ibi* Bald. & Barbos. *in l.* 1. *ff. solut. matrim.* 1. *p. n.* 4. ubi dicit nullam esse differentiam inter legem latam per verba universalia, & inter legem conditam per verba indefinita, cùm in illis indefinita adæquent universalia: Covar. *lib.*1. *variar. cap.* 13. *n.* 8.

67 Nec refragatur, qui dixerit hoc non procedere, quando filii, seu filiæ contraxerunt inscius, seu invitis parentibus: quia hoc non obstante per matrimonium eo modo contractum, tam masculi, quàm fœminæ gaudent hoc privilegio exeundi à potestate patris, etiam de jure Castellano modo supradicto, & Gallico, sequitur Molin. *d. tract.* 2. *disp.* 229. *vers. ult.* Sic enim contrahere licitum est, ac validum: Concil. Tridenr. *sess.* 24. *cap.* 1.

Ex quo minus bene cogitavit Palatius, seu reliquit cogitandum, patrem scilicet non amisisse usufructum in bonis filii adventitiis, quando filius seu filia contraxit matrimonium patre repugnante, ut videre est *in repetit. Rubricæ de donat. inter. vir. & uxor.* §. 43. *num.* 2. ubi vult in hoc casu contrahentes matrimonium contra voluntatem patrum, quamvis exeant à patrio jure, patres tamen non amittere usumfructum in bonis filiorum. In quo fallitur; nam & filii liberantur à patria potestate, & patres post matrimonium non gaudent usufructu; nam eo ipso, quod filius contraxit validè, eximitur à patria potestate, & ususfructus transit ad filium: ita Doctores Lusitani, & Castellani relati; cùm emancipatio, quæ fit per matrimonium sit actus legis ab ea institutus sine facto patris, & ab ejus voluntate independens, & per matrimonium finitur ususfructus de jure nostro, ac Castellano *supra* relato.

68 Quinimò nequeunt parentes impedire matrimonium contra eorum voluntatem tentatum peccantque graviter, si absque rationabili causa impediant filios, ne contrahant: quia filius ad eligendum statum est liber; Cordub. *in summa q.* 17. & Lopius 1. *p. Instruct. cap.* 44. §. *si aliquis*; secùs si adsit causa justa, nempe quando matrimonium est indignum respectu filiæ, seu filii: Cordub. & Lopius *ibidem*: imo fas erit patri objicere pœnam exhæredationis, si media suavia non sufficiant; ut ait, Salon 2. 2. *tract. de dominio*, quem tractat post *quæst.* 61. *q.* 5. *art.* 5. §. 23.

Similiter non possunt patres cogere filios, aut filias ad contrahendum, quia hoc Sacramentum exigit omnimodam libertatem: est enim genus servitutis perpetuæ in hoc Sacramento ad quam mutuò se obligant contrahentes: ideo durum est cogere filios ad rem tam duram: D. Thom. *in* 4. *dist.* 29. *q. unica* bene possunt paternè compellere filium, seu filiam, ut contrahat potiùs cum hoc, vel cum hac, absque metu gravi, seu cadente in virum constantem: ita Greg. Lopes. *l.* 10. *tit.* 1. *par.* 4. *vers. todo.* 69

Contra impedientes injustè matrimonium verius est in Concil. Trident. *sess.* 24. *cap.*9. esse excommunicationem latæ sententiæ: ita Cordub. *in summa q.* 171. & Ludovic. Lopes *d.* §. *si aliquos*, & probatur ex Concil. Trident. ibi: *sub anathematis pœna, quam ipso facto incurrunt*: non tamen in eam incurrent nisi Domini sint temporales, seu Magistratus, & alii, qui in foro fori habeant jurisdictionem. Unde non protrahitur illud decretum ad alias personas, cum pœnale restringendum sit, juxta *l. interpretatione ff. de pœnis.* Ita molin. *tom.* 1. *de Just. disp.* 176. *fol.* 1047. §. *ad secundam partem*, & Henriq. *lib.* 11. *de matrim. cap.* 6. *n.* 5. *in commento littera G.* Unde sequitur malè dixisse Lopium *d.* 1. *p. Instruct. cap.* 44. *d.* §. *si aliquis*, parentes impedientes filios, aut filias injustè ad contrahendum, incurrere excommunicationem latæ sententiæ, cùm ad illos non extendatur decretum; cùm non habeant jurisdictionem in foro exteriori: imò nec Parochum, si injustè impediat: Secùs de Episcopo, si cogat, aut impediat injustè. Ita Enriq. *d. cap.* 6. *n.* 5. 70

Sive ergo matrimonium fiat invitis parentibus, sive consentientibus; ubi primùm celebratum fuit validè, gaudent contrahentes privilegiis, perinde ac si copularentur consultis parentibus: ita Faquin. *lib.* 5. *controvers. jur. cap.* 35. *& cap.* 36. Modo tamen contrahant in ætate legitima ad contrahendas nuptias: proinde si ex defectu consensus, vel ex defectu ætatis, vel ex aliquo alio justo impedimento matrimonium non subsistat, quamvis contrahant coram Parocho, & testibus, non solvitur patria potestas; neque pater privatur commodo, neque usufructu: ita Bart. *in l. si ante nuptias*, & *ibi* Jason. *ff. solut. matrim.* Azeved. *in l.* 9. *tit.* 1. *lib.* 5. *num.* 19. Quare non est audiendus aliàs sapientissimus Cysuent. *in l.*47. *Tauri, ante finem*, dum vult per matrimonium etiam nullum contrahentes liberos esse ex patria potestate. 71

Quod verò attinet ad eos, qui impuberes, vel ambo, vel alter contraxerunt in facie Ecclesiæ; dum non repetunt, ac renovant consensum, etiam in facie Ecclesiæ, seu coram Parocho, & testibus; non finitur patria potestas, quamvis facti puberes perseverent in eodem consensu, & cohabitent, & consequenter non amittitur ususfructus à patre: quia illud matrimonium non valet, ut tale; sed obligat tantùm ut sponsalia. *cap. final. de desponsat. impuber. cap. unico* §. *idem quoque*, *eodem tit. in* 6. affirmat Glos. *cap. final. citato*, Sanch. *lib.* 1. *de matrim. disp.* 72

disp. 21. *n.* 2. quæ tamen sponsalia non sunt verè, ac simpliciter talia, sed interpretatione juris; nam saltem tunc impuberes voluerunt se obligare meliori modo, quo possent: atque ita præsumitur contrahentes voluisse contrahere saltem, ut actus valeret, ut sponsalia, quando non valuisset ad matrimonium: ita Navar. *in summa cap.* 22. *n.* 57. *& lib.*4. *consilior. de desponsat. impuberum in* 1. *edit. consf.*1. *& in* 2.*edit.consf.*2. Covar. *in* 4. *decretal.* 1. *p. cap.* 3. *n.*3. eò quia, id quod non valet eo modo, quo fit; valet meliori modo, quo valere potest. Quare cùm actus ille non exeat à terminis sponsalium, ut voluit Frater Emmanuel *in summa tom.* 1. *cap.*220. *n.*2. Perez *l.*1. *verf. dubitatur tit.* 1. *lib.* 5. *Ordinamenti pag.*7. Spino. *in speculo Glos.*15. *Principal. n.* 78. quos referens sequitur Barbos. *in cap. ult. de desponsat. impuberum n.*8. consequenter per ea sponsalia non exeunt impuberes à patria potestate, neque pater perdidit usumfructum.

73 Longè aliter dicendum erit, quando matrimonium fuit nullum ex impedimento occulto, ignorato tamen ab utroque contrahente, vel saltem ab altero: nam tunc dissolvitur patria potestas, & effectus hujus matrimonii permanebunt in suo robore, ac vigore: sicut legitimitas filiorum per tale matrimonium non deperditur, per text. *in cap. penult. qui filii sint legitimi*, Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.*1. *à n.*12. & habetur in *cap. pervenit*, *eodem titulo*, *qui filii sint legitimi*, *l.*2. *desponsas* 2. *tit.* 5. *part.*4. quia sufficit bona fides unius ex contrahentibus, ut filius tanquam verè legitimus succedat patri, vel in Majoratu utriusque: videtur enim per ratio.

74 Contra verò resolvendum arbitror, quando matrimonium est initum mala fide, & cognito impedimento ab utroque: tunc enim contrahentes non egredientur à vinculo patriæ potestatis: nec ferendum est, quod pater ex delicto alterius amittat suum usumfructum; quia quod nullum est nullos producit effectus: *l.*4. §. *condemnatum ff. de re judicata l. non putavit* §. *non quovis ff. de bonor. possess. cap. illud*, *de jure patronatus*, & nullum præstat impedimentum *cap. ad dissolvendum*, *de desponsat. impuberum*, & paria sunt non esse, vel esse nullum; *l. duo sunt Titii*, *ff. de testament. tutel.* Cardin. Paris. *consf.* 109. *n.* 5. *vol.* 3. atque ita, ut aliquid operetur, exigitur sublato impedimento novus consensus coram Parocho, & testibus: ita Spin. *de testam. Glos.* 15. *principali n.* 61. *verf. hodie tamen.*

75 An vero fortassis possit aliquando matrimonium celebratum in facie Ecclesiæ, nulliter tamen propter impedimentum, ratificari inter contrahentes sine Parocho, & testibus? Doctores non subsistunt in uno; nam Guttier. *p.*1. *cap.*51. *n.*22. *de matri. & in quæst. Canonicis lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 7. affirmat matrimonium nullum ex impedimento consanguinitatis, vel affinitatis esse revalidandum coram Parocho & testibus, nec post Concil. Trident. ait procedere doctrinam Cajet. *in summa Verbo Matrimonium*; nisi ex eo scandalum grave, aut infamia oriatur; cum Concil. *d. sess.*24. *cap.*1. præcipiat celebrandum esse coram Parocho, & testibus.

Quod autem possit ratificari absque Parocho, & testibus, dato scandalo tradit etiam Cordub. *in summa q.* 51. sublato autem scandalo, servandam esse formam à Concilio præscriptam in *d. c.*1. Idem docet Lopius 1. *p. Instructorii c.*81. *de debito redendo* §. *porro*, *fol.* 394. subdens ob notabilem infamiam vel scandalum post obtentam dispensationem posse revalidari sine Parocho, & testibus dummodò alter ex contrahentibus non fuerit impedimenti conscius, quando contraxit. Consentiunt alii, quos sequitur Vera Cruz *in suo speculo conjugali*, *dubio* 10. *conclus.* 5. addit que si uterque mala fide contraxit non esse rationi consentaneum, quod Ecclesia mala fide contrahentibus subveniat: proinde in eo casu oportet, quod revalidetur matrimonium coram Parocho, & testibus.

Dicendum tamen puto, si impedimentum fuit occultum, & matrimonium celebratum in facie Ecclesiæ juxta formam Concilii Trident. non esse revalidandum coram Parocho, & testibus; sed satis esse, quod renovent contrahentes consensus inter se. Nam ratio Concilii non protrahitur ad hunc casum, quoniam Concilii mens est, ut vitentur peccata ex clandestinis matrimoniis, & propter id præcepit ut matrimonia celebrarentur coram Parocho, & testibus, ut prius matrimonium fuit celebratum coram Parocho, & testibus; & respectu Ecclesiæ, quæ interfuit, nuptiæ erant validæ, & publicæ. 76

Cùm ergo jam satisfactum sit Ecclesiæ, non opus est, ut rursus celebrentur publicè. Ex vi igitur decreti Conciliarii non sunt contrahentes obligandi ad iterum publicè contrahendum coram Parocho & testibus, cùm impedimentum fuerit occultum & matrimonium ab Ecclesia reputetur validum: atque ita censetur hunc casum non fuisse à Concilio comprehensum, ita Navar. *lib.* 4. *consilior. tit. de sponsal. in* 1. *edit consf.* 31. *& in* 2. *edit. consf.*14. *nec non in summa*, *cap.*16. *in nova edit. n.* 37. *& cap.* 22. *n.* 70. & ita refert declaratum fuisse à Pio Quinto. Henriquez idem ait *lib.* 11. *de matrim. cap.* 3. *n.* 6. *& in commento litera L.* Quod procedit etiam quando in dispensatione dicitur: si ita est, dispensa cum illis, ut inter se publicè, & servata forma Concilii Trident. contrahant. Nam dicta clausula non obstante possunt inter se renovare consensus, postquam fuerit sublatum impedimentum, quamvis ex vi hujus clausulæ non possit Commissarius dispensare, ut matrimonium occultè celebretur; potest tamen dispensare in impedimento, & illo per dispensationem cessante, ipsi inter se solos possunt contrahere, sive mala, sive bona fide fuerit prima vice celebratum.

Hinc sequitur, si Parochus, & testes sint conscii impedimenti, quamvis ab aliis sit omninò ignoratum, requiri in renovatione consensuum præsentiam Parochi cum duobus testibus, quoniam ipsi sciebant in foro Ecclesiæ matrimonium esse nullum: atque ita non fuerunt testes de valore, sed de nullitate matrimonii. Secùs quando ignorabant illud, Henriquez *lib.* 11. *de matrim. cap.* 3. *n.* 7. & Petr. de Ledesm. *de matrim. quæst.* 47. *art.* 3. *dubio final.* 77

Consequenter dicendum est, quando fuit celebratum coram Parocho, & testibus, & unus ex duobus testibus sciebat impedimentum, vel quando Parochus erat conscius impedimenti, quamvis adesset magna multitudo testium.

Quia in his casibus repetendi sunt consensus coram Parocho, & testibus necessariis respectivè sublato impedimento per dispensationem. Quoniam priores testes, & Parochus in his vicibus non fuerunt testes valoris matrimonii, atque ita non constitit in foro Ecclesiæ matrimonium fuisse validè contractum: imò constitit fuisse nulliter celebratum.

Secùs si præsentes essent matrimonio tres testes, & unus ex illis sciebat impedimentum: tunc enim satisfactum fuit Ecclesiæ, quia interfuit matrimonio Parochus cum duobus testibus, qui sufficiunt, & nesciebant impedimentum: quod sufficit, ut postea obtenta dispensatione, possint contrahentes inter se solos renovare mutuos consensus.

Porrò si contingat post celebratum matrimonium venisse Parochum, & testes, in cognitionem impedimenti 78

dimenti, quod ita est occultum, ut in foro externo nequeat probari, adhuc inter se consensus sunt iterandi, cùm jam foro Ecclesiæ satisfactum sit.

Aliter censeo, quando imminet gravè periculum, quòd detegatur impedimentum, & quòd probetur juridicè, ac plenè in foro externo: ita Enriquez *d. cap.* 3. *num.* 6. Manuël Rodrig. *tom.* 1. *Summæ in* 2. *edit. cap.* 220. credentes propter hoc periculum renovandum esse consensum in facie Ecclesiæ.

Addi potest etiam cessante hoc periculo, quod detegatur impedimentum, si illud fuerit plenè probabile in foro externo, repetendos esse consensus coram Parocho, & testibus.

Erit verò plenè probabile in foro externo impedimentum ad annullandum matrimonium publicè celebratum, si duo adsint testes omni exceptione majores; ita habetur *in cap. quoties, de testibus, & attestationibus*; nec sufficit relatio de auditu, neque ex confessione ipsorum conjugum. Ideò si testes de auditu, vel de relatione aut de confessione conjugis adsint, non sunt testes omni exceptione majores: quia in hoc casu, occultum sumitur, ut distinguitur contra plenè probabile.

In aliis verò decretis, occultum accipitur, ut distinguitur contra publicum, vel ut distinguitur contra id, quod est deductum ad forum contentiosum: ita Henriquez *lib.* 14. *de irregularitate cap.* 20. *n.* 4. Navar. *in summa cap.* 27. *in nova editione*, *n.* 255. Lopius 2. *part. Instruct. de clavibus cap.* 8. *de bulla, fol.* 825. *col.* 1. §. *igitur antequam bulla.*

79 Ex dictis infertur etiam contrahentes ab initio mala fide, cognito impedimento; ab eo puncto, quo matrimonium fuit ratificatum coram Parocho, & testibus, vel absque illis inter se per repetitionem mutuam consensuum (quando diximus fieri posse) egressos fuisse à patria potestate, & ex illo tempore patrem usufructu bonorum adventitiorum privari, & ad conjuges transire: per text. *in Ordinat. Regia lib.* 4. *tit.* 97. §. 19. *vers. E tanto que for emancipado, ou cazado, logo lhe seram entregues pera delles aver osenhorio comprido*: sequitur Pinell. *in l.* 1. *C. de bonis maternis* 1. *p. n.* 34.

Secùs dicendum quando contraxerunt nulliter in facie Ecclesiæ, ut probatur ex matrimonio impuberum nullo, per quod non amissa fuit patria potestas, neque pater amisit usumfructum, ex Bart. & Alexand. in *d. l. si ante nuptias, ff. solut. matri.* sequitur Baeça *de decima tutorum*, *cap.* 4. *n.* 20. Ex quorum doctrina pro regula statuendum est, ab eo puncto, quo contrahentes mala fide renovarunt consensus, sublato per Superiorem impedimento, solutam fuisse patriam potestatem, & usumfructum transisse ad conjuges.

80 Ad hæc locus est difficultati, an impuberes contrahentes in facie Ecclesiæ, facti puberes per copulam subsequentem animo maritali habitam, matrimonium antea nullum ratificent, & per illum exeant à patria potestate? Negant Spino hodie post Concil. Trident. *Glos.* 15. *in suo speculo n.* 61. nisi ratificent consensum coram Parocho, & testibus; & Gutier. *in quæstionib. canonicis lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 4. & 6. Henriquez *lib.* 11. *de matrim. cap.* 3. § 7. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 1. *n.* 51. & 59. nec non Sanch. *lib.* 3. *de matrim. disp.* 40. *n.* 9. ubi negat matrimonium ita contractum transire per copulam in verum matrimonium; sed esse necessarium novum consensum præstare coram Parocho, & testibus, ut fiat verum matrimonium, & per illud contrahentes exeant à patria potestate.

Unde minus bene dixit Thomas Vaz. *allegat.* 29. *n.* 62. *ad finem*, asservisse Sancium *lib.* 1. *disp.* 51. *num.* 15. Impuberes postquam facti sunt puberes non teneri ratificare consensum: quia *eo loco* Sanch. locutus est de sponsalibus, dicens, non opus esse, ut factus pubes sponsalia ratificet; quia eo ipso, quod non reclamat, manent sponsalia indissolubilia: at verò *eo ipso loco, & n.* 15. fatetur ad matrimonium ante pubertatem contractum requiri novum consensum, ut ratificetur: quoniam verò illud ita ante pubertatem celebratum resolvitur in vera sponsalia, non opus est ratificare illa, sed reclamare: quòd si non reclament, manent firma, ut constat ex *cap. de illis*, *el* 1. *de desponsat. impuberum*, ibi: *Si inquit, cùm ad annos pubertatis venerint, reclamaverint, separentur.* Quia ex quo confestim non contradixit, visus est statim consentire: atque ita ut dissolvantur sponsalia, requiritur reclamatio: ut autẽ firmentur, non requiritur novus consensus, cùm fuerint valida; in cujus intellectu Thomas Vaz. caligavit: & notat Barbos. *in d. cap. de illis*, *n.* 3.

Sed quid dicendũ, si defectus ætatis sit omninò occultus, & vulgò impuberes censeantur puberes poterunt ne facti puberes contrahere inter se absque Parocho, & testibus? Affirmãt aliqui hodie post Cõcil. transire in verũ matrimoniũ, quia jam consensum præstiterunt semel corã Parocho, & testibus; & sufficere quòd renoventur consensus inter se ipsos solũ.

Neque obstat, quòd Concil. præcipiat in *d. cap.* 1. *sess.* 24. quia id non intelligitur de his, qui jam contraxerunt præsente Parocho, & testibus: illos enim non reddit inhabiles ad contrahendum; sed eos, qui prima vice non contraxerunt coram Parocho, & testibus: Gutier. *de juramento confirmatorio* 1. *p. cap.* 51. *à n.* 18. *usque ad n.* 23 & probatur ex eo quod matrimonium celebratum in facie Ecclesiæ coram Parocho & testibus, per metum justum, est nullum. Metus tamen justus si fuit occultus, satis est si contrahentes postea inter se renovent consensus: ita Henriquez *lib.* 11. *de matrim. cap.* 9. *ad finem in commento littera O, & cap.* 12. *n.* 12. *in commento littera L.* Lopius 2. *p. instructorii de matrim. cap.* 40. *fol.* 1066. §. *porro tam, per totum*, quia jam constat Ecclesiæ de suo valere.

Ergo in nostro casu, quando impedimentum ætatis occultum vitiavit matrimonium, satis erit inter conjuges iterum ratificare; ut testatur Henriquez *d. lib.* 11. *d. cap.* 3. *n.* 7. & probat Sanch. *lib.* 2. *de matrim. disp.* 37. *n.* 4. 5. & 6. & *n.* 14. ex eo fundamento, quia Concil. Trident. *d. sess.* 24. *cap.* 1. non comprehendit hunc casum, quando jam prius matrimonium invalidum, in foro tamen Ecclesiæ validum, & publicum fuerit. Nam nullitas matrimonii, & impedimentum sunt occulta; atque ita si ipsi sublato impedimento vellent publicè celebrare, vel cessante metu, forsan, & meritò impedirentur. Ergo Concilium nunquam comprehendit talem casum, & tanquam omissus relinquitur dispositioni juris communis.

Contineri hunc casum sub *dicto cap.* 1. *Concilii* volunt Matienso *in rubric. tit.* 1. *lib.* 5. *recopil. Glos.* 1. *n.* 57. & Gutier. sibi contrarius *in quæst. Canon. cap.* 18. *per totum & in alia edit. anni* 1586. *in tract. de jur. confirmat. ad fin. oper.* dicentes, adveniente ætate opus esse ratificare coram Parocho, & testibus; quod est verum, quando defectus ætatis, non fuit occultus.

Neque obstat dispositio Concilii *in d. cap.* 1. Quia non se extendit ad hunc casum, cùm satisfactum jam sit Ecclesiæ in priori matrimonio corã Parocho, & testibus: ita Henriq. *d. lib.* 11. *c.* 3. *n.* 6. & *c.* 9. *ad finem in commento littera O*, quia copula sic habita est signum externum consensus interni: & quod magis est, convalescit illud matrimoniũ cessante impedimento

pedimento per traductionem solemnem ad domum, & diutinam cohabitationem: ita Lopius 2. *p. Instruct. de matrim. cap.* 37. *ad finem*, *& cap.* 40. *etiam ad finem*. Probatur *ex cap. ult. de conjugio servorum*, ubi contrahens ignoranter cum ancilla, renovat voluntatem, seu consensum cognita servitute, saltem facto; hoc est copula maritali affectu habita: quam doctrinam dicit communem Covar. *in* 4. *decretal.* 2. *p. cap.* 4. *in principio n.* 5. & Sot. *in* 4. *dist.* 35. *q. unica art.* 2. *vers. sed est præterea*, & Henr. *cap.* 9. *ad finem*.

Quapropter dicendum est, impuberes postquam pervenerint ad pubertatem, si defectus ætatis est occultus, posse illud matrimonium inter se celebrare: ita Sanch. *lib.* 2. *de matrim. disp.* 37. *n.*6. & Henriq. *d. cap.*3.*n.*7. vel per repetitionem consensuum, vel per copulam affectu maritali habitam, quæ est signum consensus de præsenti; idem Sanch. *supra n.* 14. *& d. lib.* 2. *disp.*36. *n.*6. *&* 9. Fr. Manuel *tom.*1. *summæ in* 2. *edit. cap.*220. *n.* 2. & ab illo puncto, quo similia matrimonia aliquo, ex his duobus, modo, ratificantur, solvitur patria potestas, si contrahentes adhuc erant filii famil.

82 Sub hæc conveniens erit agere de emancipatione, per quam filius famil. à patrio jure eximitur, etiam si videatur ire in desuetudinem: nihilominus pater emancipando filium potest de jure communi retinere dimidium usufructus in bonis quæsitis filii, non verò in quærendis, ut notat Jason. *in l. final. in col.* 8. *C. de pactis*, Petr. Greg. singular. 76. Olim fuit præmium emancipationis tertium bonorum *l.*6.*§. cum autem C. de bon. quæ liber.* Sed hoc limitatur in quatuor casibus de quibus Vigel. *in commento* 6. *anni in* 2. *part. cap.*9. *quæst.* 3. *regula* 1. *fol.* 356.

Sed probabilius est, quod tradit Jason. *in d. l. final. C. de pactis*, nempe in remunerationem emancipationis, patrem retinere dimidiam partem usufructus, & aliam dimidiam filio acquiri, ut habetur expressè *in l. cum oportet, §. cum autem, C. de bonis quæ liber. & ibi* Bartol. Bard. Angel. & Castrens, & est text. *in l. fin. C. de emancip. liber.* & text. *in §. hoc quoque vers. ideoque Institut. per quas personas nobis acquiritur*, quod etiam deciditur *in l.* 15. *tit.* 18. *p.*4. In bonis verò post emancipationem acquisitis; nihil pater obtinet: ita Alexand. *in l. si finita §. si de vectigalib. ff. de damno infecto col.* 20. *n.* 51.

83 Quomodò autem debeat fieri emancipatio, traditur norma *in l. fin. C. de emancipation. liberorum, & in §. præterea, Institut. quibus modis jus patriæ potest.* quia est actus voluntarius, illa est propriè emancipatio, quæ fit filio à patre, interveniente auctoritate alicujus Judicis, coram quo debet pater filium emancipare: *l.*3.*C. de emancipationib. liberor.* cujus sunt verba quæ sequuntur: *Non*, inquit, *nudo consensu patria liberi potestate, sed actu solemni, vel casu liberantur; nec causæ, quibus motus pater emancipavit filium, sed actus solemnitas quæritur.* Sic lex. Unde constat actum non fieri solemnem, nisi interponatur Judicis auctoritas: ita consuluit Bald. *in d. l.* 3. Corneus *cons.* 238. *n.* 1. *vol.* 3. & constat ex *Institut. quibus modis jus patr. potest solvi §. præterea*, Azor. 2. *p. Instit. moral.* 2. *lib. c.*20. *§. nova species*: de jure Castellæ *l.* 15. *tit.* 18. *part.*4. emancipatio fit coram Judice Ordinario, *l. ab ea parte*, & ibi Glos. *ff. de probat.* Bald. *in l. gesta, in principio, C. de re judicata*: quod probat *ibi* Greg. & Gloss. *in l. fin. C. de emancipacion. liber.* dicebat etiam posse fieri coram Judice extraordinario, sed L. Castellæ dicit coram Ordinario.

84 Debet etiam fieri emancipatio per scripturam, Bartol. *in l. emancipatione, C. de fide instrument.* & quamvis loquatur *ibi* solùm de testibus, non negat esse necessariam scripturam. Unde qui objicit adversus scripturam, debet oppositum probare: *l. ab ea parte ff. de probation.* coram notario duntaxat, non potest fieri emancipatio: ita Decius *cons.* 13. *col.* 1. Angel. *cons.* 93. *etiam col.* 1. sed debet fieri coram Judice præsente notario scripturam conficiente; nec exigitur causa emancipandum, sed sola voluntas, ut colligitur apertè ex *d. l.* 3. & *ibi* Salycet. & Angel. Quod si pater sit Judex poterit emancipare filium: per text. *in l. si consul. ff. de adoptionib.* quia non interdicitur patri jus dicere in causa filii, nisi in iis, quæ pertinent ad jurisdictionem contentiosam, non verò in iis, quæ sunt jurisdictionis voluntariæ: *l. apud filium* 18. *ff. de manumiss. vindict.* Jason. *in l. qui jurisdictioni*, *n.* 8. *vers. quarto, ff. de jurisdictione omnium judicum.*

Marantha tamen *de Ordine judicario p.*4. *dist.* 18. *n.* 4. ait emancipationem factam coram notario faciente scripturam publicam sine auctoritate alicujus Judicis contentiosam jurisdictionem habentis sustineri, eo quod notarius est Judex Carthularius, qui habet jurisdictionem voluntariam: ita Corneus *cons.* 238. *vol.*3. *& cons.* 259. *vol. eodem.* 85

Sed apud nostros in nostro Regno non reperiuntur Judices isti Charthularii, neque Tabelliones ad id habent facultatem: quamobrem convenit, ut fiat emancipatio coram Judice Ordinario, & confirmetur à Rege, vel ab alio ad id potestatem habente, & ita fieri solet, vel à Senatoribus Regii Palatii: ut disponit Ordinatio Lusitana *lib.*1. *tit.*3. §.7. ibi *cartas de emancipaçam*: Cabed. 2. *p. dec.*72. *n.*2. & eadem Ordinatio *lib.* 2. *tit.*45. §.40.

Emancipatus pro parte non potest esse filius famil. sed in totum est emancipandus, vel in totum sub potestate patria retinendus, Alciat. *de præsumpt. regul.*2. *præsumpt.*2. *n.*4. & est communis sententia; ita Jason *in l.*1. *§. hoc autem, ff. ad Trebell.* Ratio, quia patria potestas est indivisibilis, neque dividi debet, Alexand. *in d. l.* 1. *§. hoc autem*, & *ibi* Scribentes Barbos. *in l. Titia* 35. *ff. solut. matrim. n.*16. *ad finem.* 86

Item de jure communi filius non potest cogi ut emancipetur, *l. nec Avus, C. de emancipation. liberorum*, Gloss. *in l. final. ff. de his qui sunt sui vel alieni juris.* Nihilominus ex quibus causis potest filius exhæredari, *§. aliud quoque capitulum, in Authent. ut cum de appellat. cognos.* Ex eisdem potest cogi ad emancipationem: ita Aretin. *§. final. Institut. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.* 87

Simili ratione pater nequit compelli emancipare filium, *d. l. nec Avus, l. utrum turpem ff. de verbor. obligat.* sed fallit in multis casibus, quos tradit Gloss. *in l. non potest, ff. de adoption. & l. cogi §. si pater ff. ad Trebell.* Pro quo; nota hoc esse verum regulariter quidem, patrem scilicet, cogi non posse ad emancipandum filium, etiam adoptivum; neque filium compellendum, ut patiatur se emancipari: Ratio, quia est actus ex utraque parte dependens à voluntate utriusque, & ut fiat emancipatio, tam pater, quàm filius debent comparere coram Judice Ordinario; aliàs non eximitur filius à patrio jure: & quamvis pater cogatur emancipare filium, quod fieri potest in casibus, de quibus d. Gloss. ult. §. *ult. Institut. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*, & indicat Ordinatio Lusitana, *lib.*3. *tit.*9. §.4. *vers. Ou dis que pordireito deve ser seu pay constrangido a o emancipar.* hoc ibi, & habetur etiam, *l.* 18. *tit.* 18. *p.* 4. nihilominus adhuc in his eventibus filius repugnans, & invitus potest emancipari ab ipso patre, sic Gregor. Lopes *ibidem*, & alii communiter.

Dixi

88 Dixi esse faciendam emancipationem coram Judice Ordinario, & confirmandam à Rege, seu à Senatoribus Palatinis in nostro hoc Regno, ut constat ex *lib.* 1. *tit.* 3. §. 7. Quòd si ab alio fiat nihil valet omnino, ut ibi habetur; *& lib.* 2. *tit.* 45. §. 40. Proinde dubito valdè, an valeat emancipatio filii à patre facta saltem in hoc Regno coram Judice delegato, quod fieri posse tradit indistinctè Glos. *in l. emancipari, ff. de adoption.* & Bald. *in l. post mortem, eodem titulo.* Non tamen potest fieri per procuratorem: ita Bald. *in l. excusare ff. de excusat. tut.* Angel. Aretin. *in §. præterea Institut. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur,* & in expresso habet Glos. singularis, *in l. cum proponas, C. de dolo.* Idem Bald. *in l. neque absens ff. de adoptionib.* quæ Glos. in hoc Regno est amplectenda, secundùm quod disponitur in lege Lusitana, ut dictum est *supra*; Gregor. Lopes *l.* 15. *tit.* 18. *par.* 4. *verbo el padre* ubi notat, non posse patrem ad hoc constituere procuratorem: idem tradit Sà *in aphorismis, verb. filius n.* 14.

89 Cæterùm paucis habeto casus, in quibus pater cogi potest emancipare filios. Primò si filius ob patris sævitiam, & mores impatibiles non potest cohabitare cum patre, petita priùs venia, & impetrata; & emancipato filio pater bona adventitia restituet, quamvis in illis habuisset usumfructum. Jason. *in l. filius, ad finem, C. de inofficioso testam.* Molin. *tom.* 1. *disp.* 229.

90 Secundò, si quis adoptet suum privignum, si ipse perveniens ad pubertatem judicet eam emancipationem sibi esse inutilem, & cognita causa Judex idem judicaverit, tenebitur adoptans illum emancipare text. *in l. nonnunquam, ff. de adoption.*

91 Tertiò, si pater filias prostituat, vel ad similia vitia provocet, seu perducat, cogetur eas emancipare, *l. ult. C. de spectac. lib.* 11. Idem Molin. *d. disp.* 229. *ad fin.*

92 Quartò, si pater acceptet legatum, vel hæreditatem sub eo pacto relictum: eo ipso, quòd acceptavit, seu adivit hæreditatem, tenetur satisfacere conditioni, ac emancipare filium, *l. si cui legatum, ff. de condition. & demonstrat.*

93 Quintò, minor arrogatus seu adoptatus, si emancipetur, potest uti beneficio restitutionis, si videat non sibi expedire eam emancipationem, & potest cogi pater ad reducendum filium in prinam libertatem, *l.* 3. §. *si minor, ff. de minor.*

94 Consequens est dicere, an si filius longo tempore habitavit seorsum à patre & sua pecunia mercaturam exercebat, sibique negotiabatur, censendus sit emancipatus? Affirmat Jason. *in l. si emancipati, in* 2. *col. C. de collat.* si filius per decem annos non habitet cum patre, sequitur Bald. *in l.* 11. *C. si advers. rem jud.* quia cùm per decennium filius sit in quasi possessione sui juris, hæc quasi possessio præsumit filium esse emancipatum, & eximit filium ab onere probandi, illudque transmittit in personam patris: *l.* 1. juncta Glos. 2. & 3. *C. de patria potestate,* Alciat. *de præsumpt. regul.* 2. *præsumpt.* 2. *& n.* 2. Quod omnes tradunt teste Menchac. *illustr. quæst. cap.* 86. *n.* 4. Sà *verb. filius, n.* 28.

Sed alii contra volunt ex illa diuturna possessione libertatis non probari filium esse emancipatum, nisi alia succurant, *per d. l.* 1. *C. de patria potest.* dicuntque non probari per hanc diutinam possessionem factam esse emancipationem; sed neque per illam relevari ab onere probandi, nisi accedant simul ea de quibus meminit *l.* 1. *C. de patria potest.*

95 Sed his non obstantibus dicendum est, ad præscribendam libertatem sufficere decem annos regulariter, si pater præsens fuit, & tacuit per decennium, filiumque præscripsisse adversus patrem libertatem: si verò erat absens, per viginti annos, & intra eos audietur, per regulam *l. final. C. de præscription. longi temporis,* ex sola bona fide, absque titulo, Glos. & Bald. *in d. l.* 2. *C. de præscription. longi temporis,* quòd si adsit titulus, & bona fides sufficit decennium ad assequendam libertatem; quamvis titulus sit causatus ex eo, quòd filio datus est tutor, & administrator.

Sed Bartol. *in d. l.* 2. *n.* 2. *C. si adversus rem judicatã,* videtur stare contra, dicens quando allegatur solùm contra patrem longæva libertatis possessio, necessariam esse ad præscribendum, possessionem libertatis viginti annorum *d. l.* 2. *C. de præscript. longi temporis,* quòd si allegetur simul emancipatio filii facta à patre, quamvis invalida fuerit, ut præscriptio compleatur, sufficiunt decem anni. Utraque opinio est probabilis, sed opinio Bartoli minùs probabilis.

Si filius autem fuit aliquando in potestate patris, 96 præsumitur adhuc esse sub illa, donec contrarium probetur, ex Glossa, *l. sed & si de sua* 34. *ff. de acquirend. hæred.* Cagnol. *in l. si emancipati, C. de collat.* & licèt pater sit in quasi possessione patriæ potestatis, ad ipsum pertinet id probare, si filius neget, quia pro filio stat præsumptio juris, scilicet non esse in potestate patris, quandiu non constat esse de legitimo matrimonio: ideò quasi possessio non favet patri, si filius neget. Nam præsumptio juris, quòd res sint extra servitutem, stat contra possidentem, donec constet de servitute: Glos. *l. sicuti* §. *sed si quæratur, ff. si servit. vend.*

Secùs dicendum est, quando constat filium esse ex legitimo matrimonio: tunc si neget esse extra jus patrium, debet id probare, ut habetur *in l. si emancipati, C. de collat. & l. si filius, ff. eod.* nam in dubio emancipatus filius non præsumitur; quod affirmat etiam. Vasquius *illustrium controvers. lib.* 2. *cap.* 85. post Curt.

Infantem non posse emancipari, nisi de licentia 97 Principis, atque illius rescripto, tradit Corneus, *cons.* 163. *vol.* 4. Absens potest emancipari dummodo postea ratam habeat emancipationem, ut notat Curtius, *cons.* 4. post discussam in utramque partem quæstionem, *ex l.* 16. *tit.* 18. *partita* 4. Gregor. Lopes *ibi.*

Porrò filius Clericus potest emancipari à patre 98 coram Judice Sæculari, & Ecclesiastico: Gregor. Lopes *in l.* 15. *verbo, el filio, tit.* 18. *part.* 4. & Philippus *in cap. fin.* §. *si vero, de Judiciis in* 6. Posse autem emancipari coram Sæculari; est communis: ita Lælius Zechius *de republica Ecclesiastica, titulo de Clericis, fol.* 400. *vers.* 12. Curia Philippica 1. *p.* §. 5. *n.* 25. ex Aufrerio *de potestate Sæculari, regula* 2. *n.* 8. *vers.* 7. & ex antiquioribus docent Cynus *in l. si prædium, C. de prædiis, & aliis rebus minor.* Anchar. *regul. ea quæ, n.* 22. *in q.* 18. *de regulis juris, lib.* 6. Decius, *cons.* 150. *lib.* 1. *n.* 1. & Rota, *decis.* 178. *incipit,* Emancipatio facta, *de judiciis, in novis.*

An verò Clericus in Sacris exeat à patria pote- 99 state per Ordinem saltem Sacerdotalem, contentio est? Bart. *in l. patre furioso, ad finem, ff. de his qui sunt sui vel alieni juris,* affirmat: necnon Mieres *de majoratu, 4. p. limitat.* 1. *q.* 1. *n.* 5. Spino *in suo speculo de testam. rubrica* 4. *n.* 21. quam partem vocat communem Guido Pap. *decis.* 382.

Dicendum tamen est, id esse intelligendum, quoad effectus aliquos spirituales, non verò quoad temporales: ita Gutier. *de tutelis, lib.* 3. *cap.* 32. *num.* 5. Cald. Pereira *in l. si curatorem, verbo læsis, n.* 130. *vers. tamen,* Gregor. Lopes. *l.* 14.

l. 14. *tit.* 18. *part.* 4. atque ita, quoad temporalia filii etiam Sacerdotes non eximuntur à patrio jure, Azor. *p.* 2. *Inst. mor. lib.* 2. *c.* 20. *vers. secundo quæritur*, *fol.* 286. post plures *ibi* relatos Valasc. *consult.* 108. *n.* 30. Covar. *in c. quia nos de testam. n.* 5. Molin. *tom.* 1. *de Just. disp.* 229. *in fin.* & constat *ex Authent. Presbyteros*, *C. de Episcopis, & clericis.* Sà *verbo filius*, *num.* 23.

100 Illud etiam certum est, filium emancipatum, seu liberum à patrio jure, non posse renuntiare huic libertati, nec redire ad patriam potestatem: Marant. *de ordine judiciario p.* 4. *dist.* 18. *n. ult.* Corneus *cons.* 228. *n.* 7. *col.* 2. *vol.* 4. Nam emancipatio perpetuò durat, *l. qui liberatus*, 12. *de adoptionibus*, ibi: *qui liberatus est à patria potestate, is postea in potestatem honestè reverti non potest.* Castillus *d. l.* 47. *Tauri. verbo para siempre*: pro quo facit, vidua, quæ marito mortuo non revertitur in patriam potestatem; quia per matrimonium exempta fuit ab illa, & emancipata, quidquid aliud dicant Boërius, *dec.* 197 *n.* 4. & Tiraquel. *post leges connubiales Glos.* 3. *à n.* 1.

101 Pro Episcopis communis opinio est propter illam sublimem dignitatem eximi à patria potestate: *Authent. sed Episcopalis, C. de Episcopis, & clericis.* Bart. *in l. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alienis juris*, & *in l. si maritus*, *C. de patria potestate.* Molin. *d. disp.* 229. §. *sextus*, Sà *in summa, verbo filius, n.* 23. Azor. *Inst. moral. p.* 2. *lib.* 2. *c.* 20. §. *ult. ad fin.* Menoc. *de recup. possess. remedio* 15. *n.* 131. ex Gloss. *in* §. *filiusfamil. Institut. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.*

Bald. & Angel. *in d.* §. *sed Episcopalis*, declarant hoc procedere in iis, quæ Episcopo sunt utilia, non autem in iis quæ sunt damnosa: sequitur Barbat. *cons.* 20. *col.* 4. *lib.* 1. Idcircò in his, in quibus libertas est damnosa, & molesta Episcopo, non censetur ille sui juris, nec liber à patrio jure: ita Bart. *in l. apud hostes, C. de suis & legitimis*, Alexand. *in l. sub conditione, ff. de liber. & posthu.*

Gaudent item hoc privilegio omnes, qui propter aliquam dignitatem liberantur à patria potestate, esse scilicet exemptos quoad sibi utilia. Bart. *in d. l. apud hostes, & in l. item in potestate. ff. qui sunt sui vel alieni juris.* Greg. Lopes, *l.* 14. *tit.* 18. *Glos. final. part.* 4. Guillelmus *in cap. Raynut. verbo, si absque liberis*, 2. *n.* 52. *de testam.* & probatur *ex Authent. constitutio quæ, de dignitatibus, collat.* 6.

Ad gaudendum hoc privilegio exeundi à patria potestate, sufficit, quòd sint Episcopi electi, dummodo litteras parentes habeant, & consentiant: *d. l.* 14. *tit.* 18. *part.* 4. quamvis nondum habeant administrationem, nec fungantur suo officio. Molin. *d. disp.* 229. §. *sextus de Episcopo.*

102 Solvitur etiam patria potestas per dignitatem Cardinalatus, quia sunt à Consiliis summo Pontifici; sicut Patricii sunt à consiliis Imperatori; seu Regi, Molin. *d.* §. *sextus* Azor. *d. lib.* 2. *cap.* 20. §. 4. *species*, Barbat. *de præstant. Cardinal. in* 1. *p. q.* 1. *n.* 69. Gloss. *in extravag. execrabilis, de præben. inter communes, vers. sub limitatem*, Covar. *in cap. quia nos, n.* 5. *de testam.* in his duntaxat in quibus jucundum est filio censeri exemptum à patrio nexu: Secùs in his in quibus nocivum sit, & damnosum esse liberum: Alexand. *in d l. sub conditione, ff. de liber. & posthum.* & probatur *ex* 2. *tom. communium opinionum*, *tit.* 29. *vers. item filiisfamil.* creatus Cardinalis Romanæ Ecclesiæ immunis est patria potestate.

103 Dignitates autem sæculares per quas solvitur patria potestas, sunt numero decem; & habentur *in l. ult. C. de decurionibus, lib.* 10. Prima est dignitas Patriciatus, de qua fit mentio *in l.* 7. *tit.* 18. *p.* 4. & *ibi*, Lopes, dicitur autem Patricius, quia eligitur à Principe in suum consiliarium: is ergo est exemptus etiam à tutelis susceptis, *l. final.* & *ibi* Joan. de Platea *C. de silentiar. lib.* 12. Patricii item dicuntur patres Conscripti: evecti ad hanc dignitatem, statim exeunt à patria potestate; ut habetur *in l. filiusfamil. Institut. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.* Nam eo ipso, quod quis eligitur, & certior fit à Rege vel verbo, vel Nuntio, vel Epistola, statim exit à patria potestate: *d. l.* 7. *verbo Ca luego que tal election es fecha.* Bartol. *in d.* §. *filiusfamil.* & *ibi* Platea, & Lucas de Penna, Latinè dicitur Patricius, quod vulgò *Conseiero del Principe*, quasi Pater Principis.

Secunda dignitas de qua fit mentio *in l.* 8. *tit.* 18. 104
p. 4. & *in l.* 2. *C. ubi Senatores, vel Clarissimi*, est dignitas Proconsulis, de qua etiam *in d. Auth. constitutio quæ, de dignitatibus*, §. *nunc autem*, per quam corrigitur *d.* §. *filiusfamil.* ubi dicebatur non liberari à patria potestate filium per officium Consulare: Proconsul enim idem est, quod Judex generalis Imperialis Curiæ, aut Regis; qui est electus, seu missus ad jus dicendum in aliqua provincia.

Tertia est dignitas Præfectus Prætorio, vulgò *Adelantado maior de la Corte*, qui loco Regis ad decidendas in Curia omnes lites, & causas totius Regni constituitur eorum, qui ad Regem provocant. Item causas Judicium Curiæ ipsius ad ipsum devolutas, à quo non est licitum appellare: sicut non licet appellare à sententia definitiva à Rege lata.

Supplicare tamen licitum est, *l. si quis adversus, & Authent. quæ supplicatio, C. de precibus Imperatori offerendis.* Quia ergo in Regno non est Judex ad quem ex hoc possit provocari, aut appellari, in hoc casu quando aliquis fuerit suo judicio plus justo gravatus, seu damnatus; poterit ab eo humiliter & submissè postulare ut ipse videat, revideat, seu corrigat, aut moderetur suam sententiam.

Quarta dignitas per quam solvitur patria potestas, est dignitas Præfecti Urbis, diciturque Judex 105
scilicet major in ea Civitate, quæ est caput Regni. Habetur *in l.* 9. *tit.* 18. *part.* 4. de qua etiam meminit *l.* 1. *ff. de Officio Præfect. urbi, & d. Authent. constitutio, quæ, de dignitatibus, vers. & si quos.*

Is autem Præfectus Urbi judicat de omnibus causis illius Civitatis, & sui termini circumcirca: potestque is tam in civilibus, quàm in criminalibus usque ad supendium, & mutilationem, Jurisdictionem suam exercere in Reos simili pœna dignos.

Quinta dignitas, quæ solvit jus patrium, obtinetur ubi primum quis eligitur Præfectus Orientis, 106
vulgò *Adelantado do Oriente*, aut Auditor generalis Orientis cum potestate vitæ, ac necis, *d. l.* 9. *tit.* 18. *part.* 4.

Sexta dignitas est Quæstura, quæ liberat à patrio jure, eo ipso quo quis Quæstoris munere fungitur, 107
& reditus Principis recolligit, non ut conductor redituum, sed quia litteras secretas, quas Rex mittit, & ad illum mittuntur, tanquam Tribunus, seu Notariorum Primicerius, vulgò *Scrivam da puridade*, legit: & leges, noviter factas pronuntiat, Greg. Lopes *l.* 10. *tit.* 18. *part.* 4.

Septima, per quam solvitur jus patrium, est dignitas militiæ Equestris, seu Magistri Equitum, Lusitanè *Capitam dos ginetes*, seu ut alii volunt vulgò *Alferes mor*, qui dum Rex prælium ingreditur vexillum Regium præfert: habetur *in l.* 11. *tit.* 18. *part.* 4.

Is autem Magister Equitum judicabat inter Equites de omnibus causis ad ipsos pertinentibus, circa contractus celebratos super supellectili Equestri distracta, vel distrahenda, de qua *l.* 16. *titul.* 9. *part.* 4.

Octava

Octava dignitas liberans à patria potestate conceditur Patrono, seu Advocato fisci Regii, cui incumbit tueri omnia etiam jura in judicio ad Cameram Regalem pertinentia.

Nona dignitas habetur *in l. 12. tit. 18. p. 4.* quam habet Majordomus Regius, qui ab aliis rationem expensarum, quæ fiunt in domo Regia, recipit.

Decima dignitas est, quam habet Magister sacri scrinii libellorum, vulgò *Chancerel*, apud quem sigilla regalia custodiũtur, & servat omnia quæ ex officio Ordinationis Lusitanæ *lib. 1. tit. 2.* Cancellario competunt, cujus etiam officium est examinare omnes sententias, & Chartas ad Cancellariam venientes, antequam sigillo Regio consignentur, & muniantur, de cujus obligationibus Ordinatio Lusitana *lib. 1. tit. 2. & l. 13. tit. 18. part. 4.*

Cancellarius ergo dicitur à cancellando: unde Cancellaria est locus ad quem ducuntur litteræ, sententiæ, seu chartæ sigillandæ, si carent vitio injustitiæ: quæ verò carent justitia, cancellandæ sunt, & transversis lineis, seu cancellis illinendæ. Orosius *in suo Thesauro Idiomatis Hispanici, verbo, Canciller.* In ordine sedendi, est secundus à Rectore Justitiæ, Gama *decis. 1. n. 43.* Azor. *2. p. lib. 5. cap. 36. §. meo judicio*, existimat Cancellarium, & Scriniarium esse eundem officialem, & sicut hodie Cancellarius dicitur Præfectus Cancellariæ, sic etiam olim Scriniarius fuit Præfectus Scriniorum.

108 Secundùm verò *l. 14. tit. 18. part. 4.* Magister Scrinii sacri, & memoriæ Principis est Notarius, cui incumbit facere, ut notentur, & registrentur in aliquo prothocollo litteræ, & Chartæ, quæ ex Curia Regia exeunt. Item litteræ, quæ deferuntur ad Regem ex variis partibus, ut earum conservetur memoria: nec non omnes lites extraordinariæ, quæ ante Regem in Curia expediuntur, vel ante Præfectum Prætorio per ipsum transcribuntur, ne in posterum abeant ex hominum memoria: Gregor. Lopes *ibi, & in l. 7. tit. 9. p. 2. ibi*, Glos. vocat eos Notarios, seu Secretarios, quibus Rex sua arcana, seu secreta committit.

109 Ex his tamen Dignitatibus per electionem duntaxat factam, quatuor solvunt patriam potestatem eo ipso, quo fit electio, Patriciatus nimirum, Consulatus, Præfectus Prætorio, & Episcopalis dignitas. Cæteræ autem dignitates non liberant à patrio jure, nisi post inchoatam administrationem, Greg. Lopes *d. l. 14.* Platea *in l. fin. n. 3. C. de consulibus*; & quamvis Dignitates finiantur, & ipsi Officiales à dignitatibus removeantur semper gaudebunt privilegio, & exemptione libertatis, Platea *supra, d. n. 3. ad fin.* Matienso *l. 9. tit. 1. Glos. 3. n. 2. lib. 5. novæ collectionis.*

Quinimò privilegium hoc libertatis est utile filio in prosperis, neque in adversis filio præjudicat, Greg. Lopes *in d. l. 14. tit. 18. p. 4. & in l. 15. verbo retener, eodem titulo*: atque ita ex tunc gaudet privilegio quoad personam, & quoad bona: quoniam ex eo puncto pater non habet usumfructum, sed filio cum proprietate bonorum pleno jure omnia acquiruntur: Molin. *disp. 229. §. octavus* contra Gomes. *in l. 48. Tauri*, minus bene resolventem, *n. 6. ad finem*, filium exeuntem à patrio jure per dignitatem Episcopalem, Patriciam, Consularem, & per aliàs supra memoratas, non propterea sibi acquirere usumfructum in bonis adventitiis ante dignitatem quæsitis, sed perseverare apud patrem: quod non est dicendum; quia per dignitatem in totum filius acquisivit bona, & usumfructum eorum, & nihil remansit penes patrem: ita Gloss. *d. Auth. constitutio, §. penultimo, verbo donans.* Obtenta igitur aliqua dignitate, pater deinceps nec quæsitis nec quærendis gaudet.

Hactenus ex quibus Dignitatibus jus patrium à se filii excutiant; nune ex diverso dicamus ob quæ delicta idem jus tollatur. Atque in primis constat per hæresim paternam filio eximi à patrio nexu, & fieri sui juris: ita expresè *c. 2. §. fin. de hæresi, lib. 6.* quod procedit etiam antequam damnetur pater per sententiam, à puncto criminis commissi filios esse sui juris, *d. c. 2. §. fin.* ubi filii dicuntur sui juris. 110

Unde sequitur, si pater filiũ emancipet postquam prolapsus est in hæresim, non tenere emancipationem, cùm non haberet jam filium in potestate: ita Molin. *tom. 1. de Just. disp. 9. col. 7. vers. ab hac regula, & disput. 229. in tertio modo liberandi à patrio jure*, Lessius ejus sectator *lib. 2. de Just. c. 3. dubio 5. n. 23. ad finem*, Rebellus *de Just. 1. p. lib. 1. q. 7. sect. 1. n. 23.* Azor. *tom. 2. Inst. moralium, lib. 2. c. 22. q. 6.* Sà in Aphorismis verbo filius *n. 23.* & probatur ex Gloss. *in d. §. fin. in verbo desierint*, Idem ait Say. *in clavi Regia, lib. 3. c. 9. n. 30. & lib. 9. cap. 7. n. 7.*

Quia ut dictum est ante illam filius erat jam suus, Castro *lib. 2. de potest. leg. pœnalis, & lib. 9. c. 7. vers. ratio est*, idem repetit propter delicti atrocitatem à puncto, quo pater patravit crimen hæresis, filium egressum fuisse patriam potestatem; & quamvis crimen ignoretur, nullum deinceps usumfructum quæri patri in bonis adventitiis filii, sed redire usumfructum cum proprietate ad filium, non verò ad fiscum, tradit Molin. *d. disp. 9.* Simanch. *de Instit. Cath. tit. 9. n. 81.* Soar. *disp. 22. de fide, sect. 5. n. 9. vers. in bonis autem adventitiis*, quia pater per hæresim amisit jus patriæ potestatis, ratione cujus fruebatur usufructu in bonis filii. 111

Quocirca cùm jus illud non fertur in fiscum, non confiscabitur ususfructus, sed consolidabitur cum dominio filii: si verò filius fiat hæreticus, & pater sit fidelis, publicabuntur bona filii quoad proprietatem, & dominium, quod est delinquentis: quin etiam ususfructus publicabitur ab articulo commissæ à filio hæresis: quia filius per hæresim etiam egressus est à jure patrio, ut constat *ex §. cùm autem, Instit. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*, Suar. *suprà*, Quòd si hæreticus habebat Emphyteusim, non publicabuntur ea bona, quoad proprietatem, sed quoad dominium utile, quamdiu delinquens vixerit. Suar. *d. sect. 5. n. 11.* 112

Bona autem castrensia, aut quasi filii innocentis non pulicabuntur propter hæresim patris, sed propter hæresim propriam. Suar. *d. sect. 5. n. 9.* neque incurrit censuras, in quas incurrũt patres. Item si filius infidelium baptizetur eo ipso liberatur à patria potestate patris infidelis; eo quòd per baptismum pertinet ad jus Ecclesiæ, *cap. Majores, de Baptismo*, Suar. *de fide disp. 18. sect. 5. n. 15.*

Cæterùm si filius incidat in hæresim, vel in crimẽ læsæ Majestatis, publicatis ejus bonis, publicabitur peculium castrense, & quasi. Quæ opinio est receptior; sic Simanc. *de Cathol. tit. 9. n. 15.* Azor. *1. p. Instit. moral. lib. 5. c. 7. q. 8. & part. 2. lib. 2. c. 22. q. 8.* quamvis Angel. *in l. si finita §. si de vectigali, ff. de damno infecto*, sentiat non publicari, sed fallitur, ut constat ex praxi.

De bonis autem adventitiis filii hæretici, in quibus pater fidelis habet usumfructum, quæstio est, an quando ob hæresim, vel aliud crimen læsæ Majestatis publicantur bona filii, veniat ad fiscum ususfructus, quem pater innocens habet in ipsius bonis? Affirmat Suar. *d. disp. 22. sect. 5. n. 9.* quia ex eo sunt tam bona, quàm ususfructus delinquentis, cùm patria potestas sit soluta, dicens *ibi* in hoc omnes convenire: sed Suar. loquitur de hæretico. 113

Azor. tamen *1. p. Instit. moral. lib. 5. cap. 7. q. 8. & lib. 8. cap. 12. q. 15. & in 2. p. lib. 2. cap. 22. q. 7.* ait penes

penes patrem manere usumfructum dum vivit, & eo defuncto devolvi ad fiscum; argumento filii professi, cujus ususfructus manet apud patrem, dum est superstes, & eo defuncto fertur ad religionem bonorum capacem; & tamen filius per professionem liber est à patria potestate: quam sententiam vocat satis dubiam.

Probabilis autem est opinio Suarii, quam tenet etiam Simanc. *de Instit. Cathol. tit. 9. n.* 18. dicentis ad fiscum pertinere: eò quia cùm sit liber omnino à patrio jure, bona & ususfructus à die commissi delicti pertinent ad fiscum, quoad proprietatem; ac proinde non debet manere ususfructus penes patrem. Sed Azoris opinio est probabilior, & tenenda.

114 Sequitur dubitatio, an filius miles professus in ordine militiæ Christi Domini, aut Sancti Jacobi, aut S. Benedicti de Avis, exeat per professionem à patrio jure? Dico in primis militiam non liberare à patria potestate, *l. si maritus, C. de patria potestate.* Dico secundò hujusmodi milites etiam professos perseverare sub patria potestate, non obstante ea professione, ex Glossa *in l. si ex causa*, §. *Pomponius, ff. de minoribus*, cùm ea non loquatur de professionibus emissis in his Ordinibus militaribus, quia non vivunt intra septa Monasterii, sed extra, more laicorum uxores ducentium: neque de hac professione fit mentio, *in Instiut. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*, quod requiritur ad obtinendam exemptionem à jure patrio.

Nec refert dicere illos fecisse tria vota, paupertatis scilicet, castitatis, & obedientiæ: quoniam accedente pontificia relaxatione, statim relaxantur: Valasc. *consult.* 108. *n.* 26. Et quamvis habeant Præceptorias, seu Commendas, non propterea egrediuntur patriam potestatem, cùm hoc jure cautum non sit: ac proinde non possunt testari, cùm sint filiifamil. nec de bonis in quibus pater non habet usumfructum, quæque ad ipsum pertinent, tam ad proprietatem, quàm ad usumfructum: ita Bartol. & Scribentes, *in l. qui in potestate, ff. de testam.* Gloss. *in principio, in Auth. ut liceat matri & Aviæ*; *collat.* 8.

Hæc autem non procedunt in militibus Sancti Joannis Baptistæ, quia isti facta professione exeunt à patrio jure, cùm sint veri religiosi, & per professionem illorum dissolvitur matrimonium tantum: Navar. *conf.* 2. *de convers. conjugat. n.* 1. *lib.* 3. *& de regularibus conf.* 12. *n.* 1. *eodem lib. pag.* 725. post Sotum, *de Just. lib.* 7. *q.* 5. *art.* 3. *col. penult. vers. ex his.*

115 Offert se difficultas an filius exeat à patrio jure per incestas nuptias à patre contractas? Responsio est affirmativa, si pater contraxit cum consanguinea sua, vel uxoris demortuæ scienter intra gradum prohibitum, habetur *in Authent. incestus C. de incestis nuptiis*, de quo etiam dicitur, *in l. 6. tit.* 18. *part.* 4. & *ibi* Gregor. *verbo, de peccato*, quod extendit, si sciens contrahat cum moniali, & ad hanc pœnam incurrendam tradit Covar. 2. *p. Epitome c. 6.* §. 8. *n.* 20. requiri, quòd copula intercedat, Gutier. *de matr. cap.* 87. *n.* 11. Sanch. *de matrim. lib.* 7. *disp.* 15. *n.* 9. *&* 11. *& lib.* 9. *disp.* 32. *n.* 42. *&* 47.

In hoc casu filii prioris matrimonii sunt eo ipso exempti à patris potestate, non tamen liberantur filii per sponsalia de futuro contracta à patre, sed de præsenti: Bart. & Jason. *in l. final. de codicil. sine causa*, accedente copula, per text. *in cap. & si necesse, de donat. inter virum, & uxorem*, secundùm Bald. Novellum, *in tract. de dote p.* 11. *col.* 11. quia incestus non committitur sine copula.

116 His adjice finiri patriam potestatem, si pater fit servus pœnæ propter delictum aliquod atrox, sive servitus illa sit mors naturalis, sive mors civilis: illi autem vocantur servi pœnæ, qui ultimo supplicio afficiuntur; quo & civitatem, & libertatem deperdunt: *l. qui ultimo, ff. de pœnis.* Item damnati ad metalla, vel in perpetuum legati; item si quis damnetur in perpetuum ad opus aliquod publicum, ejus filius egreditur à patria potestate, secùs si damnetur ad tempus, sed non liberi sunt ab infamia, *l. sunt quidam ff. de pœnis.*

Nota tamen, quòd si pater, aut filius damnentur ad metalla in perpetuum, vel deportentur etiam in perpetuum, & postea ex beneficio Principis restituantur in suam pristinam libertatem, recuperare patrem jus suum patrium, & filium redire ad patriam potestatem eodem prorsus modo, quo antea erat.

Quod si contingat, vel filiū, vel patrem in aliquam Insulam, vel locum remotum relegari, non tamen cum amissione omnium bonorum suorum; non ob id censetur deperdere pater suum jus patrium, nec filius exire de patria potestate: ita Molin. *tom.* 1. *de Just. disp.* 9. *col.* 2. *&* 3. *& disp.* 229. §. *secundus* & habetur *Institut. quibus modis jus patriæ pot. solvitur.* §. *cum autem*, Azor. *Instit. moral. p.* 2. *lib.* 2. *cap.* 2. ubi notat discrimen pœnæ: quia per deportationem Deportati amittebant civitatem, familiam, connubium, & patriam potestatem; nec poterant facere testamentum, & privabantur omnibus commodis à jure Civili introductis. Cùm ergo jus patriæ potestatis à jure civili sit inventum, spoliabatur eo pater deportatus. Contra verò, cùm relegatio in Insulam non esset perpetua, sicut deportatio erat, sed erat relegatio ad tempus certum, vel absque eo: ideo relegatus non amittebat Civitatis.

De Bannitis, vulgò *encartados*, licet aliqua attingere. In primis commune est non amittere patriam potestatem ex hoc delicto, ut refert & sequitur Alexand. *in l. cum dotem*, §. *si patri, n.* 4. *ff. solut. matrim.* & Bald. & Angel. *ibi.* Ripa *in l. ex facto* §. *ex facto, n.* 19. *ff. ad Trebell.* Bossius *tit. de bonor. publicat. n.* 68. *in fin. &* 69. *in princ.*

Contrarium scilicet, quòd amittat Bannitus patriam potestatem, & ab ea liberetur, vult Barth. *in l. si adulterium* §. *liberto, ff. de adulteriis*, per text. *in l. postliminiū*, §. *filius. ff. de captivis & postlimin. revers.* quæ sententia est verior, quia Bannitus impunè offendi potest, & tanquam hostis Civitatis pro mortuo habetur, præsertim per vigorem Constitutionum Pii IV. & V. contra Bannitos: quod est verum ex Castrensi, Romano, Alciato, & aliis relatis à Petro Surdo, *in tract. de alimentis*, *tit.* 4. *q.* 18. *n.* 60.

Hæc autem opinio procedit absque dubio in Bannito à Summo Pontifice, aut ab Imperatore, ut observat Martin. Lauden. *in tractatu de crimine læsæ Majestatis q.* 54. & Boss. *in titulo de bonor. publicat. n. 69. in fine, & n. 70. vers. tamen in hoc.*

Quare prima opinio, quòd non ammittat Bannitus patriam potestatem, procedit quando est Bannitus pro alio crimine, quod non sit læsæ Majestatis, nec sit rebellis, ac transfuga ad hostes, quamvis sit crimen capitale aliàs, & etiam, quamvis impunè offendi possit. Secunda autem opinio solvens bannitum patria potestate, intelligitur in Bannito pro crimine læsæ Majestatis, & in Bannito rebelli, ac transfuga: qua distinctione utitur Ripa, *in l. final. q.* 23. *C. de revocand. donat.* Socin. jun. *conf.* 54. *in tertio volumine*, & alii, quos referens sequitur Peregrinus, *in tract. de jur. fisci lib.* 3. *tit.* 7. *n.* 23. *in fine, vers. Tu dic.*

Nec dicitur Bannitus servus pœnæ antequam demnetur, ut est communis; Corn. *conf.* 55. *littera* 1. *lib.* 2. Boss. *titulo de Bann. quid amitt. n.* 12. & condemnatio debet esse pure lata, & absque ulla conditione, sic Boër. *decis.* 278.

Nec

Nec posse testari etiam de jure communi, quando statutum expressè statuit Bannitos censeri privatos iis, quæ juris communis sunt: ita Gozadin. *cons. 96. n. 8. ad medium, vers. secundo respondeo*, & Brunor. à Sole, *in suis quæst. legal. q. 16. n. 24.* Item nec potest testari secundùm statutum Civitatis à qua exulat: Ratio, quia ex Banno privatus est beneficio Civitatis.

117 An vero Banniti aliquando æquiparentur deportatis, quæstio est anceps. Nam deportati amittunt activam, & passivam testamenti factionem: atque ita non possunt testari per *l. ejus qui*, §. 1. *ff. de testam.* Imol. *in cap. quia ingredientibus, post nu. 30. de testam.* & Marant. *in l. is potest, n. 17. ff. de acquirend. hæred.* Carent enim deportati libertate. Neque possunt acquirere ex testamento cùm sint incapaces omnis successionis, Alexand. *in l. 1. n. 2. C. de hæred. instituend.* Farinac. *in praxi, q. 102. n. 150.* habentur enim pro mortuis Civiliter, ideò amittunt quæ Jus Civilis sunt, & ex consequenti amittunt patriam potestatem activè, & passivè. Peregrin. *in tract. de jure fisci, lib. 3. tit. 5. sub n. 2. & n. 6.* Farinac. *d. n. 152.*

118 Dicendum est igitur Bannitos censeri deportatos, quando illis imponitur pœna Banni, interdicta scilicet Civitate, cum confiscatione bonorum: ex Glos. *in §. relegati, verbo, retinent. Institut. quibus modus jus patr. pot. solvitur.* Sed Curtius Senior *cons. 59. post n. 18.* docet hanc Glossam esse communiter reprobatam Propter quod decidit melius Alexand. *cons. 116. n. 7. lib. 2.* Bannitum cum publicatione bonorum partim convenire cum relegato, ac partim cum deportato.

Quòd si eò perveniat Bannitus, ut possit impunè occidi, tunc erit deportatus: quam opinionem testatur communem Corneus *cons. 55. in littera L. lib. 2.* Quando autem pœna Banni est sine confiscatione bonorum, æquiparatur Bannitus Relegato ex d. Glos. *in §. relegati, verbo retinent*, quod esse commune tradit Marant. *in suo speculo, fol. 29. n. 7.*

Intra hanc verietatem, magis placet asserere Bannitum, sive perpetuò, sive ad tempus, sive cum confiscatione bonorum, sive absque illa, sive possit impunè offendi, sive non, partim esse deportatum, & partim relegatum: ideò ne erretur in judicando, standum est legibus, & consuetudini locorum ubi res est expedienda: Farin. *in praxi, p. 1. lib. 1. tit. 3. q. 19. n. 16. per l. tamen 4. tit. 18. part. 4.*

Interdum etiam Banniti numerantur cum Deportatis, quando videlicet amandantur in exilium perpetuum cum publicatione bonorum. Interdum verò numerantur inter Relegatos, nimirum quando mittuntur in exilium ad tempus absque confiscatione bonorum; ut ostenditur ex *eadem l. 4. tit. 18. part. 4.* per hæc verba: *E si son bechados à tiempo y no para siempre*, sequitur Gregor. Lopes dicens propter contumaciam Bannitos si perpetuò Banniantur, bonis publicatis, comparari Deportatis.

Contra verò, si ad tempus, vel perpetò relegentur absque publicatione bonorum, computari inter Relegatos; atque ita secundùm memoratam *legem quartam*, Deportati amittunt patriam potestatem, quam in filios habent; secùs si dumtaxat sunt relegati.

Banniti namque perpetuò cum publicatione bonorum deperdunt jura, & privilegia Civitatis, & censentur deportati, ut etiam volunt Speculator *titulo de instrument. edit. §. compendiosè, vers. quid de Bannito*, & Alexand. *d. cons. 116.* ubi plures refert, *col. 2. vol. 2.* & hoc est tenendum, considerata *d. l. 4. tit. 18. part. 4.*

Nihilominùs de jure communi contrarium est verius universim, Bannitos scilicet æquiparari Relegatis; & rarò, aut nunquam Deportatis: ita Angel. *in §. cùm autem, Instit. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.* Hodie enim regulariter Banniti non amittunt jura, & privilegia communia; sed solùm jura municipalia suæ Civitatis: etiamsi banniantur cum publicatione bonorum: ut repetit Angel. *in l. ex facto, ff. ad Trebel.* de quo per Bald. *in l. 1. C. de hæred. instit.*

Ex quibus planum est, per deportationem deperdi patriam potestatem, sive deportetur pater, sive filius: recuperabitur tamen per restitutionem Principis: at verò per relegationem non tollitur patria potestas, ut habetur *in d. §. cùm autem, Instit. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*, & ibi Angel. Aretin. *n. 1. & 2.* Azor. *2. p. Instit. moral. lib. 2. cap. 20. vers. causa deportationis.*

De jure Lusitano *lib. 5. Ordinat. Regiæ, tit. 126. n. 8. vers. E avemos pro bem*, habetur Bannitos damnatos ad mortem naturalem, posse occidi à quolibet de populo, *ibi: que qualquer do povo os possa matar sẽ pena.* Hi autem ad mortem ita damnati efficiuntur servi pœnæ, nec possunt gaudere aliquo Civili actu, qui ut sustineatur, egeat auctoritate juris Civilis, ut etiam loquitur Ordinatio nostra *lib. 4. tit. 81. § 6.* ibi: *proque a condenaçam o faz servo da pena*, in qua est condemnatus, & consequenter privatur omnibus actibus civilibus, qui requirunt auctoritatem juris civilis. 119

Quare talis Bannitus, & ad mortem damnatus æquiparatur damnato ad metallum, ac Deportato, Cabed Lusit. *2. p. decis. 57. à n. 3. usque ad 8.* sed Deportatus, & damnatus ad metallum, & damnatus bestiis fiunt servi pœnæ. & servitus pœnæ aufert omne patrium jus, ut est communis; & docet Angel. Aretin. *in d. §. cum autem.* Ergo apud Lusitanos, cùm Bannitus sit servus pœnæ, & privetur omni Civili actu, & patria potestas sit actus juris Civilis, teste eodem Angel. *n. 2.* & constat *ex l. nam & civium, ff. de his qui sunt sui vel alieni*, sequitur Bannitos, de quibus loquitur Ordinatio Lusitana *d. tit. 81. §. 6. lib. 4. & tit. 126. n. 8. lib. 5.* amisisse omne jus patrum in filios, & ex eorum delictis etiam solvi patriam potestatem, quando facti sunt servi pœnæ.

Illud adde, quamvis Banniti possint occidi à quolibet de populo, & id procedat in foro etiam conscientiæ, ut Jul. Clar. *in praxi, verbo, homicidium, n. 58.* Bona Coz. *tom. 2. commun. opinion. lib. 9. tit. 13. n. 79. pag. 500.* & alii, limitari primò in Bannitis condemnatis, qui ducuntur ad supplicium. Hi enim cùm habeant fiduciam in potestate Judicis, non possunt occidi ab aliquo impunè, Perez *l. 5. vers. quid autem in Bannito, tit. 12. lib. 8. Ordinam. pag. 251.*

Similiter Banniti extra Regnum nequeunt occidi impunè, cùm occisor non adjuvetur ibi tali statuto, Ant. Gomes. *in l. 76. Tauri n. 17. col. 3.* Idem Clar. *§. homicidium, n. 65. vers. ulterius.*

Limitatur secundò in Bannito, qui est pater occisoris; quia filio non est integrum patrem bannitum occidere: Azor. *Instit. Moral. p. 2. lib. 2. cap. 2. q. 14. pag. 129.*

---

§. IV.

Quid dicendum de usufructu, quem pater habet in bonis filii, ratione patriæ juris.

EPITOME.

120 *Pater dissipans bona filii, in quibus habet usumfructum, tenetur restituere.*

Certi juris est patrẽ dissipantem bona filii, quorum est administrator, teneri filio restituere 120
damnũ datum *l. final.* ubi Bart. *C. de sentent. pass. & in l. constante, n. 63. ff. solut. matrim.* & ibi Jason. *n. 196.* Probatur ex *l. Imperator, ff. ad Trebel.* ubi Segura *col.* 17. Neque ut bona auferatur patri dissipanti, requiritur dissipatio dolosa, aut fraudulenta, ut credit Angel. *in d. l. Imperator,* & Joan. de Imol. *col. 2.* per verba legis, ibi: *multa in fraudem fideicommissi fieri probarentur.* Sed satis est, ut fiat dilapidatio bonorum ex culpa, aut negligentia patris: ut vult Bart. *in d. l. Imperator n. 1.* Segura *supra col. 40.* Boër. *decis. 61. n. 14.* Bald. *in d. l. ult. n. 18. C. de sentent. pass.* ubi ait patri esse auferendam administrationem, ex eo, quòd sit tenax: ita ut nolit expendere necessaria ad conservanda bona: sequitur Pinel. *in l. 1. C. de bonis maternis, 2. p. n.* 34. Molin. *de primog. lib. 1. cap. 16. à n. 1. ad n. 13.* ubi tradit cessante dolo, si pater culpabiliter, vel negligenter dissipet bona filii, utendum esse remedio removendi illum ex dicta dicta administratione.

Cæterùm pater non tenetur satisdare pro bonis 121
filii, quando est usufructuarius in bonis adventitiis filii, Molin. *de just. tract. 2. tom. 1. disp. 8. §. illud animadvertendum, fol. 81.* consonat Ordinatio Lusitana *lib. 4. tit. 91. n. 4.* ibi: *o pay nam sera obrigado a dar fiança.* Confirmatur ex nimia confidentia ipsius legis erga patrem, quem relevat ab onere cavendi, quamvis bona filiorum sint mobilia, seu usu consumptibilia.

Nihilominus si pater habens bona propria, & filiorum bona malè administret, & dilapidet, eo ipso censebitur hypothecare bona propria pro restitutione bonorum filiorum, quæ dilapidat, ut habetur *in l. eum oportet, §. ult. C. de bonis quæ liberis,* & tenetur rationem reddere, Bald. *ibi, §. non autem,* & Glos. etiam *in eodem §. non autem,* Valasc. *de partit. cap. 18. n. 35. fol. 108. col. ult.* Surd. *de aliment. tit. 8. privilegio 88. n. 1.* dicens patrem filiis debita bona dilapidantem non esse cogendum ea statim reddere filiis, sed providendum remedio cautionis, pro qua decisione allegat. *l. jubemus, §. in supradictis, C. ad Trebell.* Sequitur Imol. *in l. Imperator, ff. ad Trebell.* dicens, hanc legem hodie non habere locum, nec secundùm illam bona malè administrata à patre esse statim auferenda, cùm provideri possit per remedium cautionis adversus patrem malè dissipantem, cui adhæret Jason. *in l. si constante, n. 197. ff. solut. matrim.*

Attamen pater, qui habet usumfructum in bo- 122
nis filii, & est legitimus administrator, non potest alienare illa bona: ita Ascan. Clemens *in tract. de patria potestate, in 2. effectu, n. 48.* post Bald. *in l. scimus §. in computatione, n. 7. C. de jure deliberandi,* Natta *cons. 160. n. 2.* & probatur, quòd filius non potest in præjudicium patris vendere proprietatem, in qua pater habet usumfructum, *l. 3.* ubi Glos. *C. de patria potestate* Afflict. *decis. 241. n. 2.* Ergo nec pater potest alienare bona filii quamvis habeat usumfructum, *l. quæcunque, C. de bon. quæ liber. l. ult. §. ipsum autem, C. eodem titulo.*

Urgente tamen necessitate, si pater aliunde non habeat unde sibi provideat, fas illi erit bona filii adventitia alienare irrevocabiliter, Cordub. *in l. si quis à liberis, in principio, ff. de liber. agnoscend.* Mantica *de tacitis, & ambig. lib. 4. tit. 6. n. 66. & 67.* post plures, quos *ibi* refert ac sequitur; & Covar. *lib. 1. variar. cap. 8. n. 6. cum seq.* ubi loquuntur de alienatione necessaria. Quòd si alienatio fiat sine necessitate, alienatio est ipso jure nulla, *per l. 1. C. de bonis maternis,* Molin. *tom. 1. de just. disp. 246. fol. 1316. ad finem:* imò pater alienans ea bona, amittit

tit usumfructum, & filio restituetur, *l. si usufructus*, ubi Gloss. & Salicet. *ff. de jure dot.* Covar. *d. n. 6. vers. quod si patre*, ubi ait hoc procedere, quando ipsius ususfructus formalis alienatio fit; nam pater non potest jus ususfructus alienare: attamen commoditas ususfructus benè potest vendi à patre: *l. necessario, §. ult. ff. de periculo, & commodo res venditæ, & in l. arboribus, §. 1. ff. de usufructu.*

Ut autem ususfructus in filium transferatur, requiritur quòd fiat à patre ipsius ususfructus formalis venditio: ita Bald. *in l. 1. C. si pignus pignori det.* Imol. *in l. si ususfructus, col. 1. ff. solut. matrim.* Quòd si pater alienet utilitatem ususfructus, hoc est commoditatem ipsius rei quoad vixerit, non jus ususfructus, non ex hoc amittet usumfructum: nec consequenter filio acquiretur: ita Alberic. *in d. l. 1. C. de bonis maternis n. 4. vers. quid si pater*: quare non placet, quod ait Covar. *ibi* ipsum usufructuarium rem ipsam vendentem non amittere ex hoc usumfructum, neque hunc præterea extingui: cùm contrarium priùs dixerit per text. singularem, ubi Glos. & Salicet. *in l. si usufructus, ff. de jure dot.* & text. *in §. finitur, Instit. de usufruct. vers. nam cedendo*, nisi dicas Covar. id retulisse ex opinione Baldi *in l. res quarum, C. de jure dotium.* hoc ipsum *ibi* docentis, nempe alienantem rem ipsam non ob id amisisse usumfructum. Amitti etiam usumfructum post plures tradit etiam Gomes. *tom. 2. variar. cap. 15. n. 15.* ubi de hoc latissimè agit, quod limitat, & sublimitat juxta id, quod resolutum communiter tradunt Doctores.

Poterit nihilominus in casu necessitatis pater, si filii sint majores, alienare eorum bona adventitia, ut satisfaciat creditoribus, & ut æs alienum exolvat: Azor. *in summa, C. de bonis quæ liber. n. 12.* Natta *cons. 179. n. 6.* Cravet. *cons. 74. n. 1.* Bald. Salicet. & Alex. *in l. Præses C. de transact.* per text. *in l. fin. §. sin autem æs alienum, C. de bonis quæ liber.* sive necessitas urgeat patrem, aut filios, quia necessitas eorum semper una, atque eadem causa censetur, propter conjunctionem, quæ inter patrem & filium reperitur; adeo ut pater & filius reputentur unica persona: *l. final. C. de impuber.* ubi Scribentes tradunt patrem possidere, quod filius possidet; & registrum patris prodesse filio; & multa posse expedire pro filio; ita Angel. *in d. l. final.* Tiraquel. *in præfatione l. si unquam, n. 15. C. de revocand. donat.* & filius patri inopi tenetur alimenta largiri. Poterit ergo pater egenus alienare filii bona adventitia, & sibi providere, sicut potest pro exolvendo debito filii vendere eadem bona, & hoc sine decreto Judicis, quando filius est major viginti quinque annorum.

123 Difficultas est an requiratur decretum Judicis, quando filii sunt minores, & pater alienat ex necessitate bona adventitia eorum? Affirmat Curt. sen. *in d. l. præses, n. 12. C. de transact.* & Jason. *ibi n. 5.* Sed contrarium est verius per text. *in l. ult. §. sin autem æs alienum, C. de bon quæ liber.* ubi conceditur patri potestas alienandi bona filii, ut satisfaciat creditoribus, nec fit ibi mentio de decreto, quod etiam tradit Baldus *in d. l. ult. in fine* non egere scilicet patrem decreto Judicis, quando ex causa necessitatis alienat bona filii: sequitur Afflict. *dec. 393. n. 1. & 2.* Decius *cons. 209. n. 3.* Ruin. *cons. 101. n. 2. lib. 5.* Tiraquel. *in d. l. si unquam, in principio n. 28. & infra*: hanc partem in puncto juris defendit tanquam veram.

Ratio potissima, quia cùm pater in his bonis habeat usumfructum, non debemus judicare temerè alienaturum illa bona: ita ut suum quoque usumfructum prodigere videatur: accedit ad allegatos, Covarr. *d. cap. 8. n. 6.* post alios, quos etiam sequitur Mant. *de tacitis & ambig. lib. 4. tit. 6. n. 66. & 67.* Gomes. *l. 48. Tauri n. 18. in fine*, idem docet Cald. Pereira, *in l. si curatorem, in verbo læsis, n. 139.* dicens non egere decreto Judicis, quando est legitimus administrator: secùs quando tanquam extraneus administrat; tunc enim non potest bona alienare sine decreto Judicis.

Sed quid si pater alienet bona filii in quibus habet usumfructum, poteritne filius illa à quolibet possessore petere, vel bonis non repertis petere à patre, aut ab hæredibus æstimationem eorum? Affirmat Gomes. *in l. 48. Tauri. n. 15.* Ratio, quia pro administratione dolosa, qualis est scienter alienatio facta à patre de bonis filii, habet pater tacitè hypothecata bona propria per text. *in l. cum oportet, §. final. C. de bonis quæ liber.* quod de jure communi verum videtur.

De jure tamen Castellano non potest filius bona alienata à patre apud tertium reperta ab illo tertio vindicare, sed potest agere contra patrem, vel ejus successores, quoad eorum æstimationem. Quod si detur partiarius hæres pro ea parte, qua est hæres non potest agere: ut constat *ex l. 24. tit. 13. part. 5.*

Nihilominus dicendum puto filium vivente patre dum est sub potestate illius, non posse reducere alienationem factam à patre de bonis adventitiis, nec esse admittendum durante patria potestate: ita Nicolaus Bellon. *cons. 24. n. 5.* post Bart. *in l. si constante. n. 63. ff. solut. matri.* & Neguzan. *de pignor. 5. p. membro 4. n. 18.* Ratio, quia ususfructus dum patria stat potestas, spectat ad patrem; & per id tempus, nihil aut parum filio præjudicatur: atque ita tenet Valasc. *tom. 1. consultat. 69. n. 16.* tanquam in praxi receptum.

Dubium tamen assurgit, an pater habens bona filiorum in quibus habet usumfructum, teneatur conficere inventarium de prædictis bonis; Pars affirmans est vera, ut constat ex Ordinatione Regia Lusitana *lib. 1. tit. 87. n. 6. §. E se a may, & lib. 4. tit. 98. n. etiam 6. §. nem avera outrosi o usufrutu dos bens dos filhos, no cazo emque nam fiser por morte da may delles inventario dentro de duos meses.* Idem repetit *d. lib. 1. Ordina. tit. 86. n. 8. §. E mandamos.* sub eisdem, & sub aliis multo gravioribus pœnis: sed in his locis loquitur duntaxat de patre viduo habente filios minores. 124

De jure autem communi, quando pater non est legitimus administrator bonorum filiorum, nec ususfructus pertinet ad patrem, sed tanquam tutor, seu curator extat filiorum, tenetur facere inventarium, & reddere rationem sicut quivis alius extraneus tutor, seu curator; ut habetur *in l. licet, C. ad legem falcid.* & *ibi* Bald. & *in l. Orphanotrophos, C. de Episcopis & clericis*, Jason. *in l. Præses C. de transact.* & alii plures quos sequitur Cald. Pereira. *in l. si curatorem, in verbo læsis, n. 138. & seq.*

Secus si est administrator illorum bonorum, & gaudet usufructu illorum: tunc secundùm communem sententiam non tenetur facere inventarium ex eo, quo filius non potest à patre exigere rationem administrationis illorum bonorum, dum pater vivit: & deducitur *ex l. cum oportet, §. non autem* ibi: *neque ratiocinia ei super administratione inferre, C. de bon. quæ liber.* Ex quo constat non teneri patrem conficere inventarium, siquidem non tenetur reddere rationem.

Contrarium videlicet (secluso Jure Lusitano excusante patrem à confectione inventarii) tradit Pinel. *2. part. legis 1. C. de bonis maternis*, teneri conficere inventarium, quando est legitimus administrator de bonis filii, idque expressè ait *n. 23.* post

post Menchac. *de successionum creatione*, *lib.* 1. §. 6. *num.* 46. Mendes à Castr. *in d. l. cum oportet*, 2. *p. n.* 122. Garcia *de expensis cap.* 11. *num.* 65. & ad id compelli posse per Judicem: sequitur Spino *Gloss.* 35. *de confectione Inventarii*, *n.* 13. Cavalcan. *de usufructu mulieri relicto*, *n.* 155. *fol. mihi*, 351. ubi postquam meminit opinionis Pinelli, sic ait ibi: *Quod mihi placet maximè officio Judicis, si Judici videbitur, utile esse, & redundare in favorem & utilitatem filii*: quod procedit, si Judici constet timorem aliquem alienandi subesse, aut suspicionem dissipandi.

125 Molina tamen *de primog. lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 33. alia via media incedens credit, patrem quamvis inventarium de bonis filiorum facere non teneatur, teneri tamen facere descriptionem bonorum, quæ descriptio est quid diversum ab inventario; neque fit cum solemnitate illius. Quæ petitio peteft fieri à filiis, ut describantur illa bona sibi post mortem patrum tradenda; satisdationem autem non possunt exigere: sequitur Chassaneus *in consuetudines Burgundiæ in rubrica* 6. §. 6. *n.* 27. Pinel. *in l.* 1. *C. de bonis maternis*, 2. *p. n.* 23. quamvis utatur verbo *Inventarii* pro descriptione, quod est diversum quid ab illo.

Unde qui exempti fuerint à confectione Inventarii, descriptionem bonorum non poterunt recusare, & ad illam faciendam filiis petentibus possunt compelli, ut Cumanus *cons.* 88. *col. final.*

Quæ sententia non est aliena à recta ratione, si aliundè non constet, quæ bona adventitia filiorum pater suscepisset ad fruendum. In hoc eventu pater in foro conscientiæ tenetur facere descriptionem eorum bonorum, ut quilibet filiorum sciat, quæ bona ad singulos quosque pertineant, & illis tradantur, ne suis bonis spolientur: ita Molin. *de Just. tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 219. *ad finem*, quia quamvis pater de bonis adventitiis in quibus habet usumfructum non teneatur reddere rationem, aut cavere de bene utendo, ac fruendo, ut probat text. *in d. l. cùm oportet*, §. *non autem*, *C. de bon. quæ lib.* & ad hæc teneatur, quisquis non est legitimus administrator ex regula *l. pro officio*, & *l. adversus*, *C. de administratione tutor.* non tenetur pater facere Inventarium, quia illius confectio ad illum pertinet, qui rationem reddere tenetur: ut ostenditur *in l. tutor qui repertorium*, & *ibi* Bart. *ff. de administ. tutor.* & *l. cum tale* §. 1. & *ibi* Paul. *ff. de condit. & demonstr.* tamen ratio petit, ut fiat descriptio & ad esse, & ad bene esse.

Atque ita secundùm Molin. *d. disp.* 219. tanquam verius dicendum est, posse patrem compelli à Judice ad instantiam filiorum, ut fiat descriptio bonorum, & per illam non præjudicatur usuifructui bonorum, quem habet pater, nec jus illius periclitatur; sed consulitur filiorum bonis sine præjudicio patris, ne occultari possint mortuo patre: probatur ex illa regula: Quod tibi non nocet, & mihi prodest, teneris facere: ita Bart. *in l.* 2. *ff. solut. matrim.* text. *in l. fundo. ff. de rei vendicat.* ne detur fraudendi causa.

Item, quia pater filio emancipato tenetur tradere sua bona: ergo tenetur pater fieri descriptio bonorum; non debet tamen fieri hæc descriptio præstito nec præmisso juramento, ut fit quando solemniter efficitur Inventarium, servata juris Lusitani forma descripta *in lib.* 1. *Ordinationi*, *tit.* 87. *n.* 8. *vers. E mandamos*: nam illa forma servanda est in Lusitania: alibi verò ubi res relinquitur dispositioni juris communis, satis est bona pareant, ut fiat simplex descriptio bonorum, quæ sufficiat ad veritatis probationem, & ad hanc pater tenetur, ut latè probat Cald. *in d. l. si curatorem, in verbo definitionis* Læsis *n.* 133. & 134. *cum seq.*

Quæri tamen potest quomodò sit intelligenda Ordinatio nostra Lusitana *lib.* 4. *tit.* 98. *n.* 6. ubi deciditur patrem non sibi acquirere usumfructum in bonis filii, si Inventarium non fecerit intra duos menses numerandos à die obitus uxoris: quod etiam jam decreverat, *lib.* 1. *tit.* 87. §. 8. *ad finem*, quæ pœna *ibi* imponitur patri, si filii impuberes, vel minores vigintiquinque annis superfint, ibi: *E mais se for seu pay sera privado do usufructo de seus bens.*

Dico igitur non privari patrem ipso jure usufructu bonorum, si Inventarium non fecerit intra illud tempus, sed debere prius accusari, & per sententiam privari, ex Bald. *in l. jubemus*, *n.* 2. *C. de sacros. Eccles.* & Tiraquel. *in l. si unquam, in verbo revertatur*, *n.* 39. *C. de revocand. donat.*

Nec obstat, quod dicitur *ibi*, *d. tit.* 98. *lib.* 4. §. 6. *nam avera outrosi o usufructo dos bens dos filhos*, in eo casu, quòd non fecerit Inventarium post obitum matris intra duos menses à morte illius, quia verbum *nam avera outrosi o usufructo*, valet idem, quòd privabitur, seu privetur usufructu, & est verbum temporis futuri. Quocirca necessaria est sententia super ea privatione; sicut requiritur sententia, quando dicitur suspendatur, arceatur, mulctetur; necessariò exigitur sententia ad incurrendam pœnam legalem, Valasc. *in allegat.* 29. *n.* 71. Barbos. *in suis Remissionib. ad leges Regias*, *lib.* 1. *tit.* 87. §. 8. *in verbo sera privado do usufructo de seus bens*, hoc est per sententiam: atque ita in animæ judicio non est privatus pater, etiamsi dicatur eo ipso privatus.

Quinimo etiam postquam sententia privationis lata fuit, adhuc non obligat in foro animæ, si is in cujus favorem pronuntiata fuit, certò teneat patrem circa debitam sibi legitimam à veritate non recessisse; tunc non potest pater tuta conscientia pœnam legis *d. titulo* 87. §. 8. *ad finem*, *lib.* 1. sibi applicare, nec applicatam retinere: ita Ægidius Lusit. *lib.* 1. *C. de Sacros. Eccles. p.* 5. *n.* 16. quoniam Lex nostra *d.* §. *E mandamos*, præsumit ex non confecto Inventario potuisse patrem præjudicare filio in legitima: at quando constat de veritate, nihil mali evenisse ex Inventario non confecto, nihil filiis debetur, etiam post latam sententiam: eò quòd Lex non procedit in animæ judicio fundans se super delicto præsumpto: sed quando veritas aliter se se habuit, præsumptio evanuit, & veritatis conscius lucrum pœnæ tenetur reddere: sic Ægidius, *suprà*, *d. n.* 16. & *sequem.*

Utrùm pater secundas nuptias contrahens teneatur restituere filiis prioris matrimonii, dum duxerint uxores, usumfructum, quem habet in bonis, quæ reservari debent propter secundas nuptias; an verò usque ad mortem usufructu debeat frui? Azeved. *in l.* 4. *tit.* 1. *n.* 34. *lib.* 5. *novæ recopilationis*, hinc inde rem expediens, dubius tamen quæstionem relinquit indecisam. 126

Dicendum tamen est patrem, seu matrem secundò nubentes posse frui usufructu, nec teneri restituere filiis conjugatis & velatis. Ratio, quia decisio *legis* 48. *Tauri*, quæ est *l.* 9. *lib.* 5. *novæ recopilat. tit.* 1. *de los cazamientos*, disponit duntaxat in usufructu adventitiorum, qui patri competit, nec mens illius Legis est decidere aliquid circa usumfructum parentibus competentem in memoratis bonis, quæ propter transitum ad secundas nuptias debent reservari.

Item quia ususfructus adventitiorum competit patri per legem in præmium patriæ potestatis: is autem ususfructus, de quo loquimur, est omnino diversus, & datur in pœnam secundo conjugi propter secundas nuptias, ob quas conjux venit privandus.

vandus. Ex quo apparet discrimen inter unum, & alterum usumfructum: & ideo *l. d.* 48. *Tauri*, non habet locum in praesenti casu: probatur *ex l. foemina, C. de secundis nuptiis*, ubi loquitur de parentibus, ibi: *Atque habeant potestatem possidendi tantùm; atque fruendi in diem vitae*: quod clariùs ostenditur *in l. 26. tit. 31. part. 5.* ibi: *En salvo fincan a sus hijos del primer marido, E deven las cobrar, E aver despues de la muerte de su madre.*

Denique confirmatur; quia decisio praedictae *legis 47. & 48. Tauri*, est correctoria juris communis; quoniam cùm de jure communi filii non egrediantur patriam potestatem per nuptias, nec ususfructus non deberet illis restitui: igitur cùm sit dispositio nova, & correctoria, quae continetur *in d. l. 48.* & *ibi* solùm fiat mentio de usufructu adventitiorum, qui patri competit, non debet extendi ad alia bona, quàm ad ea de quibus *ibi* in specie sermo est: *l. si vero, §. de viro, ff. solut. matrim.* Tiraquel. *in l. si unquam, verbo libertis, C. de revocand. donat.* & Barbos. *in l. si constante, in principio, n. 101. ff. solut. matrim. fol. 561.* dicens, quando Lex refert casum aliquem specificum, non esse integrum ad alios casus illum pertrahere, sed manere sub dispositione juris communis: ut notat post alios Thom. Gram. post Bald. *consilio Civili, 76. n. 1.* eò quia legum correctio fugienda est; & Lex quae recedit à jure communi, quantùm fieri potest restringitur, nec debet extendi ad alios casus, nec ad alia bona, nisi ad ea de quibus fit mentio *ibi* nominatim: *l. jus singulare, l. quod vero contra. ff. de legibus.*

Quae autem sint, quae parentes transeuntes ad secunda vota teneantur reservare filiis prioris matrimonii, habentur, *in l. foemina, C. de secundis nuptiis, in §. illud, l. generaliter, l. hac edictali, Authent. in donatione, C. eodem titulo*, ubi mulier secundò nubens tenetur reservare filiis prioris mariti non solùm bona, quae habuit à priori viro quocunque titulo lucrativo; sed etiam quaecunque bona, quae per successionem ab intestato filiorum primi matrimonii comparavit, solo usufructu istorum bonorum sibi ipsi reservato: text. etiam *in §. si verò, in Authent. de nuptiis*, & *in §. prospeximus, in Authent. de non eligend. secund. nuben. mulier.* Consonat *l. 1. tit. 6. lib. 3. fori l. 26. tit. 13. part. 5.* Roland. *conf. 95. n. 8. vol. 1. & in conf. 81. n. 2. & 5. vol. 3.* Afflict. *decis. 75.* Gomes. *in l. 15. Tauri in principio*, Gutier. *practic. lib. 2. q. 95. n. 2. & lib. 3. q. 43. n. 23.*

Quare mulier secundò nubens amittit proprietatem, teneturque reservare illam filiis prioris matrimonii extantibus, nec potest illam alienare, nec disponere de bonis ex paterna substantia provenientibus, per *d. l. foemina, C. de secundis nuptiis*, Pinel. *2. p. legis primae, C. de bonis maternis*, Boër. *decis. 185. in principio, 1. p.*

Porrò mulier secundò nubens si careat filiis prioris matrimonii, non amittit bona, quae titulo lucrativo consequuta est à priori marito, vel ex successione filiorum ex substantia illius, *per d. legem foeminae, in fin. C. de secundis nuptiis*, & *in Authent. de nuptiis, §. si verò expectet.*

Quinimò in usufructu & proprietate succedet; Cevall. *commun. contra commun. q. 671.* Tellus Fernand. *in l. 6. Tauri n. 19.* ubi addit, si nepotes ex filiis habuerit, perdere illa bona; quia conjugi, seu parenti ad secunda vota transeunti imposita fuit poena in favorem filiorum, & transit ad nepotes, sicut Statutum in parentibus in hac materia etiam habet locum in ascendentibus, hoc est, in Avis, & Aviis, & Proavis *d. l. foemina, §. illud, in vers. nullâ*, & *ibi* Ripa *n. 10.* Menoch. *conf. 155. n. 22.* Greg. Lop. *in l. 26. tit. 13. part. 5.* Azev. *in l. 4. tit. 1. lib. 5. novae recop.*

Eodem modo, quae dicta sunt de uxore secundas nuptias contrahente, dicenda sunt de marito transeunte ad secundum matrimonium, teneri scilicet reservare proprietatem bonorum filiis prioris matrimonii ex identitate rationis, text. *in §. si verò expectet, in Authent. de nuptiis*, quia haec poena imposita est utrique parenti, ibi: *& haec communis mulieris, & viri mulcta sit posita*, Glos. *in d. l. foemina, §. illud, verbo possessio*, & *ibi* Bald. & Bartol. solùmque habebit usumfructum.

Sed quid si pater moriatur ante perceptos fructus bonorum filii demortui, cujus proprietatem tenebatur restituere filiis prioris matrimonii, utrùm fructus pendentes, & nondum à solo separati pertineant tantùm ad filios prioris matrimonii, quibus proprietas reservabatur, an etiam ad alios filios, seu nepotes alterius matrimonii? Respondeo hujusmodi fructus non perceptos pertinere duntaxat ad filios prioris matrimonii, quibus proprietas per Legem reservabatur, patre ad secundas nuptias transeunte: ita Guid. Pap. *in conf. 170. 3. p.* Avendan. *responsf. 5. n. 5. vers. ex ista conclusione*: ex ea ratione, quia fructus pendentes sunt pars proprietatis, cujus sunt fructus: *l. fructus pendentes ff. de rei vendicat. l. ultim. §. fructus, ff. quae in fraudem creditorum*, Covar. *varia. lib. 1. cap. 3. n. 1. & 2. & cap. 15.* Gomes. *variar. cap. 2. n. 11.* Molin. *de primog. lib. 3. cap. 11.* Barbos. *in l. divertio, 2. p. n. 81. & sequentib. fol. 972. ff. solut. matrim.*

Item quia certum est, parentes secundò nubentes frui duntaxat usufructú bonorum, qui provenit ex substantia, seu bonis conjugis defuncti, proprietatem autem reservandam esse intactam filiis: idcircò dicendum est per mortem ipsorum parentum fructus eo tempore pendentes competere filiis, quibus proprietas competit, & non aliis: item quia proprietas est quid principale, & fructus est quid consequens: text. *in l. defuncta, ff. de usufructu, & l. si usufructuarius messem, ff. quibus modis ususfructus amittatur, l. 3. tit. 8. part. 5.*

Caeterùm pater transiens ad secundas nuptias 127
non perdit usumfructum in bonis adventitiis filiorum, nec legitimam admistrationem, quam habet à lege in praedictis bonis: per text. *in d. l. foemina, §. illud, C. de secundis nuptiis, & in l. ultima, C. de bonis maternis*, Gomes. *in l. 15. Tauri, n. 15.* Baeça *de decima tutori praestanda, cap. 4. n. 51.* Menchac. *de successionum creatione, lib. 2. §. 12. n. 36.* Gutier. *practicar. lib. q. 95. n. 12.*

Nihilominus pater debet privari usufructu, 128
quando removetur ab administratione bonorum, secundùm Castrum, *in l. Imperator, n. 4. ff. ad Trebel.* & *ibi* Alexand. *n. 6.* Molin. *de Just. tract. 2. disp. 228.* Mendes à Castro *in d. l. cùm oportet, p. 2. n. 131. vers. cui addatis casum alium*: & est communis sententia, quòd usufructuario, si non utatur, & fruatur arbitrio boni viri, vel si dilapidet bona in quibus habet usumfructum, aufertur illi jus ususfructus, & expellitur à proprietario, Chassaneus *in consuetud. Burgundiae, rubrica 4. §. 6. Glos. ult. à n. 6.* Beeça *de inope debitore, cap. 15. à n. 26. & de decima tutori praestanda, cap. 13. à n. 1.* Roland. *conf. 49. n. 19. & n. 21. lib. 2.* & Menoch. *de arbitrar. lib. 2. centuria 1. casu 78. per totum.*

Quaestio tamen est, an pater usufructuarius bo- 129
norum adventitiorum filii habeat majorem potestatem ad praecidendas arbores, quàm caeteri fructuarii? Hac de re Pinel. *2. p. legis primae, C. de bonis maternis, n. 60.* non probat communem opinionem, quae nullum discrimen ponit inter patrem, & alium usufructuarium, & indistinctè concedit patri legitimo administratori, quae aliis usufructuariis concedi

concedi solent, ut notat Angel. *in l.ult.§.sin autem æs alienum,in fine, C.de bonis quæ liber.* & Tiraquel. *de retract. conventionali*, §. 3. *Glos.*1. *num.*22. post alios.

Attamen, quamvis communis sententia mihi non displiceat omnino, videtur dicendum, aliquid magis esse dandum patri, quàm aliis fructuariis: ergo non valet regulariter argumentum de alio fructuario ad patrem, cui major potestas deferenda est, dummodò in arboribus cædendis cesset fraus: nam ea intercedente cum damno, & detrimento proprietatis, vel modum excedente, non potest pater in bonis adventitiis filii notabiliter deteriorare proprietatem: imò quæcunque deterioratio, quæ proprietati multùm nocere potest, patri est prohibita; præsertim circa arbores frugiferas, quas non potest pater præcidere, nisi ut meliores fiant: in quo pater aliis fructuariis æquiparatur. Favet text. *in l. ultim.* §.*sin autem, C. de bon.quæ liber.* per hæc verba: *Et omnia circa usumfructum facere, quæ nullo modo proprietatem possint deteriorem facere.*

Quò loci per dictionem illam *nullo modo*, aliqui indistinctè æquiparant patrem cum quocunque alio usufructuario: ita ut neuter possit cædere ligna, & arbores frugiferas, & infrugiferas; sed falluntur: quia non prohibetur quæcunque cæsio lignorum, seu arborum; sed illa tantum quæ proprietatem deteriorem faciat. Ratio, quoniam Lex multùm confidit de patre, & præsumit patrem semper bonum consilium capere pro filio: idcircò facit in bonis adventitiis Lex patrem legitimum administratorem, innuens non posse arbores nec vites avellere; sicut nec alius usufructuarius simplex potest, per quæ proprietas fiat deterior.

Illud adverte patrem teneri de quacunque deterioratione culpa illata cum obligatione solvendi interesse filio, cùm nullo modo possit proprietatem facere deteriorem, sicut in aliis usufructuariis dici solet.

Ut tamen pater possit removeri ab administratione, necesse est, quòd deterioratio fiat notabilis. Item quòd fiat in proprietate, & in substantia illius, & non in fructibus. Denique quòd fiat per culpam: Barbos.*in d.l.divortio,§.si fundum,num.*20. *vers. & tenebis menti, fol.*1044. Bertazolus *in consil.* 423. *lib.*2. Corbulus *tract.de causis ex quibus Emphyteuta jure suo privatur, causa* 13.*num.*24.*fol.*71. atque ita secundùm text. *in d.l.ultim.§.sin autem,C. de bonis quæ liber.* ab aliquibus explicatum, patribus est interdicta omnis deterioratio, ita nocens proprietati, ut illam reddat deteriorem.

Patres autem, esto non possint removeri ab administratione, nisi propter notabilem jacturam, non excusabuntur à damno illato, ob parvam deteriorationem, sicut Emphyteuta expelli non potest, Corbulus, *ubi supra n.*26.& Vincent. Carocius *de locato, & conducto, gradu* 4.*q.*7.*n.*42.*in fine fol.*192.

130 Pater quos usufructus habeat, & in quibus casibus illos non habeat in bonis filiorùm, constat ex *dispositione Ordinationis Lusitanæ lib.* 4. *tit.* 98. *per totum,num.*7.*vers. E em todos os outros casos*, ubi loquitur de filio, qui stat sub ejus potestate. Ex quo etiam ostenditur regulariter, & generaliter habere usumfructum in bonis adventitiis, exceptis casibus *ibi* expressis, qui referuntur *ibi à num.* 1. *illius tituli* 98. *usque ad num.* 6. nimirum, quando filiis relinquitur usufructus ea lege, & conditione ne patri quæratur: nam tunc servanda est conditio, & dispositio hominis præfertur dispositioni legis: *l.maritus, C.de procurator.*text.*in Authent.excipitur, C.de bon. quæ liber.*ubi excipitur illud, quod relinquitur patri sub conditione, ne pater gaudeat usufructu. Confirmatur per text.*in Authent. ut liceat matri & Aviæ, vers.*1.*collat.*8. & Scribentes *ibi.*

Hoc autem non habet locum, quando mater relinquit legitimam filiis sub illa conditione: filius namque in legitima sibi debita gravari non potest: *per l. quoniam in prioribus. C.de inofficios.testam.* legitima enim non patitur onus cùm debeatur filiis.

Cæterùm si relinquatur extraneis legitima patitur onus: per text. *in d. Authen. ut liceat matri.* Filiis tamen reddenda est libera, Bart. *in tract. de duobus fratribus, col.*7.*q. principalis*, Molin. *tom.*1. *disp.*8.*vers. præterquam in bonis*, Rebell.*de obligat. Justitiæ p.* 1.*lib.* 1.*q.* 7.*sect.* 2.*n.* 15. *ad finem.* Item in bonis in quibus filii ex necessitate succedere debent, non potest patri ususfructus auferri illorum bonorum per eam conditionem; idem Rebellus *ubi supra ad finem*, & Anton. Gomes.*ad d.l.*48. *Tauri num.* 11.

Item si fortè contingat patrem, & filium sub potestate patris adhuc existentem constitui hæredes 131
ab extraneo æqualiter, pater in dimidia filii parte acquiret usumfructum, nisi apponatur conditio, *reservans filio usumfructum*: ita Jacob. de Aret.*in Authent.ita hæreditas,C.de bon.quæ liber.*& *ibi* Alberic. & Corneus: ergo filius dùm subest patrio juri non gaudebit usufructu, sed pater in dimidia filii.

Requiritur enim, quòd reservetur filio ne pater gaudeat usufructu. Hæc autem reservatio, seu prohibitio debet esse vel tacita, vel expressa, vel saltem satis est ut colligatur ex conjecturata voluntate testatoris, dummodo ea voluntas ex verbis disponentis efficaciter præsumatur; nec satis est, quòd levis adsit conjectura seu præsumptio, Menchac.*de successionum progressu lib.* 3.§. 26. *n.* 32.

Et quamvis de mente Alexandri, *in l. cum filiofamil.ff.de legat.*1. requiratur expressa ususfructus abstractio, dum ait satis esse prohibitionem, quæ sufficit in Falcidia prohibenda, quæ est expressa: non tamen placet, neque est sententia communis.

Sufficit ergo, quòd constet tacitè de voluntate disponentis, ut vult Paul.de Castro *in d.l.cum filio*, & satis est, quòd deducatur ex conjecturata voluntate testatoris, per text.& Glos.*in l.si ususfructus*, §. *si ita quis, ff.quando dies legat.cedit.* Unde constat quòd si disponens leget filio sub patria potestate posito, & illi imponat onus solvendi legatum; ex hoc videtur mens disponentis esse, quòd patri nihil quæratur, perinde ac si nominatim id declarasset, & probat *ibi* Glos. subdens nec usumfructum in eo casu patri quæri, quod *ibi* confirmat Bartol.

Quapropter simpliciter dicendum est sufficere 132
tacitam prohibitionem, ne patri veniat ususfructus, ut contra Alexand. resolvit Ripa *in d. l. cum filio, n.* 69. & *ibi* Scribentes, *per Authent. excipitur*, ibi: *sufficiebat tacita voluntas* de qua *supra*. Per quæ verba adjiciebatur conditio, si filius esset jam suus, ne scilicet patri ususfructus quæreretur.

Dabitur tamen filiofamil. in casu, quo non quæritur patri ususfructus, curator ad hujusmodi bona, nec fiet pater administrator, ex quo per prohibitionem disponentis ususfructus patri non venit: ita Crotus *in l.frater à fratre n.* 48. *ff. de condict. indebiti.* Glos. notabilis quam probant Castrens. & Salycet. *in d. Authent. excipitur.*

Item quoad hæc bona, in quibus pater nihil habet, filiusfamil. est, ut ita dicam, quasi suus factus, quoad dispositionem talium bonorum, ex quo pater non habet eorum administrationem, sicut in bonis Castrensibus, *l.* 2. *ff. ad Macedon.*

Supposita igitur interdictione, ne patri ex testatoris voluntate, quæratur ususfructus, ab illo excluditur pater, & ab aliquo alio emolumento inde provenientc: 133

veniente: quod verba legis nostræ *d.lib.4. Ordinationum tit.98. §.1.* apertè declarant, *ibi*: *Nem outro algum proveito.* Hoc est nec aliquod aliud emolumentum excepta causa alendi patrem, si fortè egeat. Nam non obstante ea interdictione ne pater acquirat usumfructum, si pater aliunde non habuerit, unde vivat, tenebitur filius patrem alere *d.l. si curatorem, verbo læsis, n. 144. de restitutione in integrum*, & Cevallos *q. 780. n. 287.* quos refert, & sequitur Barbos. Pater *in remiss. ad Ordinationem Regiam, d. tit. 98. §. 1. n. 3.*

134 De jure etiam Lusitano *d.lib.4.tit.98.§.4.* si filio detur, vel relinquatur ususfructus alicujus rei pleno jure, quæretur filio tam quoad jus utendi fruendi, quàm quoad commoditatem. Ratio, quia de jure ex uno usufructu, alter ususfructus acquiri non potest.

Item quia ususfructus est quædam servitus, & servitutis non est servitus: per text. *in l.1.ff.de usufructu legat.* Molin. *tom.1. de Just. disp.8.§.quartus*, & P. Rebellus *p.1.q.7.sect.2.vers.secundus n.15.* ubi id restringit, quàndo filio adhuc posito sub patris potestate relinquitur solus ususfructus, non tamen ipsa res: sequitur Molin. *lib.1. de primog. cap. 19. n.18. vers. non enim ususfructus.*

135 Non tamen hinc inferas patrem non habere usumfructum in bonis Emphyteuticis filiifamilias; quia Emphyteuta non est nudus usufructuarius, sed est Dominus utilis, habetque dominium, & potest constituere in re Emphyteutica verum usufructuarium, quamvis ususfructus per mortem Emphyteutæ extinguatur, ut notat Jason *in l. fin. C. de jure Emphyteutico, n. 118. & in l.3. §. ex contrario, ff. de acquirenda possessione*, Bald. *in l. 3. & ibi* Glos. *ff. de servitutibus, n. 12.* Castrens. *n. 2.* Molin. *d. lib. 1. cap. 19. n. 23. & cap. 20. n. 9.* ubi addit Emphyteutam posse constituere usumfructum in Emphyteusi per totum tempus, quo Emphyteusis debet durare.

Item potest servitutem imponere in fundo Emphyteutico in sui, non verò in sequentium, nec in Domini directi præjudicium. Bald. *in l.3.n.3.C. de servitut. & aqua*, & *ibi* Castrens. *n. 2.* quam opinionem tanquam communem probat Pinell. plures allegans *in l. 1. C. de bonis maternis, part. 3. n. 70.* Padilla *in d.l.3.de servit.à n.6.usque ad n.11.* & Clarus. *§. Emphyteusis quæst. 21.*

136 At verò usufructuarius servitutem imponere non potest in re, in qua usumfructum habet, cùm Dominus non sit *l.1.ff. communia prædior.l.2.ff.de servit.* text. *in §. ideo autem, Inst. eodem*: item non potest fructuarius in re, in qua usumfructum hebet, facere alium fructuarium, cùm servitus servitutis esse non possit: *l.1.* cum similibus, *ff.de usufructu legato.* Molin. *d. cap. 20. n. 4. ad finem.*

Nec refert si dicas Emphyteutam esse usufructuarium: ergo quod uni conceditur, alteri est concedendum? Respondetur namque esse verum, si sumatur usufructuarius in sua rigorosa verbi significatione, tunc enim nihil differt ab Emphyteuta, ut deducitur *ex §.adeò Instit.de locatione*: ibi enim Emphyteuta usufructuarius est, & probat Conrad. *de contractibus, q. 12. argument. 2. post secundam conclusionem*: at si fiat comparatio Emphyteutæ cum usufructuario communi, de quo loquimur, differunt valdè: quia communis, vendere non potest jus suum, neque illud in alium transmittere, prout ususfructus consistit in illo jure primævo, legatario relicto: eò quia, quæ juris sunt perpetuò adhærent illi, cui jus relictum est. Spin. *Glos. 13. n. 60. & 61.*

Secùs de Emphyteuta, quia potest, servatis servandis, vendere, ac transferre in alium etiam per donationem, nec morte Emphyteutæ, (ut morte usufructuarii expirat ususfructus) Emphyteusis cessat. Subdit Molin. *tom. 1. disp. 10. fol. 94.* communem usumfructum in re mobili posse constitui, quod non competit bonis Emphyteuticis, quæ semper bona stabilia esse debent. Idcircò non est mirum si pater in bonis Emphyteuticis filiifamil. habet usumfructum, sicut solet habere in bonis Majoratus sui etiam filii, quandiu residet sub ejus potestate, nisi ex institutione Majoratus patri prohibitum sit, Molin. *de primog. lib. 1. cap. 19. vers. quod ampliatur. & n. 30. cum seq. vers. tunc namque*, & Molin. *de Just. tom. 2. tract. 2. disp. 470. fol. 1400. §. subjungit, & §. ibidem*, quoniam in hoc eventu, nec jus utendi fruendi, nec commoditatem ususfructus pater habebit.

Similiter si aliquis aliquid donet, vel relinquat 137
filiofamil. & patre repugnante filius accipiat, ususfructus non ad patrem, sed ad filium pertinebit tam quoad jus, quam quoad commoditatem, Molin. *tom. 1. disp. 8. §. tertius*, Rebellus *supra vers. etiam tertius*, Valasc. *de partitionib. c. 13. n. 146. §. tertius casus est*, Mastrillo *Siciliæ decis. 59. n. 1.* quoniam eo ipso, quòd repugnat filio, ne acquirat, fatetur se nolle acquirere talem usumfructum, per text. *in final. §. sin autem, el 1. vers. sin autem patre recusante, C. de bonis, quæ liber.*

Item filius retinebit usumfructum, si pater illum 138
remiserit, sive extet sive non; sive ex illo fiat ditior, sive non; valida est remissio facta filio: per text. *in d. l. cùm oportet, §. non autem, vers. sin autem, C. de bonis quæ liber.* ubi legis verba sic habent. *Sin autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit retinere, sed apud filium, aut filiam, vel deinceps personas reliquerit, nullam post obitum ejus licentiam habeant hæredes alii patris, vel Avi, vel proavi eundem usumfructum, vel quod ex hoc ad filiosfamil. pervenit, (utpote patri debitum) sibi vendicare: sed quasi diuturna donatione in filium celebranda qui usumfructum detinuit, quē patrem [ejus] habere oportuerat ita causa intelligatur, ut eundem usumfructum post obitum patris ipse lucretur: parente jus exactionis, quasi sibi debitæ à filio, qui usumfructum consensu ejus possidebat, suæ posteritati, vel successioni minimè transmittente: quatenus in omni pace inter se successio ejus permaneat, nec altercationis cujusdam (maximè inter fratres) oriatur occasio.* ita Lex *ibi.*

Ex quibus constat posse patrem renuntiare usui- 139
fructu in favorem filii, quæ renuntiatio, sive abdicatio, vel remissio juris competentis patri non est propria donatio, sed pura quædam remissio; & statim valet absque alia traditione, etiam antequam morte patris confirmetur. Ratio, quia hæc remissio fructuum non est ex substantia patris, sed ex re filii propria, cùm proprietas adventitia competat filio, neque pater acquisivit usumfructum plenè: quoniam semper quæritur conditionaliter, nempe nisi pater remittat illum: atque ita nihil de suo donat filio pater: neque est hoc propriè donare, sed est non usurpare id de bonis filii, Molin. *de Just. tom. 1. disp. 8. §. secundus est*, Valasc. *de partitionib. cap. 13. num. 144.*

Quare nihil de suo donat, qui remittit: Rebellus *de obligat. 1. p. lib. 1. q. 7. sect. 2. n. 15. vers. quartus.* Anton. Gomes. *l. 29. Tauri n. 29. & l. 48. n. 9.* dicens, *vers. sed in nostro casu*, patrem in ea remissione ususfructus nihil minuere de suo patrimonio, sed tantùm renuntiare lucro legali, & desinere acquirere: quæ est ratio potissima, qua sustinetur text. *in d. §. sin autem res*, & probat *l. si sponsus. §. si maritus. ff. de donat. inter virum, & uxorem*, ubi quamvis non sustineatur donatio uxori facta à viro, nec versa vice facta ab uxore marito; bene tamen potest maritus renuntiare hæreditati, ut sic perveniat ad uxorem: eò quia talis renuntiatio, seu remissio, magis est refutatio

seu

seu recusatio, quàm donatio: Valasc. *supra ex Bald.* quem sequitur *d. cap.* 13. *num.* 144. atque ita talis ususfructus renuntiatus à patre, & filio quæsitus post obitum patris, non est conferendus: ut docent Gomes. Molin. & Valasc. *locis citatis*, sive pater illum usumfructum remiserit ante acquisitionem, sive post illam, & post perceptionem fructuum passus fuerit eos permanere apud filium, nec contradixit sed dissimulavit.

140 Quòd si fructus jam collectos, quorum pater jam est Dominus, filio expressè remittat, cùm jam proveniant ex re, ac ex substantia patris, sine dubio debent conferri; sicut fructus, quos ex re sua pater aut mater filio remittit, sunt etiam adducendi ad partitionem: quia proveniunt ex re patris, aut matris. In his enim fructibus jam pater habet, & mater quæsitum jus: Gama, *decis.* 118. *vers. nos enim hic agimus*, hoc est de fructibus donatis, seu remissis quos filius percipit ex re propria matris, aut patris, in qua pater, seu mater habet jus in re, non autem ad rem: & ideo filius percipiens tenetur communicare cæteris cohæredibus.

Contra verò dicitur quando fructus ex præcepto legis pertinent ad patrem, non tamen ex substantia patris, sed filiifamil. proficiscuntur: hi autem, si permittente patre, & dissimulante, seu tacente recipiantur à filio, & expendantur per totam vitam, non sunt conferendi per *d.* §. *sin autem res*, quod intellige, si per totam vitam filius patiente patre, & permittente usumfructum percepit: atque ita pro eo tempore, quo vidit, ac permisit, non tenebitur communicare cum fratribus illum, quia forte pœnitebit, & mutata voluntate decursu temporis volet illum percipere, ut apertè Bartol. sentit, *in d.* §. *sin autem res.*

An verò pater debeat sumere in suo tertio illam remissionem ususfructus factam filio, aut revoca-
141 re illam tanquam inofficiosam, si multum excedat? Ad primum negandum est, quia talis remissio ususfructus non censetur de patrimonio patris: quinimo poterit pater adhuc eidem filio relinquere suum tertium, seu quintum integrum.

Ad secundum respondent aliqui eam remissionem de se esse revocabilem, dum pater vivit, & solum morte illius confirmari, quod probant per *d.* §. *sin autem res*, dum interdicit post obitum patris hæredibus actionem vendicandi: ex quo astruunt vivente patre posse revocari: ita Bart. & Fulgos. *ibi, in d. l. cum oportet*, §. *sin autem res, C. de bonis, quæ liber.*

142 Dicendum tamen est secundùm alios, quibus accedo, hanc remissionem in vita patris esse irrevocabilem, per *d.* §. *sin autem res*, quam partem tradit Acursius, *in l.* 2. *C. de inofficioso testam.* Bald. *in d. l. cum oportet*, §. *non autem*, Crotus *in l. frater à fratre*, *n.* 43. *ff. de condictione indebiti*, cùm ea remissio sit potius dimissio, quàm donatio. Neque filii remittentes eam dimissionem possunt revocare uti inofficiosam, etiam quoad excessum, eo quod nihil alienarum fuit de suo patrimonio, sed repudiatio lucri legalis.

Quare nec parentes computabunt in tertio, vel quinto usumfructum remissum, neque filiusfamil. acquirens tenebitur conferre, nec cohæredes revocare eam tanquam sibi perniciosam: ita Gutier. *de pactis, in principio, num.* 31. Gomes. *l.* 48. *Tauri, num.* 10. Molin. *tom.* 2. *d. disp.* 8. quos sequitur. Sanch. *de matrim. lib.* 6. *disp.* 4. *num.* 18. *ad finem.*

Consequens est dicere, quando filio relinquitur
143 simpliciter ususfructus, pertineatne filio an patri? Dico primo si relinquatur filio contemplatione patris, tunc quæri usumfructum patri pleno jure, & morte patris extingui, quia est peculium profectitium intuitu patris filio legatum, seu relictum: secus si datus sit contemplatione ipsius filii, tunc enim jus ususfructus quæritur filio: emolumentum verò, seu commoditas pertinet ad patrem: proprietas enim, si qua est, ut distinguitur à commoditate, est filii: commoditas verò est ipsius patris. text. *in l. Mævius*, §. *penult. ff. de legat.* 2. Glos. *in l. naturaliter*, §. *nihil commune, ff. de acquirenda possessione*, Bart. & Alber. *in l. in venditione, ff. de bon. aucto. Jud. possid.* Idem Bart. *in l. qui usumfruct. ff. de verbor. obligat.* & in hoc casu extinguitur ususfructus morte filii secundum text. *in l. si filiofamil. la* 2. *ff. de donat. causa mortis.*

Quòd si dicas de usufructu non dari usumfructum? Respondeo verum esse: sed hoc non obstante. Dico secundo benè posse jus ususfructus esse apud unum, & emolumentum ipsius apud alterum, ut habetur *in l. necessario*, §. *final. ff. de periculo, & commodo rei venditæ*: neque ex hoc sequitur inconveniens, ut notat Oldrad. *cons.* 102. *ad finem*, Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 11. Petr. Barbos. *in l. usufructu*, 58. *ff. solut. matrim. n.* 14. quia commoditas prædicti juris potest in alium transferri, nec novum est penes aliquem esse jus ususfructus, & apud alium facultatem percipiendi fructum, *l. si ususfructus, ff. de jure dot.* & post mortem patris remanet commoditas etiam penes filium, text. *in l. final. C. de usufructu*, Paul. de Castro, Bal. & Angel. *ibi.*

In dubio autem, quando ignoratur cujus contemplatione, filii ne an patris relictus sit ususfructus? Dico tertio ususfructus jus, & dominium saltem impropriè illius, quæsitum esse filio; emolumentum tamen, patri: & per mortem utriusque finiri. Quòd si contingat patrem præmori, remanet apud ipsum filium: si verò filius præmoriatur, penes patrem perseverare colligitur *ex l. final. C. de usufructu.*

Probabilius tamen est in hoc dubio relictum filio præsumi relictum propria filii contemplatione, 144
non verò patris intuitu. text. *in l. ult. in fine, in verbo plerumque, C. de usufructu*, & Glos. *ibi*, quia dictio (plerunque) facit regulam, eamque demonstrat, *l. si certo* §. *nunc videndum, ff. commodati, l. non dubitamus, ff. de condit. & demonst.* Quod etiam observat Bald. generaliter, quando legatur quidquam Titio, præsumi legatum propria contemplatione Titii, & non alterius, text. *in l. ult. num.* 6. *C. quibus ad liberta.* quam regulam etiam in *l. si filio famil. la* 2. *n.* 2. *de donat. causa mortis*, tradit Bart. per text. *ibi*, & *in l. si cum aliquis, num.* 3. & *ibi* Alexand. *num.* 6. *C. de jure deliberandi.*

Neque obstat si quando relinquitur filio, fiat 145
etiam mentio patris, quia hoc non impedit, quin præsumatur fuisse relictum contemplatione filii: nam mentio patris præsumitur addita ad demonstrationem, *l. his verbis, in fine, ff. de hæred. Instit.* Quia si disponens voluisset id relinquere patri, vel expressisset, vel eo modo lagasset, ut ex verbis id conjiceretur.

Hoc tamen non verificatur quando propter merita patris duntaxat, quæ præcesserunt, relictum fuit filio; tunc enim in totum quæritur ususfructus patri: Bald. *in d. l. cum oportet, in principio, n.* 4. *C. de bon. quæ liber.* per text. *in l. nec adjecit, ff. pro socio.*

Eodem modo ususfructus totus pertinebit ad patrem, si relictus sit filio famil. facta mentione patris

patris,& patriæ potestatis, Bart. *in l. cum aliquis, C. de jure deliber. n.3.* dummodo fructus relictus conferatur in tempus, quo jam filius sit extra potestatem patris, pertinebit ad filium, quia demonstratur fuisse relictus contemplatione filii, & tunc mentio patris est demonstratio, quæ non præsumitur causa dispositionis, *l. demōstratio, ff. de cōdit. & demon.* Bart. *in l. ult. C. de usufructu*, & *in tract. de duobus fratribus, n.8.*

Quare absque dubio cùm conferatur ususfructus ad tempus, quo filius sit jam sui juris, præsumitur ususfructus relictus contemplatione, atque intuitu ipsius filii, & morte filii finietur. Idem Bart. *in d. tract. de duobus fratribus, n.8. vers.* aut fit mentio patris, aut patriæ potestatis: & habetur *in l. ubi purè, in principio, ff. ad Trebel.*

146 Dictum est, *supra n. 122.* non posse alienari à patre bona filii in quibus habet usumfructum. Ex adverso probari potest, vēdi scilicet posse, ex *l. cui ususfructus, de usufructu, ibi*: cui ususfructus *inquit* legatus est, etiam invito hærede cum extraneo vendere potest. Facit *d. lex* in venditione *ff. de bonis auctoritate judicis possidēdis, l. necessario, §. ult. de periculo, & cōmodo rei venditæ*, text. *in c. nuper, de donat. inter vir. & uxor.* ubi conceditur marito, cui ab Ecclesia ususfructus terræ datus est, posse transmittere illū usumfructum pro uxoris & mariti vita, & valuit trāslatio.

147 Inter hæc contraria jura dicendum videtur, si loquamur de jure, quod filio concessum est a testatore, sine quo utifrui non poterat illo usufructu, non posse vendi, nec transferri in alium, eo quod ab illo nulla forma pro tempore sibi relicto amoveri potest: nam ea, quæ juris sunt, nequeunt separari ab illo, cui jus relictum est, sed perpetua sunt, et perpetuo adhærent; argumento hæredis, qui quāvis hæreditatē sibi competentē vendat, & res ipsas emptori tradat, non propterea desinit esse hæres, *l. etsi sine, §. sed quod Papinianus ff. de minoribus*: atque ita nec vēdi, nec alienari ususfructus potest, quatenus consistit in illo jure primævo filio legatario relicto.

Secùs de jure, quod habet ipse fructuarius ad commoditatem rei fruendam, & percipiendi fructus suo tempore: hæc autem commoditas, seu jus ad illam percipiendam potest licitè transferri, & locari, seu vendi pro tempore quo ipse usufructuarius gaudet illo jure primævo, quod à testatore ei fuerit relictū; & hoc modo accipienda sunt jura, quæ affirmant usufructuarium posse vendere, & non posse vendere; sicut Ecclesiarum Rectores vendunt, & locant jus percipiendi decimas: non tamen possunt vendere, nec locare jus primævum, quo decimæ ad ipsos pertinent. Spino *de testam. Glos. 13. ex n. 60. ad n. 63.* Gomel. *tom. 2. variarum cap. 15. num. 17.*

148 Sequitur etiam ex nostris Ordinationibus *lib. 4. tit. 88. §. 5.* patrem non habere usumfructum in bonis filii famil. quæ filio fuerunt donata à Rege, seu Principe contemplatione etiam ipsius patris, nam hæc quæruntur filio pleno jure, & quoad proprietatem, & usumfructum: ita expressè Aretin. *in l. sed si plures, §. in arrogato, col. 2. ff. de vulgari, & pupillari.*

Nec refert, quòd data contemplatione patris filio quærantur patri, ut in *d. l. cum oportet*, quia hoc excipitur in illis bonis, bona scilicet data à Rege, vel Principe, ut probat text. *ibi*, dum ait: nemo eas acquirat, neque earum usumfructum pater, vel Avus, vel proavus sibi vendicet. Confirmatur per eundem text. in quo fit mentio absque ulla distinctione de filio, vel filia: atque ita non præsumitur Princeps, aut Rex donasse contemplatione filii, aut filiæ, sed tantum respectu patris.

Ergo hoc non obstante pater non habet usumfructum in bonis à Rege, vel à Principe datis, Gomes. *in l. 48. Tauri n.4.* Surdus *de aliment. tit. 9. q. 28. n. 13.* Molin. *de just. tract. 2. d. disp. 8. vers. Quintus, &* *Fragosi Regim. Christ. Reipubl. P. III.* *disp. 231. vers. deinde*, & Rebellus *de oblig. Justitiæ p. 1. lib. 1. q. 7. n. 15. vers. primus.*

Filius item Clericus in sacris habet in suo patrimonio, ratione cujus promotus fuit, proprietatem simul, & usumfructum, non autem pater. His verò exceptis, & aliis, quæ ad ipsum intuitu clericatus pertinent, in aliis cæteris bonis, sive ante, sive post clericatum quæsitis, quæ neque contemplatione militiæ cælestis, neque sui status intuitu advenerunt, pater habet usumfructum, quia juxta communem, adhuc post clericatum patria potestas perseverat. 149

Et sicut peculium Castrense ratione militiæ terrestris est exemptū ab omni onere, & toto illo gaudet miles terrestris, sic etiā peculio clericali fruitur Clericus, & fructibus illius. Cætera verò bona ante, vel post clericatū aliunde obveniētia non sunt exēpta à potestate paterna, quoad usumfructum: Bart. *in l. Sacrosanctæ, C. de Episcopis, & Clericis*, ideò de illis undecunq; quæsitis aliūde nō potest Clericus pro arbitratu disponere: sequitur Gō. *in d. l. 48. Tauri n. 7. vers. sed his non obstantib.* multis *ibi* pro hac parte relatis.

Quinimò donatū Clerico patrimoniū ad Ordines sacros, sive à patre, sive ab extraneo, est exēptum ac liberū ab omnibus collectis, seu tributis, alisq; oneribus, prout Dec. notat in *c. Episcop. de præbēdis*, quia est assignatū ad suā decentē Clerici sustentationem, nec vēdi, nec renunciari, seu alienari potest, nisi de licētia Episcopi, ut disponit Conc. Trid. *sess. 21. c. 2.* donec beneficiū Ecclesiasticū Clericus obtineat, vel aliunde habeat unde vivere possit. Ergo si datū est Clerico ad vitæ subsidiū, non competit patri ususfructus in patrimonio filii Clerici, Glos. *in c. si Episcopus, de præb. in 6.* & Cald. *in l. si curatorem, verbo læsis, n. 132.* 150

Non esse hoc patrimoniū computādum in legitimā Clerici, nec conferēdum mortuis parētibus, quādo ab illis filio Clerico datū fuit, tradit Fab. §. *final. Inst. de inoffic. testā.* nec communicandum cum fratribus, *l. si emācipati, C. de collat.* Gomes. *l. 29. Tauri, n. 21. vers. ut possit ordinari.* Ratio, quia censetur quasi Castrēse, sequitur Rebuff. *in praxi, 1. p. de rescriptis in forma pauperum, n. 24. fol. 122.* post Chassaneum *in consuet. Burgundiæ, in rubrica. Des successions, §. 5. Glos. Meilleur n. 51. vers. tertio quæritur, folio mihi 974. ad finē.* 151

Unde si pater, aut mater dent filio bona stabilia, ut promoveatur ad Ordines sacros, non tenebitur filius imputare in legitimā, nec conferre; argumēto dignitatis, quæ non confertur, sic nec res data contēplatione illius: ita Joan. Igneus *in l. 3. §. subvenitur, n. 177. ff. ad Senat. Sillan.* Aym. Crav. *conf. 136. n. 2. & 3.* quibus accedunt Tellus Fern. *ad l. 29. Tauri n. 26.* Matiens. *in l. 3. tit. 8. Glos. 2. n. 14 lib. 5. novæ recop.* asserentes non esse conferendum: quod tanquam verius tradit Joan. Garc. *in regula 195. n. 6.* Duenas *regula 222. limit. 3.* Calcan. *cons. 74. ad medium.* Morch. *de divisione bonorū, lib. 4. c. 13. n. 9.* Cald. Pereira *supra n. 132. verbo læsis*, quod videtur etiam probare Spin. *in suo speculo Gloss. 11. tit. de meliorat. n. 66. juncto n. 70.*

Porro hæc opinio de jure communi censetur vera, & in praxi admitti potest, cùm videatur niti eodē fundamēto, quo utimur, dum dicimus donata propter militiam non conferri, nec venire in judicio familiæ ercíscundæ: ergo pari ratione Clericus suscipiens hoc patrimonium, illud præcipuum habebit, nec conferet, cùm illud acceperit ad militiam cælestem: & sicut donatio illa facta intuitu Castrorum reputatur peculium Castrense *l. final. C. de collat.* & eximitur ab onere conferendi: similiter patrimonium hoc, cùm datum sit filio militiæ clericalis intuitu, eo animo, ut filius admittatur in Ordinem cælestis militiæ, non conferetur, nec imputabitur in legitimam. 152

Nihilo minus si rem pensemus ad normam nostræ Ordinationis *tit. 97. in principio lib. 4.* verius est, quòd filius Clericus teneatur patrimonium suum

computare in legitimam, & patre mortuo conferre saltem æstimationem illius; nisi pater, & mater voluerint meliorare filium in suo tertio: ita Doctores non spernendæ auctoritatis tradunt bonis fundamentis, de quibus Gutier. *lib.2. pract. q.65.n.4. fol.* 147. ubi pro hac parte pugnat etiam Covar. *in cap. Raynald. de testam.* §.2.*num.*7. Andreas Angul. *in l.9. Tauri, de melioramentis, Glos.4.num.5.juncto num.*17. Ayro *de partitionib.2.p.q.*13. facit text. *in l. omnimodo, §. imputari, C. de inofficios. testã.* Ex quo colligitur hoc patrimonium esse assumendum in legitimam, & conferendum, quod à patre fuit expensum pro emenda militia, vel officio, si ita empta possunt transmitti ad hæredes, vel alienari inter vivos: sed patrimonium hoc de se est vendibile, & transmissibile ad hæredes, etiam extraneos servatis servandis: ergo debet imputari in suam legitimam, Menchaca *de successionum creatione*, §. 22. *num.* 44. Avendan. *respons.*17. idem Covar. *lib.1. variar. cap.*4.*n.*4.

Accedit *Authent. ex testamento, C. de collat.* ex qua donatio ob causam matrimonii carnalis computatur in legitimam, igitur donatio patrimonii ad Ordines sacros, cùm induat rationem matrimonii spiritualis necessariò imputabitur, nec potest revocari à patre. Avendan. *d. respons.*17. Tellus Fernand. *d. l. Tauri* 3. *col.*2. *& n.*82. cùm donatio fiat filio irrevocabiliter, ne postea cum dedecore egens stipem cogat ostiatim.

Item quia si non conferatur post mortem patris dos data filiæ non servabitur æqualitas inter filios, & legitima unius augebitur cum diminutione & jactura cæterorum; quam ob causam donata ad matrimonium solent conferri: & ob eandem etiam, patrimonium Clerici erit conferendum: constat ex Ordinatione Lusitana *d. lib.4. tit.97. in principio*, ibi: *se o pay, ou may, ou ambos juntamente*, id est, si pater, aut mater, aut uterque parens donaverit aliquid mobile, vel immobile alicui ex filiis, vel in matrimonio, vel aliquo alio modo tenebitur conferre post mortem suorum parentum, quidquid ex contractu, matrimonio, vel ex aliquo alio modo, à parentibus fuerit donatum filiis, exceptis Castrensibus, vel quasi Castrensibus, per *d. legem nostram, d. tit.*97. & aliis, *ex n.7. usque ad n.*10. comprehensis, inter quæ Lex non meminit patrimonii ad Ordines sacros suscipiendos concessi: ergo debet conferri.

154 Ad hæc confert, quòd hæc donatio ad suscipiendos Ordines est donatio ob causam non omninò necessariam, ut est causa dotis, quæ cogit donatarium imputare ita donata in legitimam: sufficit tamen; quòd sit ob causam necessariam ex necessitate causativa, ut deducitur *ex l. omnino, §. imputari, C. de inofficios. testam.* Nam *ex eo* §. apparet esse imputandum in legitimam, quod pater expendit pro emendo officio in gratiam filii. At constat hoc non fuisse expensum propter causam præcisè necessariam, & tamen præcipitur, quòd filius ita insumptum in sui favorem imputet in legitimam: ergo patrimonium concessum ad Ordines suscipiendos, quamvis non sit datum propter causam necessariam, satis est, ut imputetur, quòd sit datum à patre impellente eum necessitate causativa, ut ita filius ad statum Sacerdotalem eveheretur: sicut filius empto officio, ac militia honorificè provectus fuit: ita Menchaca *de successionũ creatione* §.22.*n.*45. & Angul. *in l.9. hujusmet tituli de las mejorias, Glos.4.n.17. vers. nec obstat*, respondent ad hoc sufficere causam necessariam non ad esse omninò, sed ad benè esse, more philosophico.

155 Sed quid si Canonico filiofamil. hujus Cathedralis relinquatur hæreditas ab alio Canonico ejusdem Ecclesiæ ob præcisam amicitiam ortam ex bono servitio præstito eidem Ecclesiæ, in qua ambo sunt Canonici, aut contemplatione ejusdem status Clericalis, habebitne pater donatarii usumfructum in his bonis? Respondetur negativè; ex Molin. *tom.1. de Justitia. tract.2. disp.*230. *vers. item bona Castrensia*: dicente illa bona esse castrensia, quæ acquiruntur in castris ratione alicujus societatis, seu communicationis in bello initæ, seu contemplatione alicujus rei præclarè gestæ: ergo pari ratione erit quasi castrense quicquid Canonico relinquetur ratione hujus societatis, seu amicitiæ mutuæ ex commilitio: text. notabilis *in l. hæreditate, ff. de peculio castrensi*, cujus hæc sunt verba: *Hæreditate ab agnato commilitone data, Scævola noster dubitabat, quia potuit, & ante notus & amicus dare, potuit & nõ dare, nisi commilitium charitatẽ auxisset. Nobis itaq; videtur, si ante cõmilitium factum sit testamentũ, non esse peculii castrensis eam hæreditatem: si postea, contrà.* Hæc ibi.

Ex quibus verbis deducitur commilitium esse militarem societatem, & contubernalem familiaritatem vulgo, *meu companheiro*, quæ potens est ut faciat hæreditatem relictam computari inter castrẽsia.

Idem esto in casu proposito, quando relinquitur ab aliquo Canonico, seu Clerico alteri in eadem Ecclesia seu Collegio vitam clericalem agenti simul, illius relicti ususfructus filio cum proprietate, non verò patri quæritur: ex traditis à Molin. *d. disp.*130. §. *item bona castrensia sunt per l.1. & 4. C. de castrensi peculio*: secùs si relinquatur, aut donetur non intuitu aut ratione societatis, aut familiaritatis in choro, aut in Ecclesia, in qua sunt Canonici.

---

§. V.

Quas donationes possit pater filiis facere, & ex quibus conjecturis constet patrem habuisse animum donandi.

EPITOME.

156 *Pater potest licitè donare filio ea, quæ largiri potest extraneis.*
157 *Pater non potest donare uni filio cum præjudicio legitimæ alterius.*
158 *Donationes, quæ dicantur inofficiosæ.*
159 *Donationes factæ filiis in potestate patria existentibus non valent; nisi fiat traditio, ea tamen accedẽte, adhuc vivente patre possunt revocari.*
160 *Donationes factæ filio in quibus casibus valent.*
161 *Donationes de jure Castellæ factæ filiis etiam valent revocabiliter.*
162 *De jure communi valent donationes factæ filiis emancipatis absque traditione.*
163 *Donationes simplices nõ cõferũtur nisi ex illis inter filios detur inæqualitas: oppositũ tamẽ est verius, licèt de jure cõmuni nõ conferãtur: & n.*164.
165 *Donationes ex causa studii, quando valent.*
166 *Et an sint conferendæ?*
167 *Donatio ex causa studii inclinat ad donationem ob causam.*
168 *Pater an teneatur dare omnia necessaria filio ad studium, & an sint conferenda?*
169 *Donatio facta filio propter merita, præsertim si pater est liberalis, valet.*
170 *Tradita filio bona quando censeantur tradita à patre in peculium.*
171 *Concurrentibus meritis, & affectione sanguinis præsumitur donatio facta respectu sanguinis.*
172 *In foro conscientiæ non est opus probari merita, sed satis est constare de hoc donatario.*
173 *Si donatio est exigua, & merita excessiva non dicitur donatio remuneratoria.*
174 *Non tamen merita semper debent esse paria, ut donatio censeatur remuneratoria.*

175 *An*

156 Pater potest licitè, & justè donare filiis ea, quæ largiri solet extraneis, moderatè tamen, atque ex justa causa, imò sine illa, quæ potest donare bono fine extraneis, potest donare non solùm filiis, sed etiam famulis: neque fraus, nec dissipatio bonorum ex hoc præsumitur: argumento tutoris, & administratoris patrimonii alieni, qui ex bonis illis potest largiri ea, quæ Domini secundùm personarum qualitatem largiri solent ex causa, *l. filius famil. ff. de donat. l. cum plures, §. fin. cura simil. ff. de administ. tutor.*

Ergo, quod tutoribus & administratoribus licitum est, non est negandum patrifamil. Molin. *de primog. lib. 2. c. 10. n. 66.* & alter Molin. *tom. 2. disp. 282. §. dubium est quanta, & disp. 283. §. habent præterea.* Favet Lex Lusit. *lib. 4. tit. 97. n. 3.* ibi: *Salvo se ado açam for tam grande*, Barbos. *in l. 1. ff. solut. matrim. p. 4. n. 162.* & Gutier. *practicar. lib. 2. q. 68.* ubi volunt donationes moderatè factas, non teneri patres in tertium computare, nisi ex his particularibus donationibus simul sumptis fiat notabilis acervus, notabiliter nocens filiis in legitima: idem Molin. *d. c. 10. n. 66. vers. qua ratione*, sequitur Roderic. Soar. *in repetitione l. quoniam in prioribus, ad finem, C. de inofficioso testamento.* Angel. *in l. Titius, ad finem principii, ff. de liber. & posthu.* non enim opinantur revocari donationes modicas, Bald. *in d. l. si unquam, C. de revocand. donationib. in 2. lectura post principium*, sed habere locum in donatione immensa, quod esse verum dicit Baeça in nostro casu *c. 27. tit. de non melior. dotibus filiarum*, dicens modicas donationes non per modum quotæ factas, sed minutatim non esse in consideratione. Aliter namque esset coarctare manus patris, quod non debet fieri nisi quando excessus esset notabilis, & filiis valde noceret, Gregor. Lopez *l. 8. tit. 4. part. 5. in Glos. en vida.*

157 Ex quo venit non posse patrem donando præjudicare filiis in legitimis, donationésque ita factas esse revocandas, quatenus legitimas minuunt: ita de jure Lusit. *lib. 4. tit. 97. in principio, & §. 2.* Nec non de jure Castellano *lib. 8. tit. 4. part. 5. & l. 3. tit. 8. lib. 5. novæ collectionis*, & de jure Communi idem habetur *l. si totas C. de inofficios. donat.* Quod procedit, vel quando pater donavit habens jam aliquos filios, illique alii posteà nati fuerunt, vel quando nulli posteà nati sunt, & donationes antea jam uni eorum factæ, aliis in legitimis portionibus nocent quatenus inofficiosæ, ita habetur in *l. ult. C. de inofficios. donat. & l. si mater, C. eodem*, & constat de jure nostro, & Castellano *suprà.*

158 Dicuntur autem inofficiosæ donationes de jure nostro, quando excedunt legitimam filii, & tertium defuncti. De jure tamen Castellæ, quando excedunt legitimam, & tertium, & quintum patris, vel matris, in quo eventu, velit, nolit, filius non potest se abstinere, nec renunciare successioni parentum: sed tenetur restituere excessum tangentem legitimas cæterorum cohæredum, per text. *in Authent. inde si parens, C. de inofficioso testam.* Bart. *in l. Titia §. Imperator ff. de legat. 2.* Gomes. *in l. 29. Tauri, num. 33.* Paul. *l. unica n. 5. C. de inofficios. dotibus.* Afflict. *dec. 86.* Juvat eadem Ordinatio nostra *d. tit. 97. §. 5. vers. E quando os filhos dotados*, & priùs *eodem lib. 4. tit. 65. n. 2. & 3.* ubi agitur *n. 2. & 3.* quibus in casibus donationes inter virum, & uxorem validè fieri possint.

Frequens tamen difficultas est, an de jure communi donatio fieri possit à patre filiis, vel à filiis patri? Responde factam filiis à patre non sustineri, si filius est in sacris paternis, hoc est sub patria potestate, nisi post donationem accedat traditio: & quamvis fiat traditio, in manu patris est, dum vivit, posse illam revocare: quòd si vitâ comite, non revocet, obitu illius confirmari: constat ex *l. 1. C. de impuber. & aliis substitut.* 159

Quòd verò sit patri interdictum donare filio sub ejus potestate degenti, habetur in *l. 2. C. de inofficios. donat.* & *ibi Glos. text. in l. cum res, C. de donat.* & habetur *in l. 4. & 5. tit. 11. part. 4. & in l. 4. tit. 15. part. 6.* Covar. *in c. Raynald. de testam. §. 2. n. 6.* Ratio, quia si talis donatio subsisteret, cùm filius famil. ob patrium jus patri acquireret, non filio pater, sed sibi ipsi donare videretur: ita Gloss. *in d. l. 2. C. de inofficios. donat.* quam etiam rationem reddit Bart. *in l. frater à fratre, ff. de condict. indebiti col. penult.* Gomes. *in l. 17. Tauri num. 4.*

Ego tamen puto non valere etiam accedente traditione donationem factam à patre filio, nisi revocabiliter, quod simpliciter est non valere, siquidem revocari potest usque ad obitum patris, & confirmatur morte, traditione præcedente: proinde si non præcedat traditio non confirmatur. 160

Item juramento etiam confirmatur: non tamen de jure Lusitano, nisi juramentum apponatur de expressa licentia Regis, *lib. 4. Ordinationum nostrarum tit. 73.* Quod est intelligendum quoad forum sæcularem, ut exprimitur in *l. 11. tit. 11. lib. 4. Ordinamenti*, Barbos. *in d. l. 1. p. 1. n. 75. & 76. ff. solut. matrim.*

Excipiuntur nonnulli casus in quibus donatio facta filio subsistit. Primò, si filius sit emancipatus, quia jam extincta est patria potestas. Secundò, cùm filius non sit in potestate matris, sed patris, donatio facta à matre filio valet. Tertiò, si aliquid datur in dotem, vel ad matrimonium, etiã sustinetur. Quartò, si pater donet usumfructum filio, quem habebat in bonis illius, etiam statim valet. Sicut sustinetur donatio filii in patrem de Castrensibus, aut quasi Castrensibus. Quintò, valet eodem modo donatio patris in filium illegitimum, quia non est in potestate patris: ita Gomes. *tom. 2. variar. cap. 4. §. 24 vers. item etiam prohibetur*, & *in l. 17. Tauri n. 8. & in l. 29. n. 26.* Less. *lib. 2. de Just. c. 18. dubio 12. n. 90.* Molin. *eodem tit. tom. 1. disp. 243. & tom. 2. disp. 291.* Azor *2. p. Instit. moral. lib. 2. cap. 24. q. 1.*

De jure verò Castellæ certum est secundùm *l. 1. tit. 6. lib. 5. novæ collectionis*, & *l. 10. eodem tit.* omnes simplices donationes, quæ à parentibus fiunt filiis, sive sint sui juris, sive non; sive ab ascendentibus tam maternis, quàm paternis; etiam nulla præcedente traditione subsistere, revocabiliter tamen, usque ad obitum parentis donatoris. Accedente verò traditione vera, vel ficta per clausulam scilicet Constituti, tales donationes esse irrevocabiles. 161

Unde inferes hinc per dictas leges corrigi jus comune: cùm de jure isto validæ sint donationes simplices, nulla præcedente traditione, factæ filiis à patre: confirmariq; per obitum donãtis. At de jure communi contrarium decretum est, neq; cum traditione 162

fiunt irrevocabiles: semper enim usque ad obitum licebat patri revocare: tamen de jure Castellæ, secùs dicitur; cùm fiant irrevocabiles. Gregor. Lopez in *l.3.tit.4.part.5.verbo, no Valdria.*

163 De jure item communi donationes simplices factæ filiis emancipatis, seu conjugatis, sive à patre, sive ab Avo paterno statim valent absque ulla traditione: quod etiam procedit in donationibus simplicibus factis à matre, aut à maternis Avis filio sui vel alieni juris: statim enim firmiter sustinentur, etiã ante traditionem: ut notat Gomes. *tom.2.var.c.4. ad finem, & in l.29.Tauri n.26.* per text. *in l.donationes quas parentes C. de donat.inter virum & uxorem.*

Idem erit in Lusitania, si donatio fiat à patre filio emancipato, seu conjugato, vel ab Avo paterno, *l.cum bonis, l.cum res, C.de donat.l.sive emancipatus, eodem titulo*: secùs si donet filio existenti in potestate: nam quamvis de præsenti non valeat, obitu patris confirmatur interveniente traditione, per *d.l. donationes quas parentes, C. de donationib. inter virum, & uxorem,* Valasc. *in praxi cap. 21. n. 14. & cap.25.n.23.*

164 Non est omittendum has donationes simplices non conferri, nisi ex eo, quod non conferantur, sequatur inæqualitas inter filios, ut aliqui colligunt ex *l.penult. ad finem, in vers. si quid hujusmodi, C. de collat.* Quòd si donator præcipiat donationes simplices conferri, sunt conferendæ per *d. l. penult.*

Ego autem resolutivè tenendum puto illas esse conferendas: ut ait Cujacius *lib. 3. observatione 30. & lib.9.c.17.* ut servetur æqualitas; sive fiant filiis emancipatis, sive non: sive factæ sint à patre, sive à matre; ut colligitur apertè ex *l.Lusitan. lib.4. tit.97. in principio, vers. per qualquer maneira,* quamvis de jure communi verius sit non conferri: ut probatur ex *Authent.ex testam.C.de collat.* post Glos.2.*ibidem,* quod testatur esse commune Menchac. *de successionum creatione,* §.18.*n.*48.Covar. *in cap. Raynald.* §.2.*n.7.de testam.*& Corrasius *in l.filium, quem habentem, n.129.C.famil.ercifcund.*Nec de jure nostro ambigi potest, quod non conferantur, cùm verba, ibi: *quer em outra qualquer maneira*; quasi dicat: sunt omninò conferendæ, quomodocunque fiant: quod verificatur in donationibus simplicibus; aliter enim frustra apponerentur illa verba: & confirmatur *ex ipso titulo 97.ejusdem lib 4.§.2. & §.7.* ubi excipit ab onere conferendi quasdam donationes simplices, & §.8. etiam alias excipit: ergo reliquæ, quæ non excipiuntur, sunt conferendæ, cùm exceptio firmet regulam in non exceptis, *l. nam quod. §. final. ff. de penu legata.*

165 An verò donationes ex causa studii factæ valeãt, & an sint conferendæ, dictum est *supra disp.1.de onere erudiendi filios* §.7.*n.*96.97.& 98.

166 Et quamvis aliqui censeant hujusmodi donationes non venire sub alimentis, nec valere: verius est contineri sub alimentis, & ex consequenti esse validas, Duennas *regula* 87. Gomes. Arias *l. Tauri 17. n.34.* & constat ex *l.3.tit.4.partita 5.* ubi dicitur data filio ad discendas litteras non esse conferenda, ibi: *Ca el donadio que se fisiesse pera apriender alguna sciencia valdria, E no seria tenudo de adducirla en particion entre los hermanos.*

167 Accedit, quia donatio ex causa studii magis inclinat ad donationem ob causam quàm ad donationem simplicem, ut insinuat Molina *de Just.tom. 2. disp.291.§.tertius tametsi,* & Surd.*de alimentis tit.6. q.8.n.101.*

168 Utrùm autem pater teneatur dare omnia necessaria filio in studio, qui eo consentiente incœpit studere, dictum est *supra disp.1.§.7.n.96.vers. porrò si pater.* An verò sint hæc libera ab onere conferendi, non sequitur defuncto patre, quia illa donatio ad prosequendum studium non videtur merè voluntaria, sed necessaria: unde sicut pater tenetur dotare filiam, non tamen dotando, præsumitur donare sine onere conferendi, ut Ruynus *cons. 101.n.11. lib.1.*Ripa *in l.in quartam n.173.ff. ad l. falcid.* ergo data in hoc casu debent conferri, cùm non sint merè voluntaria, nec mera voluntate data; argumento patris concedentis filio, ut ad Sacros Ordines ascendat, qui non potest ordinari sine patrimonio, quod pater tenetur subministrare. Nihilo minus hæc subministratio patrimonii non censetur simpliciter voluntaria, sed necessaria: ergo sicut filius tenetur conferre, non patrimonium, sed ejus æstimationem; ut notat Ripa *in d.l. in quartam, num.176.ff.ad l.falcid.* sic etiam tenebitur conferre filius expensas acceptas ad absolvendum suum studium.

Nihilo minus hæc procedunt in dubio, in quo expensæ factæ in studio non conferuntur, nisi in patre appareat animus credendi potiùs, quàm donandi, videlicet si pater apud se retineat bona filii, vel si adsint aliquæ aliæ conjecturæ, ex quibus ostendatur non animo donandi, sed credendi expensas patrem fecisse.

Hæc autem argumenta, & rationes de jure communi valent; non autem de jure Lusitano *lib.4.Ordinationum titulo 97.* §. 7. Quare absolutè sumptus factos cum filiis in studio non esse conferendos, docent Valasc.*de partitionib.c.13.à n.159.usque ad n.154.* Mendes à Castro *in praxi lib.4. cap.3. n.8.§. Sed hæc omnia.* Nec de jure Hispano.

Circa donationes factas filio à patre propter merita, dicendum est, esse validas statim, quamvis filius sit adhuc in potestate patris, sicut valent factæ extraneo; dummodò sint merita æqualia: ita Bart. & Bald.in *l.si donatione, C. de collat.* & Glos. *ibi,* quæ sententia est communis. Et an possint revocari, *infra, vers.quæritur an donatio.* 169

Merita tamẽ non sufficient esse obsequialia, quæ filius præstitit, & præstare debet; sed oportet quòd sint merita necessaria: ut notat Corneus *cons. 144. num.10. & 11. lib.2.*

Dices autem quando merita censebuntur æqualia, ut donatio censeatur valida? Respondetur, si merita valeant quadraginta, & donatio æstimetur sexaginta, non propterea vitiabitur donatio, si pater censeat valere sexaginta: ita Bald.*in Authent.ex testam.n.1.in fine col.2.vers.Sed contra hoc facit, C. de collat.* ubi resolvit meritis æqualiter donationem correspondere debere, vel saltem debere merita excedere dimidium justæ æstimationis: sequitur Corneus *d. cons.144.n.11.*

A fortiori censebitur pater donare, quamvis excessus sit notabilis, si fuerit natura sua munificus in retribuendo, etiam pro meritis exiguis, aut mediocribus, subsistet donatio in totum; licèt pater in aliquo non benè æstimationem præponderet: sic verò bona acquisita etiam à patre donata computabuntur in peculium filii adventitium, cùm propter merita sint collata, censentur ob laborem, & industriam propriam quasi ab extraneo accepta, ut Rom. in *l.si donatione, n.6.& n.26.vers.hoc autẽ fallit, C.de collat.*

Contra hanc resolutionem obstat *l. cum pater, §. pater pluribus,* post Glos.*ibi* & Bart.etiam *ibi ff. de legat.2. & l.ult. de peculio legat.* ubi dicitur tradente patre bona sua filio in potestate absque ullo signo donandi, præsumi potiùs tradere ea bona in peculium profectitium, quàm in donationẽ: quod etiam sentit Bald.*in Authent.ex testam.num.4.C. de collat.* Cravet. *cons.955. n. 2.* Alex. *cons.149. in fine lib. 7.* ex illa regula; quia cùm datur conjectura probabilis, quòd ea bona conferantur in peculium, præsumptio donandi

donandi excluditur, *l. cum de indebito, ff de probationib. & l. si cum aurum, ff. de solut.* quia respondet Bart. *in l. 1. §. nec Castrense, n. 11. ff. de collat. bonor.* & Paul. de Castro *in l. quæ dotis n. 11. versi. si verò sit de descendentibus ff. solut. matrim.* id esse verum in dubio, nisi adsint indicia ex quibus assequamur, quòd pater donare voluerit; videlicet si pater filio proficiscenti ad bellum tradiderit arma, & equum, præsumitur donare: *l. si filius, ff. famil. erciscundæ,* Salycet. *in l. si donatione, n. 5.* & Rom. *ibi n. 25. vers. vel nisi filio, C. de collat.*

Quæritur, an donatio facta filio famil. in potestate patris existenti, propter merita, à patre, statim valeat irrevocabiliter Resolutio est affirmativa, si merita procedant ex obsequiis à filio præstitis ex liberalitate: secùs, quando obsequia erant debita patri à filio omninò. Item si merita sint æqualia. Tertiò si specialiter filio donet propter ea merita, & de hoc constet, ac de meritis fiat mentio: aliàs censebitur pater donare ex affectione potiùs, quàm ex meritis ductus, ita Rom. *in d. l. si donatione, n. 7. & n. 25. in fine, C. de collat.* Bart. *in l. 1. §. nec Castrense, n. 11. ff. de collat. bonor.*

170 Nam ubi datur conjunctio sanguinis, ex qua promanat affectio naturalis, tunc donatio præsumitur magis facta propter illam naturalem affectionem, quam propter merita, si de illis nullum fit verbum: *arg. l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excusat. tutor.* quam commendat Roman. *in singulari 646. aliàs 648.* Corneus *in Authent. ex testam. n. 12. de collat.* & Tiraquel. *in l. si unquam, verbo donatione largitus, n. 61. de revocand. donationib* & Paul. de Castro *conf. 345. n. 3. & conf. 432. n. 1.* maximè cùm donat propinquo, *lib. 1.* Nam quamvis probetur merita præcessisse, si non fiat mentio de meritis in donatione, præsumitur donatio simplex: ita Barbos. *in d. l. quæ dotis, n. 56. & 57. ff. solut. matrim.* & Anton. de Canario *tract. de insinuatione, 2. p. n. 15.*

171 Sed meliùs dicunt, qui docent, quando constat merita præcessisse, etiamsi tunc non fiat in scriptura mentio de meritis præcedentibus, præsumi tunc factam fuisse donationem respectu meritorum, atque ita donationem esse remuneratoriam: In foro tamen conscientiæ non est opus ea merita probari; sed sufficit id constare donatario.

Probatio autem necessaria est pro foro externo, ut patescat veritas. Molin. *de Just. tract. 2. disp. 244. §. quando constat,* & Gutier. *de juramento confirmat. 1. p. cap. 5. n. 18.* In foro tamen externo satis est, quod merita præcedant à parte rei, vel ex probatione ostendatur; quia vix reperitur, qui donet, nisi benè meritis: Gutier. *2. practicar. q. 120.* Joan. Garc. *de donat. remuneratoria n. 49.* & Navar. *in summa cap. 17. num. 145. & 146.*

Quin etiam assertio meritorum facta per patrem, & confirmata juramento ipsius absque probatione, sunt qui putent, quòd non noceat cæteris filiis in legitima, quia cùm sit donatio inter personas prohibitas, assertio non firmatur juramento, nisi merita & servitia probentur: Roland. *conf. 98. ad num. usque 44. lib. 1.* Tiraquel. *in l. si unquam C. de revocand. donat. verbo, donatione largitus, n. 87. & 88.* eò quia, quoties subest suspicio fraudis, prout est in hoc casu, non sufficit assertio; sed requiritur actualis probatio: quæ sententia est communis. Tiraquel. *in tract. de utroque retractu, tit. 1. §. 1. Glos. 18. n. 80.* Gomes. *in l. 9. Tauri n. 36.* Matienso *l. 15. Glos. 12. n. 7. tit. 10. lib. 5. novæ collect.* ubi limitat respectu tertii, & quinti, inter filios, & Ascendentes, & inter extraneos respectu quinti in Regno Castellæ, quoniam respectu horum assertio patris in testamento facta habet rationem legati gratuiti. Quare donatio inter patrem, & filium propter benè merita & servitia, quamvis firmetur juramento, corruet, nisi accedat vera & actualis probatio circa benè merita, & servitia, cùm sit in præjudicium aliorum filiorum.

Dicendum tamen est donationem hanc propter merita, & servitia esse validam sine juramento; teneri tamen filios probare merita, & servitia: idque de jure communi: de jure tamen Castellano donationem simplicem esse validam respectu tertii inter filios, & respectu Quinti inter eosdem; nec non respectu Quinti inter extraneos: Gutier. *de jurament. confirm. p. 2. cap. 4. num. 30.* Quòd si accedat juramentum, erit servandum, respectu scilicet Tertii, & Quinti inter Descendentes; & Quinti duntaxat inter extraneos, & nihil amplius in præjudicium legitimarum filiorum.

Rursus rogabitur, an sit dicenda donatio remuneratoria, quando merita sunt maxima, & excessiva, & donatio est exigua? Responsio est negativa simpliciter, & secundùm se videtur potiùs donatio simplex; sed secundùm quid remuneratoria: quia quamvis conceditur sub specie meritorum, cùm sint exigua merita, quoad excessum est donatio simplex: *cap. relatum, el 2. de testam.* ibi: *juxta servitii meritum*: Tiraquel. *d. verbo. donatione largitus, n. 79.* & Azeved. *l. 4. n. 1. lib. 1. novæ recopil. & l. 12. n. 20. lib. 6.* Igitur quoties donatum est exiguum, & non æquiparatur meritis, neque quoad partem notabilem non potest dici, nisi simplex donatio. 172

Secundùm quam non sunt audiendi Bald. *in Authent. ex testamento, n. 1. C. de collat.* & alii dicentes, donationem remuneratoriam censeri etiam, si quod donatur, non æquipolleat dimidio servitii donatori collati: quos rejicit Tiraquel. *supra n. 82.* & Decius *in l. petens, C. de pactis.* Item non placent qui volunt ut donatio sit remuneratoria, necessarium esse merita esse paria: quia animi grati instar campi fertilissimi sunt, & ideò plus reddunt, quam accipiunt: ita *in l. quæ dotis, ff. solut. matrim.* Quocirca Jul. Clar. *§. donatio q. 3. in fine, & q. 8. §. sed pone,* relinquit arbitrio Judicis, quando donatio dicenda sit remuneratoria, ex paritate meritorum, an ex excessu, aut defectu illorum, cùm hoc non sit à jure taxatum.

Nihilo minus ut dictum est, merita non semper debent esse paria, sed considerata qualitate patris donantis divitis, aut pauperis, semper donatio censetur æquiparari meritis, & merita donationi; si excessus quoad donationem non sit valdè notabilis, & meritorum defectus valdè exiguus. 173

Sufficiunt ergo merita, quæ judicio boni viri censeantur ultra mediocritatem, ut donatio respectu meritorum sustineatur: quòd si donatio excedat merita valdè, quoad excessum erit donatio simplex, seu liberalis; non enim dicitur valdè gratus, qui tãtum refundit, quantum accipit: ita D. Thom. *2. 2. q. 106. n. 6.* imò ut dicatur æquipollere donatio meritis, sufficit, ut æquipolleat liberalitati donatoris: ut defendit Barbat. *in c. Sedes, col. 2. de rescriptis,* quē sequitur Tiraquel. *d. verbo, donat. largitus, n. 84. & 85.* & Menoch. *de arbitrar. casu 132. n. 9.* 174

Sequitur dubitatio an sit donatio, quando pater filio in potestate tradit bona sua, & tradendo utitur verbo *Dono*? Responsio est negativa, quia præsumitur traditio facta quoad administrationem peculii, non verò quoad dominium: hoc enim non præsumitur voluisse trãsferri in filiũ: ita Ruin. *conf. 130. n. 9. lib. 3.* idē dico, si pater aliquid pro filio emit. non tamen secuta est traditio; quia non præsumitur animus donãdi, ideò defuncto patre non excusabitur filius res ita ẽptas conferre: *l. 1. in princip. C. de castrẽsi peculio, lib. 12.* Jason *in l. quæ dotis, n. 50. ff. solut. matr.* 175

Corneus *d. conf.* 144. *num.* 15. *lib.* 2. nisi ex aliqua conjectura præsumatur animus donandi, Bart. *in l. si quis* §. *si initium num.* 19. *in fine*, *ff. de edendo*, veluti si post emptionem rem filio tradidit, præsumitur donare: idem Bart. *in l. si donatione*, *num.* 4. *vers. an emit*, & *ibi* Fulgos. *C. de collat.* Cravet. *conf.* 915. *num.* 3. requiritur enim traditio, ut præsumatur animus donandi, quamvis emptio facta sit nomine filii, quæ per se non sufficit ad donationem inducendam, Bart. *in l. si filii*, *in summa*, *C. de donat. inter virum & uxorem.*

176 Secùs dicendum, quando pater tradidit filio emancipato, in quo eventu etsi non utatur verbo, Dono, censetur donasse, quia non præsumitur tradidisse tanquam peculium: quoniam peculium propriè competit filio, qui est in potestate patria: ut patet ex *l. quæ pater*, *ff. famil. ercisf. l.* 2. *C. de inofficiof. donat. l. ult.* §. *Avia ff. de donat.* Alexand. *in l. si donatione*, *vers. quod autem dictum est*, *C. de collat.* & Roman. *in l. quæ dotis*, *num.* 11. *ad finem*, *ff. solut. matrim.*

Eodem modo ob eandem rationem si mater filio tradat rem simpliciter, nulla facta mentione donandi, censetur tamen ea traditio facta titulo donationis, cùm non habeat filium in potestate, §. *fœminæ*, *Institut. de adoptionibus.*

Nam illa traditio non potest fieri, ut filius rem habeat in peculio, ut Ruyn. *conf.* 162. *num.* 13. *lib.* 5. quamvis mater adjiciat in peculium se donare; hoc non obstat donationi: quia semper præsumitur donatio simplex: ita Bald. *in l. cum virum*, *num.* 14. *de fideicommissis*, per text. *in l. donationes in concubinam*, §. *species*, *ff. de donat.* quia illa adjectio *in peculium*, nihil operatur: ut benè notat Angel. *in l. si donatione*, *num.* 4. *C. de collat.*

177 Ex dictis colligitur, si mater patre superstite donet filio aliquid adventitium, ea bona filio acquiri quoad proprietatem, & valere quoad illam, non autem quoad usumfructum; nisi fiat expressa declaratio quòd acquiratur filio ususfructus; eo quòd ususfructus patri acquiritur: *l.* 3. §. *qui in ejusdem potestate*, *in principio*, *& vers. secundum hæc si mater*, *& l. vitricus*, *ff. de donat. inter virum*, *& uxorem*, & respectu ususfructus donatio est nullius momenti, cùm prohibitum sit uxori donare marito.

Oportet ergo, ut donatio valeat, quòd exprimatur ne ususfructus ad patrem veniat: Bald. *in l. si constante*, *C. de donat. inter virum & uxorem*, & constat ex *l. Sulpitius ff. eod.* ubi si uxor tradat prædium marito, ut restituat filio; si uxor hoc fecit, ut maritus interim ex prædio aliquod emolumentum capiat, traditio est omnino nulla. Longè aliter, si illud tradidit, ut haberet nudam administrationem illius: quia maritus ex illa lege non potest aliquod commodum percipere, ex eo, quia uxor donavit filio sub potestate patris posito. Item quoniam olim non subsistebat donatio, quam mater faciebat filio, eo quòd patri quæreretur, ut patet *ex d. l.* 3. §. *qui in ejusdem potestate, in principio*, *& vers. secundum hæc si mater*, *& d. l. vitricus ff. de donat. inter virum & uxorem.*

178 Ergo si detur casus, in quo per donationem matris factam filio, pater non acquirat, certè valeret illa donatio, cùm igitur hodie in donationibus filio factis pater acquirat usumfructum: quoad hunc non sustinebitur donatio à matre filio in potestate patris facta; sed duntaxat quoad proprietatem: ita Mantic. *de tacitis & ambiguis*, *tom.* 2. *lib.* 21. *tit.* 3. post plures.

Nihilo minus Azo, *in summa*, *C. de donat. inter virum*, *& uxorem*, *col.* 2. *vers. item*, *& quæ contingunt*, & Jacob. Aret. *in l. si constante*, *C. eodem titulo*, docent, cum mater donat filio, donationem subsistere omninò in totum, neque ex ea patri quicquam quæri, nequidem usumfructum: ita Bald. *in cap.* 1. §. *hoc quoque col.* 3. *vers. accedit*, *tit. de successione feudi*, dicens, si pater alienet feudum, & ex ea alienatione à patre vasallo facta deveniat feudum filio, non propterea quæri patri per filium: sequitur Francis. Aret. *conf.* 14. *incipit*, *Viso & diligente*, *col.* 7. *vers. venio ad septimum*, Paris. *conf.* 73. *num.* 1. *lib.* 1. & Ripa *respons. lib.* 1. *cap.* 10.

Non tamen censetur pars hæc tuta, nisi quando donatio ea lege fit filio in potestate, ut patri non quæratur ususfructus; quia cùm prohibitum sit uxori donare marito, *l.* 1. *de donat. inter virum & uxorem*: similiter prohibita est donatio facta filio à matre vivente marito: quoniam quod uno modo prohibitum est, non debet alio modo concedi: *l. scire oportet*, §. 1. *ff. de tutor. & curat. dat. ab his*: *cap. cum quid, de regul. juris, lib.* 6.

Cùm ergo de jure novo ex bonis adventitiis patri ususfructus quæratur, & filio adveniat proprietas, ut est in §. 1. *Institut. per quas personas nobis acquir.* & *in l. cum oportet*, *in principio*, *C. de bonis*, *quæ liberis*, nisi fiat expressa mentio quòd ususfructus non quæratur patri, donatio facta filio à matre quoad usumfructum vitiatur: valet tamen quoad proprietatem de jure novo: Bald. *in l.* 1. §. *quin in ejusdem*, *ff. de donat. inter virum & uxorem.* 179

Dubitatur item, quando mater donat aliquid filio ad alimenta, vel ad usum, an præsumatur donare etiam ad proprietatem? Resolutio est affirmativa ex *l. donationes*, §. *species*, *ff. de donationib.* in qua proprietas rei donatæ à matre filiæ, etiam venit: nec potest mater eam donationem revocare: per text. *in l. si non mortis*, *ff. de inofficioso testam.* & *in l. si constante*, *C. de donat. inter virum & uxorem.* 180

Secùs dicendum, quando donatio fit à patre ad usum, vel alimenta: tunc enim non venit proprietas, cùm pater nequeat filio in potestate donare: *l. donationes quas parentes*, *C. de donation. inter virum*, *& uxorem*, sequitur Paris. *conf.* 17. *num.* 19. *vers.* 2. possit tamen donare alimenta, & usumfructum, vel quid simile præsertim ad usum: ut ait Glos. *in l.* 2. *C. de inofficios. donation.*

Ut autem sustineatur donatio facta à patre filio in potestate, præsumitur noluisse donare proprietatem filio, in quem rei dominium transire nequit, ne statim redeat ad patrem; cùm id quod filius acquirit continuò patri quæratur.

Contrarium reperitur in donatione facta à matre, eo quòd venit proprietas, nec mater potest resilire à facto, cùm non habeat filios in potestate: Surd. *de alimentis tit.* 2. *q.* 1. *ad finem*: neque dubium est valere donationem factam filio à matre, ut habetur *in l. velles*, *& l. his solis*, *& Authent. quod mater*, *C. de revocand. donat.* Paris. *conf.* 73. *num.* 1. *lib.* 1. & Decian. *conf.* 16. *num.* 77. *lib.* 1.

His adde si pater pecuniam det filio ad emendum ædes, censeri donationem: ita Butrius *conf.* 38. *num.* 5. & Decius in *d. l. si donatione*, *num.* 41. *vers. secus qui*, *C. de collat.* nisi apud patrem sint bona adventitia, vel bona castrensia filii, aut quasi castrensia: in quo eventu non præsumitur donasse pater, sed expendisse de bonis filii: Bart. *in l.* 1. §. *nec castrense*, *n.* 8. *de collat. bonor.* subdens idem esse dicendum, si pater sit administrator, Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *casu* 88. *num.* 23. multis *ibi* relatis dicens, matrem, quæ incumbit administrationi bonorum filii, præsumi de bonis filii expendisse, non autem de bonis propriis: ex illa regula, quia quando pater 181

pater aliquid filio tradit, videtur potiùs illud filio ad utendum concedere, quàm donare: Bald. *in l. executorem, C. de executione rei judicatæ,* Menoch. *d. casu* 88. *num.* 5.

Confert, quia nemo præsumitur donare, si aliqua alia causa etiam colorata possit inveniri: imò quæcunque alia conjectura est accipienda magis, quàm donationis: *l. cùm de indebito, ff. de probat.* Afflict. *decis.* 44. *num.* 24. Sed quando pater habet bona filii, vel ea administrat, sumi potest conjectura quòd expendat de bonis filii: ergo non præsumitur donare; quia donatio idem est, quod perditio: *l. filius famil. in principio, ff. de donat.* & donans vocatur dilapidans, Paul. de Castro, *cons.* 352. *n.* 5. *vol.* 1. Item donatio dicitur quædam furoris species, ut notat Socin. *cons.* 73. *num.* 18. *vol.* 1.

Neque sola sanguinis conjunctio, quamvis sit magna, satis est ad generandam præsumptionem donandi, per *l. idèmque, §. si cui mandavero, ff. mandati,* & Glos. & Bart. *in l. libertis quos, §. 1. ff. de aliment. & cibar. legat.* quam doctrinam vocat communem Alciat. *de præsumpt. regul.* 1. *præsumpt.* 32. *num.* 5. Menoch. *d. casu* 88. *num.* 9. quare potest statui in hoc casu pro regula, quòd pater pro filio expendens, censetur expendere de bonis filii, si peculium filii apud se retineat; & consequenter, si de propriis solvit, potest repetere: Bart. *in l. Nezennius, n.* 5. *in fine,* & *ibi* Bald. *n.* 3. *ff. de negotiis gestis.* Conducit *l. stichum,* & quod *ibi* Jacob. de Arei. *ff. de peculio legato,* ubi dicitur Dominum non videri donare, quando servus, vel Vasallus habent peculium: sequitur Mendes à Castro *in praxi, lib.* 4. *cap.* 3. *n.* 8. *§. sed hæc omnia.*

182 Jam verò si pater emat ædes, nec significet se emisse illas nomine filii, illas tamen tradat filio, Ripa *in l. in quartam, n.* 173. *vers. aut non emerat ff. ad l. falcid.* præsumit non donasse filio, sed illas tradidisse in peculium: sequitur Decius in *l. si donatione, n.* 41. *C. de collat.* post Bart. idem sentientem in *l. si filii, C. de donationib. inter virum & uxorem;* nisi ex conditione patris aliud arguatur, per *l. quod servus, ff. de acquirenda possessione.*

Idcirco in hoc eventu conceditur patri repetitio, teste Surdo *supra de aliment.* eo modo, quo matri integrum est repetere alimenta filio præstita, quando non tenebatur præstare. Idem esto judicium, quando pater emit vestes nomine filii, & equum, sed illa illi non tradidit; etiam in hoc casu non censetur donatio: Bart. in *d. l. donationes, §. pater, ff. de donat.* Bald. *in Authent. ex testam. n.* 5. *vers. sed quid si pater, C. de collat.* argumento fundi nomine meo empti, qui mihi non acquiritur, nisi tradatur mihi ab emptore: *l. res ex mandato, ff. de acquirendo rerum dominio,* quæ duo necessaria sunt, ut censeatur donatio: nimirum, quòd id, quòd emitur, sit nomine meo emptum, & quòd mihi tradatur, Ripa in *d. l. in quartam, n.* 173. *vers.* 2. *casu,* Gratus *cons.* 7. *n.* 19. *vol.* 2. & apertiùs Decius *in l. si donatione, n.* 37. *vers. secundus casus, C. de collat.* Subdens hæc duo simul debere concurrere, Barbos. *in l. quæ dotis, n.* 40. & 41. *ff. solut. matrim.*

Unde ex defectu unius ex his duobus requisitis, censetur simulata, & non vera donatio, quando pater emit fundum, seu ædes nomine filii absentis, & filius nec possessionem acquisivit, neque illi pater tradidit sic empta; præsumitur enim simulata donatio: ita Gabriel. *cons.* 52. *n.* 1. & 2. *lib.* 1. Secùs si pro filio in potestate emat, & tradat: tunc præsumitur donatio: *l. filia,* & *ibi* Bart. *in summa, C. famil. ercifcund.* Angel. *in l. si donatione,* & *ibi* Fulgos. *C. de collat.*

183 Objicitur contra, censeri donationem, quando pater emit domos, seu fundum, & tradit filio, quamvis non dicat se emisse nomine filii; quia per illam traditionem completur donatio. Respondetur Patrem teneri ministrare omnia necessaria filio, & ex consequenti cætera, quæ veniunt nomine alimentorum: attamen ex hac obligatione non sequitur, quòd ea traditio ædium, seu fundi, sit donatio excepta ab onere conferendi, defuncto patre; cùm illa traditio non sit merè voluntaria, sed necessaria: sicut pater tenetur dotare filiam, non tamen dotando censetur donare absque illo onere conferendi.

Rursus objicies secundùm communem sententiam, non præsumi donationem factam filio in potestate constituto à patre, ex eo quòd pater emat fundum, & tradat illum filio; sed præsumi concessionem filio in peculium factam, ut videtur sentire Bald. *in Authent. ex testamento C. de collat. n.* 4. & *in l. cum virum n.* 13. *C. de fideicommiss.* accedit Alexād. *in l. si donatione, n.* 15. & *ibi* Decius *n.* 38. *vers. tres casus C. de collat.* 184

Fundamentum hujus doctrinæ esse potest, quòd donatio non præsumitur inter patrem, & filium sub potestate existentem, *l. cum de indebito, in principio, ff. de probat.* Menoch. *de arbitrar. d. casu* 88. quia hoc est prohibitum inter patrem, & filium. *l. frater à fratre, ff. de condictione indebiti,* ubi Bart. *num.* 57. quod à fortiori erit dicendum, si pater aliquid emat, & tradat filio sui juris; etiam in hoc casu non præsumetur donatio: quoniam filius censetur quasi extraneus: sed quando aliquis rem suam tradit extraneo; non propterea censetur donare, ut probatur ex *d. l. cum de indebito.*

Nihilo minus dubitationi satisfacies, si dicas non esse donationem quando pater suo nomine rem emptam, aut possessam tradidit filio sine ulla adjectione in sua potestate existenti: & ita intelligitur doctrina superiùs posita, ut ait Bart. *in d. l. si donatione, n.* 4 & reliqui *in præcedenti* §. relati, quibus accedit Gratus *cons.* 7. *n.* 5. *lib.* 2. 185

Se ìis se res habet, quando pater dixit se donare filio expressis verbis, tunc est donatio, sive fiat filio in potestate existenti; sive emancipato: ita Bart. in *d. l. si donatione,* & *ibi* Decius *num.* 38. *ad finem,* & Bald. *in d. l. filiæ cujus, C. famil. ercifcund. num.* 4. & 5. & Ripa in *d. l. in quartam, num.* 169. & 170. *ff. ad l. falcid.* Facta verò filio in potestate existenti ab initio non valet irrevocabiliter, sed morte patris confirmatur: facta autem filio emancipato statim valet.

A fortiori hoc procedit, si pater quando tradit rem filio, dicat, *Concedo,* censebitur donatio; quia verbum *Concedo,* importat translationem dominii, & in dubio donationem ostendit: patet ex *l. uxori, §. ultimo, ff. de legat.* 3. ubi Concedere est idem, quod Donare: ita Glos. & Bart. & Socin. jun. *cons.* 102. Aretin. *cons.* 159. *num.* 16. & alii, quos sequitur Menoch. *d. casu* 88. *num.* 31. 186

Pari ratione censetur donare pater, si dum rem tradidit, dixit filio: Solve onus rei impositum, Corneus *cons.* 228. *n.* 1. *vers. item absolvendum lib.* 4. Item si dum dedit filio dicat: mihi reservo usumfructum: ita Paris. *cons.* 33. *num.* 31. *lib.* 3. quamvis Cephal. *cons.* 494. non acquiescat: sed non benè *n.* 34. *lib.* 4. 187

DISPUTATIO IV.

De donationibus, quas conjuges, & parentes sibi ad invicem facere possunt, quásque filii parentibus, fratres fratribus, & consanguinei consanguineis, & amicis.

§. I.

Quas donationes potest facere maritus uxori, & uxor marito, præsertim si carent filiis.

EPITOME.

1 *Donationes inter conjuges, ita sunt prohibitæ à jure civili, ut nec ex illis nascatur obligatio naturalis.*
2 *Non sunt tamen prohibitæ de jure gentium, cum jus gentium inter omnes Nationes custodiatur.*
3 *Donationes inter conjuges in pluribus casibus permittuntur.*
4 *Donationes inter virum, & uxorem factæ censentur in fraudem legis, & ideò valdè prohibentur, & censentur nullius momenti.*
5 *Donationes inter conjuges tam expressæ, quàm tacitæ sunt prohibitæ, & cur?*
6 *Donationes invalidæ inter conjuges, an firmentur juramento, & an confirmentur morte donantis?*
7 *Quæ requirantur, ut hujusmodi donationes inter conjuges prohibitæ confirmentur morte?*
8 *Utrùm donatio inter conjuges irrita, morte tamen confirmata, trahatur retrò ad tempus donationis, quoad dominium, & fructus?*
9 *In quibus casibus non est prohibita donatio inter conjuges.*
10 *Donatio inter conjuges precibus importunis facta, an sit valida, & morte confirmetur?*
11 *Utrùm jocalia, ornamenta, & vestes, quæ à marito uxori traduntur, censeantur donari?*
12 *Quænam indumenta, dicantur pretiosa, & quæ quotidiana?*
13 *Indumenta pretiosa, seu festiva ex Bartoli sentētia regulariter non cēsentur donari à marito uxori.*
14 *Et quando limitatur doctrina Bartoli, & n. 15.*
16 *Donatio facta marito ab uxore ad consequendam dignitatem cur valeat, non autem facta uxori à marito propter eumdem finem.*
17 *An filius teneatur conferre vestes pretiosas datas à patre sponsæ ipsius filii?*
18 *Pretiosa ornamenta quando debeant conferri; temporéne traditionis, an collationis?*
19 *Filia an teneatur conferre vestes datas sibi à patre tempore nuptiarum?*

1 QUæritur primò an vir constante matrimonio possit aliquid donare uxori? Negatur regulariter, quia donationes hujusmodi inter conjuges sunt prohibitæ, ita ut à principio nihil valeant: *l. 3. §. sciendum, & l. si eum servum, ff. de donat. inter virum & uxorem*, Molin. *tract. de Just. disp.* 389. *num.* 2. Rebellus *eodem titulo p.* 2. *lib.* 6. *q.* 13. *num.* 8. Azor. *Instit. moral. p.* 3. *lib.* 11. *cap.* 10. *q.* 1. Less. *eod. tract. lib.* 2. *cap.* 18. *dubio* 12. Sanch. *de matrim. lib.* 6. *disp.* 1. *num.* 2.

Quod adeò verum est, ut per has donationes, nec naturalis nascatur obligatio: quia quando lex alicui conventioni resistit, nec obligatio oritur naturalis: *l. cum lex ff. de fidejussor.* Bart. *ibi*, & Bald. *in l. num.* 18. *vers. viso de essentia, C. de summa Trinitate.*

Non tamen est dicendum has donationes inter virum & uxorem esse prohibitas de jure gentium, ut aliqui volunt, sed minùs benè; eò quòd hæc prohibitio non est in usu apud omnes gentes, apud quas jus gentium custoditur, docente id naturali ratione, ut habetur *in l. omnes populi, de Just. & jur. & §. jus autem civile, vers. quod vero naturalis ratio, Instit. de jur. natur.* 2

Insuper id constat, quia multis in casibus hæ donationes permittuntur, & ab initio prohibitæ convalescunt, ut infrà dicemus. Ex quo apparet non interdici jure, nec ratione naturali. 3

Similiter non oritur ex illis obligatio civilis, *l. Papinianus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* cùm lex suum auxilium his donationibus negaverit, ne conjuges suis bonis se privaverint, Bald. *conf.* 29. *num.* 1. *vers. item quia donatio, lib.* 1. Sanch. *suprà d. num.* 2.

Item ideò sunt prohibitæ, & nullius momenti, cùm censeantur factæ in fraudem legis: *l. si libertus, in principio. ff. de jure patron. & l. hoc modo, de condit. & demonst.* Sunt ergo prohibitæ donationes inter conjuges, ne se ipsi mutuo amore spoliarent. Nam si absque distinctione concederentur, nullus modus donationibus poneretur, *l. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Item videntur prohibitæ, quoniam videntur suo modo contra bonos mores. 4

Quare non solùm ab eo, quod per se est malum, sed ab eo quod videtur esse malum recedendum est, Bald. *in d. l. 1. ff. de don. inter vir. & uxor.* Accedit posse dici donationes contra bonos mores juris interpretatione accidentaliter, propter occasionem seu circumstantias; idem Bald. *in d. conf.* 29. *num.* 1. *vers. in contrarium, lib.* 1. *per legem primam ff. ad Maced.* ubi fugiendum est etiam ab eo, quod incidenter est malum.

Quocirca in hac prohibitione non solùm donationes expressæ sunt prohibitæ, sed etiam tacitæ, *l. 3. §. non tantum, ff. de donat. inter vir. & uxor. & l. de fructibus, eodem titulo.* Est enim impatibile, ut fieri possit tacitè, quod non licet fieri expressè: *l. qui ad certum, ff. locati,* Ruyn. *in conf.* 132. *num.* 15. *& conf.* 137. *num.* 7. *lib.* 4. Tacitum namque non debet habere plus virtutis, quàm expressum: *l. precibus, C. de impuber. & ali. subst. & l. filio quem pater, de liber. & posthum.* Præterea tacitum difficilius extenditur, quàm expressum, Glos. *in Clement.* 7. *in verbo, partibus, de verbor. significat.* Ergo sicut expressæ, sic etiam tacitæ prohibentur. 5

Quinimò donationes tacitæ inter virum & uxorem adeò censentur prohibitæ, ut nec juramento valeant confirmari, prout vult Ruyn. *ubi proximè, & conf.* 154. *num.* 5. *& sequent. lib.* 5. & Purp. *conf.* 134. *num.* 3. *& sequent.* Absolutè ergo hujusmodi donationes non posse confirmari jurejurando potest probari ex rationibus, quæ colliguntur ex *l. 1. 2. & 3. in principio, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Nam Ulpianus ait moribus esse receptum, ne valerent hæ donationes, ne conjuges amore se invicem spoliarēt profusa erga se liberalitate utentes. Et Sextus Cæcilius adjecit, quia sæpè foret, ut matrimonia distraherentur, si non donaret, qui posset: atque ita matrimonia essent venalia. 6

Ex

Ex quibus rationibus deducitur has donationes non firmari juramento, cum videantur esse contra bonos mores, non modo civiles; sed etiam naturales: *cap.non est obligatorium, de regul. juris in sexto*, Bald.*in d.l.1.de donat.inter vir.& uxor.* & ibi Bart. quod etiam sequitur Alciat. *cap. cum contingat*, *n.*198.*de jurejurando*, & esse valde probabile, tradit Præpos.*in cap. final. n.* 6. & *ibi* Abbas *n.* 9. *de donat.inter vir. & uxor.*

Multo tamen probabilius est has donationes confirmari juramento: quia jus non omninò illas rescindit, nec rejicit, non quòd omnino nullæ sint, sed quia possunt ad libitum à conjuge donante revocari usque ad mortem, & mors donantis expectari debet, ut confirmentur.Sanch. *d.lib.6.disp.*14. *n.*1. Ergo multo fortiùs confirmabuntur, si donans juret se non revocaturum.

Item, quia juramentum quamvis videatur contra bonos mores civiles, non est tamen contra bonos mores naturales: quam sententiam tradit Bart. *in l. si quis pro eo, num.* 17. *ff. de fidejussor.* Duennas *regul.*219.*ampliat.*2.*verf.fecùs tamen esset*, Segura *l.* 1.§.*si vir*, *n.* 57.*ff. de acquirenda possess.* Covar. 1.*variar.cap.*7.*n.*4. Clar. *lib.*4. *receptarum*, *verbo*, *donatio*, *q.*9.*verf.sed quid*, Tellus Fernand. *l.*17. *Tauri n.*92. atque ita posse confirmari juramento, volunt Cevall. *commun. contra commun.q.* 12.*n.* 5. Cardin. Mantic. *de tacitis*, *& ambiguis convent. lib.* 21.*tit.* 8. Molin. *de ritu nuptiarum lib.* 3.*q.* 1. *n.*25. & Sanch. *de matrim.d.lib.6. disp.*11.*ex n.* 1. & habetur expresè *in cap.final.de donat. inter vir. & uxor.* ut ultra præcitatos docent Valasc. *consult.* 5.*num.* 10. Azor. *Institut. moral. part.* 3. *libr.* 11. *cap.*10.*q.*1.& Less. *de Just. lib.*2.*cap.*18. *dubio* 12. *num.* 88.

Dictum est posse confirmari morte donãtis, quia tunc cessat ratio prohibitionis, ne scilicet mutuo amore se spolient, & quia potest alter alterum instituere, ipsique legare, cùm minimè in vita revocaverit, quamvis non sit propriè legatum, nec contractus; non tamen requiritur hæreditatis aditio, ut hæc donatio confirmetur morte; cùm sapiat donationem causa mortis, quæ non eget aditione hæreditatis, ut valeat: Tiraquell. *in l. si unquam, verbo libertis n.*122. Joan.Lup. *in rubrica de donat.*§.69.*n.*3. Gomes.2. *variar. cap.*4. *n.*25. *verf. advertendum.*

7 Quæritur secundò, quot conditiones, & quæ requirantur, ut donationes prohibitæ inter conjuges morte confirmentur? Respondetur requiri quatuor: Prima, ut in vita donatoris præcedat realis traditio & actualis rei donatæ, argumento *l. secunda C.si quis alteri vel sibi*, ubi in donatione, quæ fit filiofamil.ante ejus emancipationẽ, necessaria est traditio, ut postea confirmetur: ita Gloss. *in l. Papinianus,verbo mariti, ff.de donat. inter vir. & uxor.* Covar.*rubrica de testam.*3.*p.n.*3. Tiraquell. *d. verbo libertis n.*122. Anton. Gomes. 2. *variar. cap.* 4. *n.* 23. *verf. advertendum*, & *l.* 52. *Tauri n.*65. Clar. post plures *d.*§.*donatio q.*9.*verf.scies autem*,Gregor. Lopez *l.*4.*verbo, en su vida tit.* 11.*part.*4. Matiens. *l.*7.*Glos.*2.*num.*5. *tit.*10.*lib.*5. *nova recopil.* Valasc. *consult.*5. *num.*16. *tom.*1. Barbosa *in l. quæ dotis* 34. *n.*67.*ff.solut. matrim.* Molin. *de primog. lib.*1.*c.*12. *num.* 12. & alter Molin. *de Just. tom.*2. *disp.* 289. §. *illud observa*, quorum sententia est communis, nec ab ea est recedendum in consulendo, & judicando.

Secunda, requiritur quod conjux donans præmoriatur. Nam si donatarius priùs moriatur, nulla est omnino donatio: *cap.final.de donat.inter vir. & uxor.l.cum status* 33.§.*si divortio*, *ad finem*, *ff. eodem*, Rebel. *de just. p.*2. *lib.* 6.*q.* 13.*n.* 18. & donatio ad donantem revertitur, Sanch. *d. lib.* 6. *disp.*1.*n.*3. *ad finem*, Barbos. *in d. cap. final.de donat. inter vir. & uxor. n.* 24. post Hieronymum Portoles *in tract.de consort. & fideicommiss. legali c.*52. *num.* 10.

In dubio autem quando non constat uter priùs obierit, quando conjuges simul perierunt; dicendum est attento jure communi, quamvis donator supervivat, donationem sustineri, per *l. si inter virum* 9.*ff. de rebus dubiis*, ubi sic dicitur his verbis: *Si simul tam is,cui donatum est, quàm is,qui donaverit decedant: magis placuit valere donationem: eò maximè, quod donator non superviviat.* Hæc ibi: ergo idem dicendum est si donator supervivat.

Hoc autem non obstante, quando constat in eodem naufragio donatarium priùs obiisse secundùm jus commune donatio non confirmatur: secùs si non constat uter priùs; tunc enim firmatur; quia præsumitur donatorem perseverare in eadem voluntate, ut colligitur *ex l. cùm hic status* 33. §.*si ambo ff. de donati. inter vir. & uxor.* Menoch. *de præsumpt. lib.* 6.*præsumpt.*50.*n.*6,& Cov. 2. *variar. cap.* 7. *n.* 5. ubi respondet argumento deducto in contrarium *ex l. si inter vir. ff. de rebus dubiis*, dicens illam dictionem, *maximè*, propriam vim obtinere: implicat enim casum magis dubium, quia deciditur, quando non est certum quis priùs mortuus fuit, valere donationem: & postea dicitur, *eò maximè quòd donator non supervivat*, qui casus omninò certus est, & ita implicat casum magis dubium, nempe confirmari si ambo simul pereunt.

Conjugibus autem in navi simul pereuntibus viro,& uxore, de jure Castellæ *l.*12.*tit.*33.*part.*7. præsumitur mulier priùs decessisse: ideò si vir fuit donator, evanuit donatio; secùs si uxor donavit.

Tertia requiritur, ut donatio non excedat quingentos aureos absque insinuatione. Quòd si excedat, neque accedat insinuatio necessaria, si tempore obitus donans confirmaverit prædictam donationem excedentem summam illam sine insinuatione factam, sustinebitur; valebitque tanquam legatum, quod non indiget insinuatione. Ita *in l. donationes quas parentes*, *C.de donat.inter vir. & uxor.*

Jam verò si non accedat tempore mortis confirmatio donatoris super donatione excedente quingentos aureos facta absque insinuatione, aliqui censent donationem hanc omninò evanescere, & morte non confirmari: ita Angulus *de meliorat.l.*1. *Glos.*1.*n.*14. Menoch. *de præsumpt. lib.*3. *præsumpt.* 12. *num.*67.

Sed oppositum est verius, non penitus corruere donationem; sed solùm excessum summæ donatæ: eò quia utile, quod separari potest, per inutile non vitiatur: *cap. utile*, *de regul. jur. in* 6. atque ita, quoad summam permissam sine insinuatione confirmatur morte, *l.sancimus*, *verf. quod autem C.de donat.* Glos.*in cap.fin.verbo constante.de donat.inter vir.& uxor.*Gomes.2.*variar.cap.*4 *n.*17. *verf.quarto infero*, Jul.Clar.*supra, verbo donatio, q.*17. *verf. sed hic incidenter.*

Quarta, & ultima conditio, requiritur ut donatio confirmetur morte donatoris, quod conjux donans in eadem voluntate persistat usque ad mortem: proinde si expresè, aut tacitè revocet, nullo modo confirmatur morte: Mol.*d.disp.*289.*num.*11. *verf.secundus eventus*,& constat *ex l.cum hic status, ff. de donat. inter vir. & uxor.in principio*, *verf. ait oratio, & ex cap. final. eodem titulo.*

Censebitur autem donatio tacitè revocata, si fiat divortium inter conjuges, non sponte, neque ex

ex mutuo consensu: item si facta fuit donatio à viro dum esset sine liberis, eis postea nascentibus, Molin. *ubi proximè num.* 13. & Rebellus *de obligationibus justitiæ part.2.lib.6.q.13.n.24.*

Eodem modo censebitur tacita revocatio, si donans vendat, permutet, leget, aut donet eandem rem alteri: nec non si pignori illam alteri tradat, aut speciali hypothecæ subjiciat; nisi constet donantem voluisse ut donatio persistat, *l.cùm hic status*, §. *si maritus*, & §. *qui quasdam res*, *ff. hoc titulo*, Molin. *suprà n.* 12.

Item tacitè donatio intelligitur revocata, si donator rem donatam dederit in solutum pro dote filiæ, Oldrad.*cons.*245. *n.2.per legem, si maritus, C. de donat. inter vir. & uxor.* Denique ex quibus conjecturis legata adempta intelliguntur; donationes inter virum & uxorē multò magis debent intelligi revocatæ: quibus autem modis censeantur legata adempta, tradit Mantic. *de conjecturis ultimarum voluntatum lib.12.tit.2.per totum*, & *nos infrà lib.5.disp.8.§.11.n.328.*

Quæritur tertiò an donatio irrita inter conjuges, morte tamen confirmata, trahatur retrò ad tempus donationis factæ quoad dominium, & quoad fructus? Non est dubium trahi retrò ad tempus donationis, quoad fructus perceptos; ut habetur expresè *in l.cum pater, ff.de legat.2.* §. *pater filiæ*, eò quòd conjux donatarius possidet in vita conjugis donantis rem donatam & traditam, & fructus post possessionem sunt donatarii: §. *si quis à non domino, Institut. de rerum divisione, l. qui scit, ff. de usuris*, ibi: *Porrò bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorū tributum est.* Quam sententiam probat Bartol.*in l.sequēs quæstio, ff.de legat.2.*Covar. *rubric.de testam.3.part. n.5.* Anton. Gomes. 2. *variar. cap.4.n.23. vers. advertendum, & l. 52. Tauri n.* 65. Jul. Clar. *supra* §. *donatio, q.9. vers. penult.* & Molin. *de Just. tract.2. disput.289.* §. *& disp.præcedenti.* Non tamen retrò trahitur, quoad dominium, quia expressa voluntas non potest transferre in conjugem dominium rei donatæ, dum ambo vivunt, cùm sit inter eos prohibitum donare: Sanchez *d. lib. 6. disput. 6. num.* 1.

Trahitur autem retrò donatio firmata morte quoad omnes fructus naturales, & industriales; ut colligitur *ex l.fructus percipiendo, ff.de usuris*, Pinel. *de rescind. vendit.l.2.p.2. cap.4.n.50.* & videtur tenere Spino *Glos.13.n.43.& 44.* ex ea ratione, quia conjux donans non fit pauperior applicando conjugi donatario fructus industriales. Nam hi fructus non tam ex re ipsa, quàm ex industria donatarii possidentis acquiruntur; & valet donatio inter conjuges, cùm non reddatur pauperior donās, quāvis recipiens fiat ditior: Probatur à contrario sensu *ex cap.final.de donat.inter vir.& uxor.* ibi: *Donatio, quæ constante matrimonio inter conjuges dicitur esse facta, ex qua alter locupletior, & pauperior alter efficitur, firmitatem non habet.* Atqui donans non fit pauperior ex fructibus industrialibus non acquisitis, quia de patrimonio suo nihil deponit: ergo donatarius potest illos recipere simul cum naturalibus, si donatio morte confirmetur.

Quin imò donatio si revocetur, aut morte non confirmetur, non retrò trahitur, quoad omnes fructus industriales, sed quoad naturales, & hos tenetur restituere, in quantum fortè factus est ditior: quòd si ex ea re, & ex fructibus illius, si fortè utrumque inutiliter dissipavit, nihil retinet; nihil tenetur restituere, cùm in nihilo factus sit ditior: ut ostenditur *in l.si sponsus, §.final. ff. eodem titulo* per hæc verba ibi: *ubicumque igitur non diminuit de facultatibus suis, qui donavit; vel etiam si diminuat, locupletior tamen non sit, qui accipit; donatio valet.*

Ex quo textu colligunt non teneri donatarium restituere rem ipsam donatam, nec fructus naturales, si inutiliter utrumque expendit, & in nihilo factus est ditior: ita Gloss. *in d.cap.final.de donat.inter vir. & uxor.verbo, locupletior*, ubi Abbas *num.*8. Sylvest.*verbo donatio* 2.*q.*1. Tabien.*eodem verbo 3. q.2.n.3.* Gregor. Lopez *l.4.verbo mas rico, titulo 11. part.* 4. Gomes. *l. 52. n. 67. in principio*, & multò fortius donatarius non tenebitur fructus industriales restituere, facta quacunque revocatione, quia illos statim fecit suos: Fulgos. *in l.ex annuo, ff. de donat.inter vir. & uxor.* Garcia *de expensis cap. 23. n. 34. vers. in revocatione*, & Connanus *lib. 8. commentariorum juris cap.* 11.

Quæritur quartò in quibus casibus valida sit donatio inter conjuges? Indubiale est Imperatorem, Regem, Imperatricem, & Reginam posse sibi invicem validas facere donationes: *l. penult. C. hoc titulo.* Quod extenditur ad omnes Principes non recognoscentes Superiorem: Molin. *d.disp.*289.§. *in eventibus.* Nam de Imperatoribus, & de Regibus, & similibus Principibus id sine distinctione vult Molin.*supra*, Navarr.*in manuali, c.17.n.*149. Gomes. *d. l.* 52. *Tauri n.66. vers. octavus est*, Azor *Instit. moral.p.3. lib.11. c.10. q.4.* Mant. *de tacitis, & ambiguis, tom.2.lib.21.tit.3.*& Less.*de Just. lib.2. cap.18.dubio 12.n.89.* 9

Secundò valet donatio inter conjuges remuneratoria, ut si vir sit senex, & ignobilis, & ob id donet uxori juveni, & nobili: *l.quod autem*, §. *si vir, & uxor ff. hoc titulo.* Cevall. *q.* 273. à *n.* 8. Molin. *d. disp.* 289. *n.17.* Rebell. *de obligat. Justitiæ, p. 2. lib.1.q.8.num.45. vers. primus, & lib.6.q.13.n.1.* nec non Sanch. *de matrim.lib.6.disp.6.n.11.vers. tertia conclusio*, & *disput. 7. num. 3. vers. etiam tertia conclusio.*

Tertiò valet donatio, quando maritus constante matrimonio remittit dotem promissam, vel partem ejus uxori: non tamen valebit alterius debiti remissio, Azor 3.*p.lib.11.cap.10.q.4.vers. septimo*, Rebell. *d.q.8.n.45.vers.quintus*, concordat Barbos. *l.2.p.2. in principio, n.1.ff.solut. matrim.* ubi respondet *n.* 2. argumentis contrariis dicens restitutionem factam uxori constante matrimonio comprehendere in se donationem quandam prohibitam inter conjuges, sed re vera non comprehendit in se donationem, cùm dos non debeatur simpliciter, sed sub conditione, si solvatur matrimonium: juxta id, quod notatur *in d.l.si constante*, §. 1.*ff. solut.matrim.* Sanch. *d.lib.6.disp.3.n.10.*

Quartò etiam valet donatio facta marito ab uxore ad dignitatem consequendam, ut dicitur *in l.quod adipiscendæ* 41.*cum sequentibus, ff.hoc titulo*, Molin. *d.disp.289.n.17.vers.quartus*, Sanch. *d.lib.6.disp.3. n.9.* Rebell. *de Justit. p.2. lib. 1. disp.8. n. 45. vers. sextus*, Less. *de Just. lib.2.c.18. dubio 12.n.89. vers. sextus*, quos referens sequitur Barbos. *in d.cap.vult. de donat. inter virum, & uxorem num.6. vers. tertio limita.*

Quintò valet donatio, quando maritus donat uxori ad reficiendas domos dotales terræ motu dirutas, vel incendio consumptas, *l.quod si vir, ff. de donat. inter vir. & uxor.* quod intelligitur quatenus exstructio ædificii est necessaria, Mant. *de tacitis, & ambiguis, p. 2. lib. 21. n.* 56. Molin. *d. disput. 289. num. 17. vers. secundus*, Rebell. *d. quæst. 8. n. 45. vers. secundus, & lib.6.q.13. num.4.* Less. *d. dub. 12. num.* 89.

Sextò valet donatio, quando maritus de re aliena facit

facit donationem uxori de consensu Domini, eo quia de bonis suis non diminuit, quamvis uxor ditior fiat, Mant. *supra. lib.21.tit.15.n.1.* Barbos. *in l. quæ dotis, n. 22. ff. solut. matr.* quem refert Rebell. *d.lib.6.q.13.n.53.*

Septimo valet donatio, si quid donet maritus uxori annuũ, vel menstruum, ad eam cum suis alendam ad vires dotis, hoc est fructus dotis, pro victu, & vestitu necessario, *l. ex annuo ff. eodem*, quod vero superest revocabitur, ut ibi subjicitur, Tabien. *verb. donatio 3. q. 2. n. 3.* Ludovic. Lopez *lib. 2. de contractibus, cap. 47. casu* 8. Sanch. *disp. 3. supra n. 12. lib. 6.* ex Gloss. *in l. ex annuo, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Azor. *p. 3. lib. 11. cap. 10. q. 4. vers. octavo*, Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 21. tit. 4. num. 40.* Barbos. post alios *in l. quæ dotis 34. n. 66. & 67. ff. solut. matr.* Subdens *n. 66.* non esse revocandum, quod superest pro victu, & vestitu, nisi sit quid valdè excedens consideratis fructibus dotis. Non enim est hoc merè donatio, sed alimentorum debita præstatio.

Octavo valet donatio facta causa mortis, vel quando confertur in tempus matrimonii finiti, *l. si eum servum, §. ult. & l. sequent. & l. si eum, qui mihi §. ex quibus causis, ff. de donat. inter virum, & uxorem l. si vir uxori, in fine*, & *l. sed si mortis. ff. eodem*, ratio, quia donatio causa mortis inter conjuges æquiparantur legatis, *d. l. si eum servum, in fine. ff. de donat. causa mortis, & §. 1. Instit. de donat.*

Cùm igitur non sit dubium posse conjuges sibi invicem legata relinquere, in ultima voluntate; pari modo possunt validè causa mortis donationes ad invicem facere. Azor. *d. cap. 10. q. 4. vers. 9.* Mant. *lib. 21. tit. 4. à n. 21.* & Sanch. *d. lib. 6. disp. 10. n. 1.* ubi *n. 4.* addit in hac donatione causa mortis non esse necessariam traditionem rei donatæ, quidquid contra teneant Sylvest. *verbo donatio 2. q. 4.* & Armil. *verbo donatio n. 27.* dicentes esse necessariam; sed minus benè dictum puta, quia nullo jure id probant: item hæc donatio assimilatur legato, quod sustinetur inter conjuges sine ulla traditione, Ant. Gomes. *2. variar. cap. 4. n. 18. vers. 9.* Matienso *l. 7. Glos. 1. n. 6. tit. 10. lib. 5. recopil.* & Acosta *cap. si pater, de testament. in 6. 1. part. verbo legavit, ex num. 2.*

Nono valet donatio, quando maritus habet Emphyteusim, & in ea nominat uxorem, & vice versa uxor maritum, Cald. Pereira *de nominat. Emphyteusi. quæst. 4. num. 18.* & *de potestate eligendi, cap. 17. num. 50.* quem referens sequitur Barbos. *in cap. ultim. de donat. inter virum, & uxorem num. 15.*

Decimo valet donatio inter virũ & uxorẽ, si fiat pro dote filiæ *l. si uxor marito*, & *ibi* Bartol. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* sequitur Aret. *in l. 1. col. penult. in principio ff. solut. matrim.* Quod est intelligendum etiam si pater possit filiam communem dotare, tunc enim valebit donatio, adhuc facta à matre pro dote filiæ, nam si pater non sit potens ad dotandam filiam, obligatio dotandi ad matrem pertinet, Bald. *in l. neque mater, C. de jur. dot.* in quo eventu donatio dici non potest, quod fit à matre cùm teneatur filiam dotare, *l. 1. ff. de donat.* Quare ut donatio facta à matre debeat valere, intelligendum est etiamsi pater possit pro filia dotem dare.

Similiter valebit donatio facta ab uxore marito pro dote filiæ, quam maritus habet ex priori uxore, si pater illi nequit dotem constituere: eo quòd causa dotis est pia, *l. cum is §. si in ea opinione sit mulier, ff. de condict. indebiti*, præsertim quando filia est pauper, Ripa *in l. ult. n. 170. de revocand. donationib.* Natta *consf. 410. n. 33.*

Ex alia etiam ratione valet hæc donatio facta ab uxore marito, quia ipsa non donat illi, ut ipse apud se retineat, sed ut genero donet in dotem pro filia, ut habetur expressè *in l. profectitia §. si forte sub ea conditione, ff. de jur. dot.* Non tamen poterit uxor consentire, ut maritus tradat rem dotalem pro dote filiæ, quamvis uxor possit rem suam marito donare pro constituenda dote filiæ: ita Specul. *de empt. & vendit. §. tertio loco*, Aret. *in d. l. si divortio, col. penult. circa primum ff. solut. matrim.*

Sed quæres cur favore dotis simpliciter non subsistat donatio inter virũ & uxorem? Responde ex eo ostendi, quia maritus, quod de suo durante matrimonio in dotem uxori destinavit animo dandi, non sustinetur, nisi morte confirmetur donatio *l. 2. C. de dote cauta non numerata*, at in nostro casu *in l. profectitia* contento, valet donatio, quia recipiens alteri donat, nec retinet rem donatam, nec fit locupletior: Bart. *in l. si cum filius ff. de donat.* Tiraquell. *l. si unquam, verbo susceperit liberos, n. 172. C. de revocand. donat.* Mantic *de tacitis, & ambiguis lib. 21. tit. 4. n. 34.* Sanch. *d. lib. 6. disp. 3. n. 6.* & Barbos. *in d. cap. ult. hoc titulo, n. 10.* post alios, quos *ibi* referens sequitur.

Undecimo valet donatio inter conjuges favore libertatis, *l. quod autem, §. manumissionis causa, cum duabus sequentibus. ff. hoc tit.* Paul. de Castro *in l. dotalem, n. 4.* & Romanus *num. 5. ff. eodem titulo.* Quod procedit etiam si servus sit dotalis, Romanus *d. num. 5.* Extenditur etiam, quamvis mulier pecuniam acceperit, ut servum manumitteret, vel operas ei imposuerit: hujusmodi namque onus valet, nec ipsa uxor videtur locupletari ex re viri, quia libertus operas promisit, *l. quod si vir, ff. solut. matr.* si autem pecuniæ propter manumissionem acceptæ erant ex peculio servi, pertinent ad maritum: secùs si alius pro servo dederit, tunc pertinent ad uxorem, *per l. si eum servum §. 1. vers. quod si pretium, ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Porrò si maritus uxori suæ donet servum ea lege ut illum libertate donet intra annum, & ipsa non manumittat intra idem tempus, non potest postea cum libertate donare, per *d. l. si eum servum, & l. quod autem, §. manumissionis causa, in vers. nam & illud sciendum est, ff. hoc titulo.* At verò manumissionis causa donatio inter conjuges ex eo valet, quia is, cui donatur, non videtur fieri ditior, ut colligitur *ex d. l. si eum servum, §. si pecunia, ff. de donat. inter vir. & uxor.* atque ita propter hanc rationem maximè sustinetur, & non favore libertatis duntaxat. Barbos. *supra n. 14.*

Duodecimo valent donationes inter conjuges favore Religionis, quando scilicet fiunt ad Dei oblationem, vel ut locus sit sacer, vel religiosus &c. *l. si sponsus, §. concessa, & §. proinde, ff. de donat. inter vir. & uxorem*, Barbos. *cit. n. 11.* Mantic. *d. tit. 4. à n. 29.* post Alexand. *cons. 152. num. 7. lib. 6.* quod pariter de causa pia intelligendum est, & Tiraquell. *de privilegiis causæ piæ, privileg. 328.* quos *ibi* referens sequitur.

Decimo tertio valet donatio inter conjuges earum rerum, quæ sunt exigui pretii, Bartol. *in l. 1. §. nec castrense, n. 9. vers. circa secundum, de collationibus*, & Bald. *in l. filiæ cujus, n. 14. vers. circa vestes, C. famil. erciscund.* Mantic. *lib. 21. vers. 4. n. 44.* ubi *n. 45.* Judicis arbitrio tradit esse relinquendum, quando res sint magni, aut exigui pretii ex conditione personarum, & ex facultatibus earum, Barbos. *supra n. 17.*

Decimo quarto sumptus à marito præstiti pro pueris natis ex ancillis dotalibus in doctrinam, aut alimenta impensi non possunt repeti ab illo; quia

quia maritus etiam ministeriis illorum utitur. Mantic. *supra n.* 49. & ex consequenti, si vir uxoris aut uxor servis viri utatur, aut vestimentis usa, vel usus fuerit, donatio valet *l. si vir uxoris ff. hoc titulo.*

Decimò quinto valet donatio, nec est prohibita, si maritus laboret, quod uxori relinquatur, quod sibi ipsi aliquis relinquere volebat: quia nihil ex bonis mariti donatum est, *l. sed si vir*, §. *quod legaturus, ff. eodem titulo.*

Eodem modo valet donatio, si maritus legatum repudiat, & mulier succedat, vel hæres scribatur, *l. si sponsus*, §. *si maritus, vel simili modo ff. eodem.* Non enim fit vir pauperior, qui non acquirit, sed qui de suo jam quæsito aliquid deponit, Sanch. *d. lib. 6. disp.* 4. *n.* 1. *&* 2.

Idē si conjux cōjugi donet fructus ex prædio percipiendos, naturaliter tamen & industrialiter, quia donans non fit pauperior, & ex industria potiùs, quàm ex re ipsa fructus illi percipiuntur: ita cum aliis Pinel. *l.* 2. *p.* 2. *cap.* 4. *n.* 5. *C. de rescind. vendit.* Garcia *de expensis, cap.* 23. *n.* 21. etiam si Gloss. *l. de fructibus, in fine ff. de donat. inter virum, & uxorem*, contrarium teneat, ut Mantic. *d. tit.* 4. *n.* 37.

10 Quæritur quinto an donatio inter conjuges precibus importunis extorta, sit valida, & morte confirmetur? Gutier. *in quæst. Canon. lib.* 1. *c.* 37. *n.* 20. opinatur precibus importunis, qui impedit legatum relinqui, teneri restituere, perinde ac si impediret per vim, quia scilicet eæ preces mixtum involuntarium continent.

Dicitur autem involuntarium mixtum, quando quis omnino repugnanti voluntate, & quasi coactus, ut importunitatem vehementem repellat, aliquid agit: non enim negari potest in hoc casu reperiri involuntarium, quia importunitas infert violentiam, quando est nimia; nam & violentia, & importuna suasio æquiparantur *ex l. eum* 5. *C. de Apostatis*, ubi Salyc. *ibi n. unico* ait: per importunitatem facta dici fieri propè violenter: & probatur ex traditis à Sanch. *lib.* 4. *disp.* 7. *n.* 4. *& disp.* 10. *n.* 7. ubi donationem inter conjuges importunis precibus extortam non confirmari morte, nec testamenta, nec legata extorta esse firma in foro conscientiæ.

Quin etiam donationes, seu licentias per preces valdè importunas obtentas per religiosos à Superioribus non excusare à proprietate, quia non sunt licentiæ voluntariæ, sed permissio coacta ad vitandum majus malum, tradit Sanch. *d. disp.* 10. *n.* 9.

11 Quæritur sextò, utrum Jocalia, vestes, & ornamenta, quæ maritus tradit uxori, censeantur donata validè? Dico primo ex Mascardo *de probat. lib.* 1. *concl.* 555. *n.* 30. donationes inter conjuges in dubio nunquam præsumi: imò statur instrumento cujuslibet contractus initi inter illos, donec probetur donatio, per *l. quod autem*, §. *si maritus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* & testatur Gloss. *in l. utrum, ff. eodem titulo*, Bart. *in l. quæ dotis, ff. solut. matrim.*

Dico secundò, quando ambigitur, an maritus donare voluerit, recurrendum esse ad conjecturas, *l. utrum ff. de donat. inter vir. & uxor.* Si autem ex probabilibus conjecturis non colligitur qualis fuerit animus mariti, inclinandum est in partem negantem non habuisse scilicet animum donandi, *l. mortis suæ causa ff. eodem.*

Dico tertiò, quando dubitatur de animo mariti, secundum alios, vestes quotidianas soluto matrimonio competere uxori, & ejus hæredibus, vestes tamen pretiosas, vel festivas restituendas esse marito, aut ejus hæredibus, quia non confirmatur earum donatio morte: neque censentur donatæ *ex l. hoc legatum, ff. de legat.* 3. Nam in dubio non præsumitur donari *l. cum de indebito, vers. qui enim solvit, ff. de probat.* & volunt Menoch. *lib.* 2. *de arbitrariis, casu* 88. & Mascar. *d. concl.* 555.

Ex quibus quotidiana indumenta, & ornamenta, quæcunque illa sint, sive vestes, sive annuli, sive jocalia censentur donata: cætera autem, quæ non sunt quotidiana censentur commodata uxori à marito ad usum: ita Afflict. *dec.* 315. *n.* 14. ita Guesada *in diversis quæstionibus juris cap.* 28. Gutier. 2. *pract. q.* 19. *n.* 20. Anton. Gabriel. *tom.* 1. *communi. opin. l.* 4. *fol. mihi* 206. & Joan. Lup. *rubric. de donat.* §. 11. *num.* 9.

Dico quartò, ornamenta pretiosa non censeri donata, nisi maritus dum ea mittit uxori exprimat clarè se donare, Angel. *cons.* 339. *in principio*, Barbos. *l. quæ dotis* 34. *n.* 78. quamvis Aymon. relatus ab eo *n.* 80. dicat sufficere, ut sint uxoris, quod præsumatur ea tradidisse uxori animo donandi, nisi verba dicantur urbanitatis causa. Quæ resolutio est probabilis: ita Jul. Clar. *d.* §. *donatio*, *quæst.* 10. *in principio.*

Probabilius tamen est non esse donationem, quia verbum, dono, non usurpatur in sua propria significatione: ita Bart. *in l.* 1. §. *nec castrense, n.* 10. *ff. de collat. bonor.* Alex. *cons.* 155. *n. ult. lib.* 4. Roland. *cons.* 10. *n.* 15. *lib.* 1. Gomes. *l.* 52. *Tauri n.* 4. Gutier. 2. *pract. q.* 19. *n.* 3. & Matiens. *l.* 4. *Glos.* 5. *n.* 1. *ad finem tit.* 2. *lib.* 5. *recop.*

Nisi maritus dum donat, & tradit uxori, sit valdè dives, & nobilis: tunc enim verba ambigua accipiuntur in vim donationis; confert Gloss. *final. in l. uxori, ff. de legat.* 3. ubi text. ait: præsumi donationem, quando maritus pro uxore solvit, redditque pro ratione, quod maritus est nobilis: sequitur Afflict. *dec.* 315. *n.* 4. Tiraquel. *de nobilitate cap. ult. num.* 47. Navar. *in sum. cap.* 17. *n.* 166. Sylvest. *Verbo peculium, q.* 19. *n.* 20. Gutier. *supra q.* 20. *n.* 1. & Ludov. Lopez *lib.* 2. *de contractibus, cap.* 41. *ad finem.*

Nam divitiæ faciunt conjecturam Gloss. *in l. sed si ego, in fine, ff. ad senat. consult. velleianum.* Unde censebitur sponsus donare, quamvis sit de plebe, & valdè dives, & sponsa est nobilis, Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 24. *ex n.* 3.

Conducit Barbos. *in d. l. quæ dotis, n.* 80. *ff. solut. matrim.* dum præsumit sponsum divitem, ac nobilem donare, etiam quando res sunt magni valoris, dummodo non sint immensi, sequitur Bald. *in c. juravit, n.* 12. *de probat.* & alii, quibus accedit idem Barbos. *d. n.* 80. Quæ sententia mihi probatur.

Pretiosa ergo ornamenta, quæ dicantur, & quæ non pretiosa, sed quotidiana, arbitrio prudentis Judicis relinquitur, considerata tamen quantitate dotis uxoris, & dignitate, tam illius, quàm mariti: ita Imol. *in l. penult.* §. *servis, ff. solut. matrim.* Roland. *cons.* 10. *n.* 17. *lib.* 1. Gomes. Arias *l.* 50. *Tauri n.* 17. Gregor. Lopez *l.* 23. *tit.* 11. *part.* 4. Gutier. *supra q.* 19. & alii quos refert, & sequitur *in suo speculo* Spino *Glos.* 18. *n.* 115. 12

Quare inter nobiles, ac divites serica vestimenta censebuntur quotidiana: contra verò serica inter homines inferioris conditionis, & minus divites pretiosa censebuntur, Gutier. *supra n.* 9.

Hinc uxores nobilium, seu magnatum præsertim opulentissimorum non computant inter pretiosa quæcunque indumenta serica, nec quæcunque jocalia, neque annullos aureos, neque parvas torques, & ex consequenti hæc soluto matrimonio non redibunt ad maritum, & ejus hæredes cum respectu earum uxorum censeantur quotidiana, quibus intra domum utuntur: secùs de vestibus quibus utuntur quando exeunt foras, & in publicum egrediuntur sine rubore: ita Greg. Lopez *l.* 23. *in fine tit.* 1.

tit.11. part. 4. Avendan. *de exequendis mandatis, lib. 1. cap. 15.* Barbos. *in d.l.quæ dotis, n.73.ff.solut. matrim.* consonat Menoch. *de arbitrar. casu* 218. *num. 3.*

13 Regulariter tamen ex Menoch. *ubi proximè*, vestes quotidianæ dicuntur, quibus mulieres quotidiè utuntur in domo sua, festivæ autem dicuntur, quibus tantum utuntur in diebus festivis.

14 Hæ autem, quando sunt valdè pretiosæ, quando donantur uxori à marito, præsumitur maritus eas donasse, ut uxor ornatior incedat: ita Bart. *in l. mortis suæ causa, ff. de donat. inter vir. & uxor.* subdens ex mente legis similia ornamenta soluto matrimonio non competere uxori, nisi sint legata, aut nisi tanta sit dignitas viri & uxoris, ut sine illis non possit exire in publicum decenter, in quo eventu, censebuntur quotidianæ vestes, & ex consequenti videntur donatæ: ita Bald. *in l.penult. §.servus n.3. vers.item prædictis, adde ff.solut. matrim.*

15 Similiter censentur donata ornamenta, si mittantur ante contracta sponsalia per verba futuri temporis, vel paulò post ab sponso sponsæ, valetque donatio; sic Loffredus *cons.42.n.1.vers.2.d.conclusio.*

16 Quæritur septimò, cur uxor possit validè donare marito, ut dignitatem consequatur, videlicet, ut promoveatur ad ordinem Equestrem, maritus autem non possit donare uxori, ut ipsa dignitatem adipiscatur? Respondetur uxorem splendescere, & coruscare radiis ipsius mariti, & ex consequenti, quando donat marito ad dignitatem obtinendam, etiam in honorem sui ipsius donat. Quin imo fœminæ etiam ignobiles, si nubant viris Illustrissimis, vocantur Illustrissimæ, *l.fœminæ in principio ff.de senat.& l.mulieres, C. de dignitatibus, lib. 12.* & quandiu soluto matrimonio non nubunt viro inferioris conditionis, eadem potiuntur dignitate, *d. l. fœminæ, in fine.*

Contra verò mariti per uxores etiam nobiles, non fiunt nobiles, neque earum dignitatem consequuntur: atque ita non valet donatio facta illis ad dignitatem consequendam.

Potest tamen valere ex alio capite, si dicas uxores non propterea fieri ditiores, dignitate aliqua per donationem obtenta: requiritur enim, ut donatio sustineatur, quòd donatarius non fiat locupletior, ut patet *ex l. sed si vir, §.quod legaturus ff.eodem titulo*, Angel. *in l.1.§.1.ff.quibus mod.pign.solvitur*, Crot. *in l.si constanter in 2. lectura n. 109. vers. penult. non obstat, ff. solut.matrim.* Quare permissum est, ut donatio valeat; vel quod donans non fiat pauperior, vel quod accipiens non sit factus ditior, Mantic. *d. lib.21.tit.4.n.57.*

17 Sed quid de vestibus datis à patre filio suo, ut tradat filius sponsæ suæ? Anton. Gomes. *in l. 29. Tauri n.15.* putat vestes esse conferendas, quamvis non extent, dummodo non sint quotidianæ, quia hæ computantur inter alimenta, illæ autem minimè, perinde ac si filius ipse donaret, & ex consequenti non quotidianæ redibunt ad filium, si extent, etiam deterioratæ, vel earum æstimatio, quia censentur commodatæ à patre Nurui, & ex consequenti conferendæ, vel computandæ in legitimam filii: Bart. *in l.1.§.nec castrense, n.9.ff.de collat. bonor.* Angel. *Instit.de societate §.final.n.9.* Joan.Lup. *rubric.de donat.§.11.n.3.* Sylvest. *verbo donatio, 2.q.5.* & Gutier. *2. pract. q.20.*

18 Non tamen conferentur juxta valorem illorum tempore emptionis, sed secundùm æstimationem quam habent tempore collationis, Gutier. *suprà d. n.2.* & Sanch. *d. lib. 6. disp.25. n. 37.* Ratio, quia ornamenta seu vestes fuerunt in dominio patris, & quoad usum tantum fuerunt concessa: ideo decrementum competit domino: Bald. *in l. filiæ cujus, n.14. C. familiæ ercifcundæ*, Navar. *in manuali c. 17. n.166.* Gomes. Arias *l.27. Tauri n.124.* quod intelligitur quando non constat de animo patris donantis, nam si constet animo donandi Nurui tradidisse, & ut Nurui acquirantur, non autem filio: tunc non tenetur Nurus ea conferre, Sanch. *supra n. 38.* 19

§. II.

De donationibus propter nuptias, & an differant à largitate sponsalitia.

EPITOME.

20 *Donatio ante nuptias, vel propter nuptias, quænam sit, & an hodie sit in usu?*

21 *Pater sicut tenetur dotare filiam sic etiam tenetur donare filio suo propter nuptias.*

22 *Maritus non potest alienare istam donationem ante nuptias, vel propter nuptias, etiam de licentia uxoris.*

23 *Dos, & donatio propter nuptias in quibus conveniant, & differant?*

24 *Sponsalitia largitas, seu donatio sponsalitia, quid sit, & quinam sit ejus effectus?*

25 *Sponsa quid acquirat hodie per oscula, & per amplexus, quando donatio continet res pretiosas, & n.26.*

27 *Quid si ante aliquam donationem præcedant oscula, & amplexus.*

Et quid si solvantur sponsalia mutuo consensu.

28 *Quid acquirat sponsa, si donatio sponsalitia sit invalida per prohibitionem juris.*

29 *Donatio sponsalitia, quæ est contractus juris civilis, differt à donatione propter nuptias.*

30 *Sponsalitia donatio quæ fit inter sponsos est simplex & vera, nec revocari potest, & an possit rescindi ex causa ingratitudinis, ostenditur.*

31 *Sponsalitia donatio hodie involvit conditionem, si nuptiæ sequantur.*

32 *Sponsalitia donatio revocatur, si per alterum stetit quominus nuptiæ celebrentur.*

33 *Sponsalitia donatio si fiat eo pacto, ut non revertatur ad donantem, valet hodie indistinctè.*

34 *Sponsæ, si sponsus decedat, consequitur dimidium sponsalitiæ largitatis præcedente osculo.*

35 *Sponsalitia donatio, an obliget ad restituendum, quando matrimonium non habuit effectum, nec sequitur.*

36 *Sponsa quid acquirat per solum matrimonium de præsenti nondum consummatum.*

37 *Quid acquirat sponsa ex sponsalitia largitate, quando sponsalia fuerunt nulla propter aliquod impedimentum.*

38 *Quid lucretur sponsa, seu sponsus, quando sponsalia dissolvuntur sine culpa utriusque, vel ex culpa alterius tantum, ex sponsalitia largitate?*

39 *Sponsalitiam largitatem simul & arrhas, si interveniant, an lucretur sponsa matrimonio consummato, & quid si matrimonium non sequatur?*

40 *Donatio propter nuptias sponsæ, vel uxori, dotis tantum contemplatione fit.*

41 *Donatio ante nuptias facta simpliciter non dicitur donatio inter virum & uxorem, ideo valet.*

42 *Donatio valet, quando sponsus aliena jocalia, & annullos sponsæ loco muneris mittit, & post nuptias pro illis sua jocalia, & annulos dedit.*

43 *Donatio facta die nuptiarum, an præsumatur facta ante nuptias, quia hodie matrimonium non contrahitur solo consensu?*

44 *Donatio facta sponsæ ante ætatem nubilem, si per verba præsentis temporis contraxit sponsalia, an valeat?*

45 *Donatio propter nuptias olim fuit incognita, & variis nominibus dicebatur: & est contractus nominatus.*

46 *Donatio propter nuptias, non solum à viro, sed etiam ab alio fieri potest.*

47 *Donatio propter nuptias an ad virum reverti debeat, & quid de fructibus, & an habeat omnia privilegia dotis?*

48 *Donationes propter nuptias inter virum, & uxorem permittuntur, & quid si excedant quantitatem dotis.*

49 *Uxor potest renunciare hypothecæ dotis, sed donationi propter nuptias non potest, nisi maritus etiam doti renuntiaverit.*

50 *Effectus hujus donationis propter nuptias, & utilitas quanta sit?*

51 *Donatio propter nuptias tacitè non intelligitur constituta, & ex quibus verbis intelligatur facta.*

52 *Uxor, quæ dedit dotem potest petere à marito, ut sibi constituat donationem propter nuptias.*

53 *Donatio propter nuptias facta à viro uxori constante matrimonio hodie non valet, & quomodo valere potest?*

20 Agendum nobis est hoc loco de donationibus ante nuptias, vel propter nuptias, & de donationibus sponsalitiæ largitatis: idcircò oportet explicare descriptionem utriusque donationis, & in quibus conveniant, ac differant.

Donatio ergo ante nuptias, vel propter nuptias est illa, quam sponsus, pater, vel alius pro illis expressè facit uxori, vel sponsæ futuræ propter matrimonium ad recompensandam dotem, & illius securitatem, quæ fit uxori durante matrimonio, & eo soluto redit ad maritum, ut patet *ex l.ult. C.de donat. ante nuptias*, per hæc verba *ibi: sicut enim dos propter nuptias fit: ita & in donationibus, quas mariti faciunt, vel pro his alii, debet esse aperta licentia, & constante matrimonio talem donationem facere.*

Et *infra vers.ult.ejusdem legis*, habetur sic. *Sancimus itaque omnes licentiam habere, sive priusquam matrimonium contraxerint, sive postea donationes mulieribus dare propter dotis donationem; & non simplices intelligantur, sed propter dotem, & propter nuptias factæ.*

Convenit text. *in Auth.dos data, eodem titulo*, per hæc verba. *Dos data donationem propter nuptias meretur*: proinde donatio propter nuptias non dicitur donatio simplex, sed antipherna: Glos. *in d. l.ult.* ibi, antipherna, id est contra dotem à nomine anti, quod est contra; & pherna, quod est dos, quasi detur donatio propter nuptias contra dotem, vel ut compensetur dotis datio. Idem habetur *l.1.tit.11.p.4.*

21 Item donationes propter nuptias hodie apud nos non sunt in usu, ut per Glos. & *ibi* Fab. *in Auth.æqualitas, C.de pactis conventis*, Suar. *titulo de las Arrhas n.3.* Tellus Fernand. *in l.29. Tauri, n.5.* Valasc. *de partition.c.13.n.43.* & *tom.1. consul.2. n.13.* ubi addit in Hispania loco donationum propter nuptias, quæ sunt abolitæ, Arrhas successisse: non quòd sint jure naturæ, quia in multis differunt; sed quia introductæ sunt arrharum donationes, & donationes propter nuptias desierunt esse in usu.

Sicut tamen pater tenetur dotare filiam, sic etiam de jure tenetur dare filio donationem propter nuptias, text. *in l. fin. vers. nec, C.de dotis promissione*, his verbis: *Nec enim leges incognitæ sunt quibus cautum est omni modo paternum esse officium, dotem, vel donationem ante nuptias, pro sua dare progenie.* Unde, si hujusmodi donatio propter nuptias pro filio, nepote, vel pronepote promittatur à patre, matre, vel ab Avo, vel Avia uxori filii, tenentur ipsi adimplere.

Quin potius maritus nequit constante matrimonio etiam de consensu, & licentia uxoris alienare similes donationes ante nuptias, vel propter nuptias, ut *in l.1. & per totum, ff.de fundo dotali*, & est expressè *in Authent. sive à me, C.ad Velleian & ibi* Gloss. Ordin. sicut non potest de licentia uxoris alienare dotem, per *d.l.1. & per* § *1. per totum Institut. quibus alienare licet, vel non.*

Quod extenditur, & procedit ultra, adeo ut nequeat alienare etiam res mobiles dotales: prout tradit Barbos. *5. p. legis primæ n.86. ubi n. 87.* limitat in rebus mobilibus dotalibus venalibus, quales sunt merces, quas poterit hodie alienare solus, ne commercium impediatur, & natura prædictarum rerum, neque uxor eas poterit avocare per vendicationem, vel hypothecariam à possessoribus, Bald. *in l.ubi adhuc n.19. C.de jure dotium*, Covar. *pract. cap.19.n.1.ante finem.*

In quibus conveniant dos, & donatio propter, vel ante nuptias, & in quibus differant ostenditur: 23
conveniunt primò, quia sicut dos confertur à filia, quæ succedit patri, vel matri, vel ascendentibus: sic etiam donatio propter, vel ante nuptias confertur, & computatur à filio, & est de jure obnoxia collationi, nec de hoc ambigi potest, text. probat *in l.ut liberis, C. de collat.* ibi. *ante nuptias donatio conferebatur*, & ibi communis Scribentium sententia: Valasc. *de partitionib. cap.13. n.43. in fine* text. notabilis *in l. final. C. communia utriusque judicii*, & *ibi* etiam Doctores.

Conveniunt secundò, quia sicut dotes constante matrimonio etiam possunt augeri, similiter permissum est posse etiam augeri donationes propter, vel ante nuptias.

Quam ob causam Justinianus Imperator decrevit, ut donationes hujusmodi non solum possint augeri constante matrimonio, sed etiam fieri, sicut in dotibus id receptum est: idcirco voluit, ut donationes ante nuptias non dicantur; sed propter nuptias §. *est, & aliud genus, Institut.de donat. & l. cum multæ, C.de donat.ante nuptias.* Nec mirum, quia olim fuit incognita hæc donatio, neque de ea fit mentio in Pandectis, ut dicetur *infra n. 45.*

Conveniunt tertiò in eo, quod sicut res quæ restitutioni sunt obnoxiæ ex causa dotis possunt alienari: eodem modo possunt ex causa donationes propter, vel ante nuptias, ut vult text. *in Authent. res quæ, C.communia de legat.* & *ibi* Scribentes.

Conveniunt quartò, quia si maritus facit pactum de lucranda dote, vel de aliqua parte illius soluto matrimonio; in hoc eventu uxor etiam consequetur donationem, ante vel propter nuptias, quamvis ea de re nihil agatur.

Nam pactum positum in dote, tacitè per partes censetur positum, ac repetitum in donatione ante, vel propter nuptias, ut habetur expressè *in l. ult.* §. *simplices, C. de donat.ante nuptias*, cujus hæc sunt verba *ibi*: *Re*, inquit *ipsa videatur hoc esse pactum, ut secundum dotales conventiones intelligantur, & in tali donatione pacta fuisse conventa, ut æquis passibus utraque ambulet, tam dos, quàm donatio.* Confirmatur idem *ex Authent. æqualitas, C.de pactis conventis, & ex Glos. ibi ordinaria.*

Conveniunt quintò, quia in ea quantitate in qua dos constituitur, in eadem, & non in majori debet

debet constitui donatio ante nuptias, vel propter nuptias text. *in Authent. æqualitas, C. de pactis conventis*, & Doctores *ibi*: idem probatur *ex l. ult. §. simplices verf. ita tamen, C. de donat. ante nuptias* his verbis *ibi*: ita tamen, ut dotis quantitatem non excedant: non enim est simplex donatio, sed donatio propter dotem jam conscriptam.

Conveniunt sextò, quia maritus constante matrimonio uti dominus potest vendicare res dotales per text. *in l. dote ancillam, C. de rei vendicatione*: similiter uxor donationem propter nuptias potest vendicare à quolibet possessore extraneo; non tamen à marito, nisi quando soluto matrimonio non restituitur dos uxori, vel quando uxor deberet ex pacto recuperare donationem.

Insuper quando maritus dum matrimonium durat incidit in paupertatem; secùs si durat matrimonium, & vir est dives, & potest solvere: tunc uxor non vendicat ab eo: per text. *in Authent. permissa, C. de donat. ante nuptias*, & *ibi* Bald. & Angel.

Conveniunt septimò, quia donatio dicitur; & dos etiam dicitur donatio *l. final. verf. final. C. de donat. ante nuptias*: ibi: *propter dotis donationem*. Similiter conveniunt, quia dos, dicitur dos mariti constante matrimonio, & in illum transit, & soluto matrimonio restituitur uxori aut ejus hæredibus. Donatio autem ante nuptias, vel propter nuptias est dotalitium uxoris, & in illam transfertur dominium dum durat matrimonium: eo tamen finito volvitur ad maritum, vel ad ejus hæredes, *l. si liberis, C. de donat. ante nuptias*.

Conveniunt octavò, quia sicut maritus propter adulterium à se commissum amittit dotem, nec lucratur donationem propter nuptias, & uxor recuperat hæc duo, ut tradunt Petr. Greg. *in Syntagm. juris lib. 36. cap. 6. n. 14.* Surd. *de aliment. tit. 7. q. 16. n. 30.* Farin. *in praxi criminal. p. 5. q. 142. n. 35.* Bellet. *disquisit. clerical p. 1. tit. de favore clericorum reali, §. 4. num. 74.* Sanch. *de matr. lib. 10. disp. 8. n. 11.* sic etiam donationem propter nuptias, & lucrum dotis, dotemque propter adulterium amittit uxor, prout de donatione propter nuptias, seu lucro dotis ex pacto provenient e dicunt Clar. *§. adulterium, n. 12. verf. alia quoque*, Barbos. *l. 2. in principio, p. 1. n. 54. & 98. verf. item, ut ipsa amittat dotem*, Sanch. *d. disp. 8. n. 11.* & Peres *l. 1. Gloss. 3. tit. 1. lib. 5.*

Nec non de dote amissa propter adulterium, volunt Covar. *de sponsalibus p. 2. cap. 7. §. 5. n. 13.* Franciscus Molin. *de ritu nuptiarum lib. 3. q. 67. n. 2.* Gomes. *l. 8. Tauri n. 47.* Clar. *§. adulterium d. n. 12.* Valasc. *consult. 169. n. 16.* Gama *dec. 234.* ubi Flores *& decis. 236.* Cabed. *1. p. decis. 124. & 125.* Sanch. *d. lib. 10. disp. 8. n. 10.* ubi id extendit ad bona paraphernalia, videlicet adjudicari viro, attento jure Castellæ, & reliqua uxoris adulteræ bona.

Differunt tamen in multis dos, & donatio ante nuptias. Primò, quia maritus possidet dotem *l. Pomponius, §. in dotem, ff. de acquirenda possessione*: uxor autem non possidet donationem ante nuptias, vel propter nuptias, sed maritus ipse, ut Scribentes *in d. l. Pomponius*.

Secundò differunt, quia quamvis uxor tacitam habeat hypothecam pro recuperanda sua dote, ut constat *ex l. unica, § ut plenius, C. de rei uxoriæ actione*: maritus verò non habet hypothecam in bonis uxoris pro donatione ante nuptias, vel propter nuptias, cùm hoc non reperiatur in jure cautum.

Tertiò differunt quoniam maritus acquirit fructus dotis, *per legem, pro oneribus, Cod. de jure dotium*. Uxor autem non acquirit fructus donationis ante nuptias, vel propter nuptias, sed ipse vir: Glossa Ordinaria, *in Authent. dos data, Cod. de donat. ante nuptias, §. est & aliud, Institut. de donat.* Bald. *in Authent. sive a me Cod. ad Velleianum*.

Hisce tamen temporibus in Hispania omnes fructus, qui percipiuntur durante matrimonio ex quibuscunque donis sunt communes marito, & uxori, sicut reliqua lucra, quando mulier pro dimidia parte vult solvere debita contracta constante matrimonio, prout disponitur, *lib. 3. tit. 3. l. final. & l. 3. tit. 4. lib. 5. Ordin.*

Sequitur dicendum de largitate sponsalitia, seu donatione sponsalitia, & de ejus effectu. Est ergo sponsalitia largitas contractus juris civilis, & quidem specialis, ut in *Authent. ut sponsalitia largitas specialis sit contractus, in principio*, quæ donatio fit inter sponsos de futuro, matrimonii contrahendi spe, ejusque causa: Hispanè vocatur, *las donas, y joias que se embian los desposados*. Dicitur etiam mundus muliebris, Matienz. *lib. 5. recopil. tit. 2. Rubric. n. 1.* 24

Habet hæc donatio sponsalitia, seu sponsalitia largitas hanc naturam, ut pactione inita inter sponsos, ne ad donatorem ullo casu revertatur, statim transfertur irrevocabiliter in donatarium, etiamsi osculum non interveniat, nec copula sequatur, & ejus culpa matrimonium non habeat effectum, *l. 1. verf. igitur, ff. de donat.* eo quia hæc donatio est simplex, permissa, & nullo jure interdicta, cùm non fiat inter conjuges, nec ad tempus matrimonii contracti referatur: quæ sola donatio interdicitur, non tamen est ipso jure nulla facta inter virum & uxorem, sed dicitur invalida, quia potest ad libitum revocari, *cap. final. de donat. inter vir. & uxor. & l. 1. 2. & 3. ff. eodem*.

Secus de sponsalitia largitate, quæ differt à donatione etiam propter nuptias, quæque contemplatione dotis inter conjuges etiam fieri potest, *l. cum multa post principium, §. sancimus, & §. simplices, C. de donat. ante nuptias*, Mant. *de tacit. & ambig. convent. lib. 20. tit. 1. n. 1.* Sanch. *lib. 6. de donat. disp. 18. n. 1.* quos *ibi* referens sequitur Bonacin. *de contract. disp. 3. punct. 4. fol. 502. num. 1.* ubi concludit sponsalitiam largitatem factam inter sponsos de futuro esse validam, & donata acquiri donatario, si matrimonium celebretur, & consummetur.

Dictum est, & ejus culpa matrimonium non sequatur; quia seclusa pactione memorata si matrimonium non celebretur propter culpam donantis, donata acquiruntur donatario: contra verò si matrimonium absque culpa non sequatur, nimirum, quia alter sponsorum mortuus est, aut ingressus fuit Monasterium ante celebrationem matrimonii; vel ante consummationem, donata sunt restituenda donatori: ita Anton. Gomes. *in l. 52. Tauri n. 2. & 3.* Sanch. *d. disp. 18. n. 2 & 3.* & Bonacin. *supra n. 4.*

Quòd si donatione facta sponsæ ab sponso, vel copula, vel oscula interveniant post sponsalia jam celebrata, dimidium acquiritur sponsæ, & alterum dimidium hæredibus sponsi matrimonio minimè secuto absque culpa utriusque, *l. si à sponso. C. de donat. ante nuptias*, his verbis, *ibi si a sponso rebus sponsæ donatis interveniente osculo ante nuptias hunc, vel illam mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad superstitem pertinere præcipimus, dimidiam ad defuncti, vel defunctæ hæredes cujuslibet gradus sint, & quocumque jure successerint.* Sic *ibi*. 25

Quæ ratio ea esse videtur, quia osculum, quod sponsus dedit præmio aliquo censetur dignum, & sponsa illud recipiens, vel copulam admittens compensatione detrimentum dignum subiit. Sic Bonac. *sup. n. 5.* & Lusitus Turrian. *disp. 77. dub. 7.* ubi volunt per solos amplexus, absque osculo, & copula nihil sponsam 26

ſponſam lucrari, quia text. *in l. cum veterum,C.de donat. ante nuptias*, dimidium ſoli oſculo conceſſit. Quod idem volunt Joan. Lup. *l.52.Taur.n.*18. Caſtillo *ibi n.* 23. quibus accedit Sanch. *d. lib.6. de matrim. diſp.* 18. *n.* 8.

27 Adde ſi interveniat oſculum, vel copula ante ſponſalia, ſponſam ſuperveniente matrimonio non acquirere dimidium ſponſalitiæ largitatis, eò quia qualitas adjuncta verbo,intelligenda eſt ſecundùm verbi tempus, *l. in delictis*,§. *extraneus, ff.de noxalibus actionibus*: ratio, quia non meretur præmium ſponſa pro actu pœna digno:ita Covar.*in* 4.*decret.*1.*p.c.*4.§.1.*n.*14. Joan.Lup.*l.*52. *Tauri n.*8.*&* 9. Ant. Gomeſ. *ibidem*, *n.* 6.

Nam lex videtur pro forma requirere quod præcedat donatio, & ſequatur oſculum, vel copula: atque ita *l.*3. *tit.*11.*p.*4.*&* *l.*52. *Tauri*,quæ loquuntur de rebus donatis à ſponſis,debent intelligi,quãdo intervenit oſculum poſtquam ſunt ſponſi. Nam ante ſponſalia oſculum eſt peccatum, & indignum præmio legali, Gomeſ. Arias *l.*50. *Tauri n.*9.*&* 10. Gutier.3.*practic. q.*44.*n* 7.& Ludovic. Lopez 2.*p. instruct.de matrim. cap.*36.*fol.* 1032. Bonac.*d.n.*30. *verſ. idem ſentiendum eſt.*

Idem eſto judicium, ſi ſponſalia ſint conditionata;per oſculum, ante impletam conditionem, nihil acquirere ſponſam, quia adhuc præcedit ſponſalia, & actus eſt culpoſus,& multò fortius,ſi adeſt copula conditione nondum impleta nihil acquiritur, eo quòd per illam non videbitur receſſum a conditione, Sanch.*diſp.*18 *n* 6.*&* 7.*& diſp.*19.*n.*6. Bonacin.*d.n.*5. *verſ. non tamen ſufficit.*

Quòd ſi donatio fiat ſponſo ab ſponſa, videntur donata competere ſponſæ non ſecuto matrimonio, aut ſolutis ſponſalibus, quamvis oſculum, vel copula interveniat, quoniam ſponſalitia largitas conceditur fieri ſub hac conditione, ſi matrimonium ſequatur, & ſponſa propter oſculum, vel copulam ruborem,& dedecus ſubeat: ſponſus autem propter oſculum nihil perdit nec aliquod patitur dedecus, quod intelligitur modo ſponſalia non diſſolvantur propter culpam ſponſæ:nam in eo eventu ſponſus largitatem ſponſalitiam lucratur, quoniam ſicut quando ſponſalia ſolvuntur, ob culpam ſponſi, ſponſa totam largitatem ſibi donatam acquirit: ſic etiam ſponſus acquirat totum, quando ſponſalia dirimuntur culpa ſponſæ propter fornicationem ſcilicet, vel hæreſim, vel alia ſimilia impedimenta, ut probatur *ex l.cum veterum,ad finem,C.de donat.ante nuptias*, ubi ſponſus, & ſponſa fiunt æquales, Caſtil. *in d.l.*52. *Tauri n.*5. Sanch.*d.lib.*6.*de matr.diſp.*21. *n.* 8. & Bonacin. *n.* 5.

28 Cæterùm ſi ſponſalia diſſolvantur abſque culpa utriuſque ſponſi, nihil lucrari ſponſum dicendum eſt,quamvis oſculum interveniat, eò quia videtur ſponſalitia donatio fieri ſub ea lege,& conditione, ſi matrimonium celebretur,& in hoc caſu non fit matrimonium, & ſponſalia non fuerunt ſoluta propter culpam ſponſæ, ut ſupponitur.

Ergo ſponſus nihil lucrabitur:ita colligitur *ex l. ſi à ſponſo, C. de donat.ante nuptias*,& *l.*3.*tit.*11.*p.*1. ubi diſponitur ſpõſalibus diſſolutis morte alterius,& ita abſque utriuſque culpa,ſponſum nihil acquirere per oſculum,ac proinde ſponſus integra jocalia reſtituet: ſponſa autem oſculo dimidiam partem lucrabitur: ita Cynus *in d.l. ſi à ſponſo* Joan.Lup.*rubric. de donat.*§ 3.*in fine*: non enim videtur rationi conſonum ſponſam abſque culpa acquiſitum per oſculum amittere, Sanch. *diſp.*21.*n.* 2. *&* 3.

Contra verò quando ſponſalia dirimuntur de cõſenſu utriuſque ſponſi, eò quòd alter alteri remittere videtur, quod ſua intereſt, proinde ſponſa nihil lucrari videtur, ſed tenetur reſtituere alteri, quod accepit *argumento l.ſi diverſa,C.de tranſactionib. ibi: ſi diverſa pars contra placitum agere nititur, æquitatis ratio ſuadet refuſa pecunia* (*cùm & tu hoc deſideras*) *cauſam ex integro agi*: ita Angel. §.*eſt & aliud,el* 2.*n.*2.*Inſtit.de donat.*Caſtillo *in l.*52. *Tauri* & Bonacin. *d.punct.*4.*n.*8.

Oportet tamen, quòd uterque ſponſus ſimul diſſentiat, non ex intervallo, nec ſucceſſivè: nam eo ipſo, quòd alter non ſimul diſſentiat,ſed invitus reſiliat, & alter injuſtè diſcedat, quæſivit jus ad retinendam ſponſalitiam donationem ſibi datam, & ad vendicandam largitatem ſponſalitiam, quam donaverat *l.cum veterum, C.de donat ante nuptias.* Non enim jus ante acquiſitum amittitur propter poſteriorem conſenſum, Sanch. *d. diſp.*21.*n.*7.Bonacin. *d. punct.*4.*n.*9.

Jam verò ſi donatio ſponſalitia alicui fuerit invalida per prohibitionem juris, ſponſa nihil acquiret, & ſponſus poterit indiſtinctè repetere ſponſalitiam largitatem, quam dedit, & tradidit ſponſæ, ſive interveniat oſculum, vel copula,ſive non. Gloſ. Ordinaria ſimul cum text. *in l.ſi ab ſponſo,verſ.*1.*C. de donat.ante nuptias.*

Juvat text. *in l.cum hic ſtatus*, §. *final.ff.de donat. inter vir.& uxor.*ubi habetur, errorem circa cauſam finalem impeditivam matrimonii annullare donationem, nec confirmari morte: per text. etiam *in l. ea quæ*, *C.de donat. ante nuptias.* text. *in l. ſi ex voluntate, C. de donat.inter vir. & uxor.* Ratio potiſſima, quia iſta donatio, & ſponſalitia largitas, ut dictum eſt habet conditionem tacitam, ſi nuptiæ ſequantur.

Cùm ergo ratione impedimenti nuptiæ nequeant ſequi: igitur ſponſus poteſt repetere: quod intellige, quando ſponſus donavit, & ignorans tradidit: ſecùs ſi ſciens impedimentum juris dedit largitatem ſponſalitiam: tunc non repetet vir, & ſponſa retinebit, ſi ſponſa ignorabat.

Utroque verò ſciente prohibitionem juris, ſponſa largitatem ſibi datam non poterit retinere: neque ſponſus recuperabit, ſed fiſcus, ut probat *l. qui contra, C.de inceſtis nuptiis*, & habetur *in cap.*1. *de donat.inter vir.& uxor.*

Neque eſt dubium donationem ſponſalitiam, 29
quæ eſt contractus juris civilis, differre ab ſponſalitia largitate,quia hæc eſt ſimplex donatio,& inter ſponſos tantum fit contemplatione futuri matrimonii.

Sponſalitia autem donatio, quæ etiam dicitur donatio propter nuptias, fieri etiam poteſt contemplatione dotis inter conjuges *l. cum multa*, *poſt principium* §. *ſancimus*, *&* §. *ſimplices*, *C.de donat. ante nuptias*, nec præſumitur facta ab ſponſo ſponſæ quoad dominium, ſed quoad uſum in dubio, ut ornatior ſponſa incedat, quod ad honorem etiam ipſius ſponſi ſpectat: *l.ſi ut certo*,§.*interdum ff. commodati*, ut de aliis ornamentis ſcribit Bartol. *in l. penult.* §. 1. *num.*2. *&* 3. *ff. ſolut.matri.*Paul.de Caſtro *conſ.*428. *n.* 2. *lib.* 2. ubi loquitur ſpecialiter 30
de annulis etiam conjugis: ſequitur Mant. *de tacit. & ambig. convent.lib.*20. *tit.* 2. *n.* 1. ubi *n.*2. ſubdit ſponſalitiam largitatem, quæ fit inter ſponſos duntaxat, & non poteſt fieri inter conjuges, eſſe ſimplicem, & veram donationem, nec revocari poſſe, niſi ex cauſa ingratitudinis, quod eſt proprium ſimplicis donationis inter vivos. Quare ſoluto matrimonio non revertitur ad donantem, ſicut redit do- 31
natio propter nuptias: *l.ſi mater,& l.ult.C.de donat. ante nuptias.*

Revocabitur tamen ſponſalitia largitas ſi per alterum ſtetit,quo minùs nuptiæ celebrentur, nimirum 32

si non sequantur absque culpa alterius sponsi ingredientis religionem ante celebrationem matrimonii, vel ante consummationem illius, in quo casu revocabitur sponsalitia largitas, quae censetur facta sub conditione matrimonii, quod non fuit secutum.

Caeterùm lucrabitur sponsa per osculum medietatem jocalium, cùm absque culpa matrimonium non habuit effectum, Gomes. *in l.52. Tauri, n.8. vers. quinto quaeritur, per Glos. singularem in cap. decreta legalia 77. q.2.* & probat text. *in l. Deo nobis, C. de Episcopis, & clericis*, ubi disponitur, quòd sponsa potest ingredi religionem liberè, & non incurrere poenam Arrharum. Adduntque Scribentes pactum lucrandae dotis in casu mortis etiam procedere in casu ingrediendi religionem.

33 Ponamus ergo sponsalitiam largitatem, vel donationem fieri ea conditione ut non revertatur ad donatorem: tunc enim dicendum est virtute hujus pactionis acquiri irrevocabiliter donatario, quamvis non interveniat osculum nec copula, & ejus culpa matrimonium non sequatur *l. si mater, C. de donat. ante nuptias*, quia in hoc casu est donatio simplex, & nullo jure interdicta: non enim fit inter conjuges, nec refertur ad tempus matrimonii contracti: at sponsalitia largitas, ut diximus est donatio, quae fit inter sponsos de futuro propter matrimonium contrahendum, & propter ejus spem, & causam finalem, Sanch. *d. lib.6. disp.18. n.2 vers. 1. conclusio*, post Gomes. *d. l.52. n.2. vers. quoad primam igitur donationem dico.*

34 Item sponsa lucratur medietatem sponsalitiae largitatis, si per casum puta, ut per mortem alterius, interveniente osculo nuptiae non sequantur: quòd si non interveniat osculum, nec copula, donator sponsalitiam largitatem integram recuperabit: si verò intervenerit osculum, saltem repetet dimidiam donator, & alteram dimidiam sponsa lucrabitur. Quòd si intervenit copula, tota donatio penes sponsam remanebit, & penes haeredes illius: text. *in l. si à sponso, C. de donat. ante nuptias*, Gomes. *d. l.52. num.3. vers. si vero per casum.* Quae similiter

35 observari oportet, & si ex parte sponsae in sponsum donatio facta sit, quod extenditur, quamvis sponsalitia largitas sit in magna quantitate, quia de jure communi nulla est praefinita quantitas, Sanch. *lib. 6. de donat. disp.24.* Bonacin. *de contract. disp.3. q.13. punct.4. fol 502. n.1. & 2.*

De jure Castellae sponsalitia largitas non potest excedere octavam dotis sponsae partem, ut habetur *in l. 1. tit. 2. lib. 5. recopil. ibi. mas deloque montare la octava parte de la dote, que com ella recebiere*, Avendan. *de exequendis mandatis 1. p. cap.15. n.1.* Matiens. *lib.5. recopil. tit.2. l.1. Glos.6. num.3. & 4.* Quare necessarium est receptam esse dotem, nec sufficit esse promissam: ita Avendan. Matienso tamen innuit valere sponsalitiam largitatem, quamvis dos soluta non sit, quia dies solutioni destinata nondum accessit. consonat Valasc. *consult. 3. ad finem*, dicens in Lusitania non posse Arrhas donari ultra tertiam partem dotis uxoris, & tamen ait valere dotem promissam, quando nondum advenit dies solutionis, & sufficere hoc, ut fiat computatio de dote promissa ad dotem verè receptam, quando nondum advenit solutionis dies.

36 Quid ergo acquiret sponsa per solum matrimonium de praesenti ante consummationem, & nullo osculo praecedente? Resolutio fit nihil lucrari, si dissolvatur morte, vel professione, vel alio modo licito absque culpa. Nam deficiente conditione ineundi matrimonii non consummati, non verificatur perfecta conditio: ita Joan. Lup. *de donat. §.4. in principio*, nisi post ratum matrimonium sequatur traductio sponsae ad domum sponsi.

In hoc enim eventu cum praesumatur copula per illam traductionem, lucrabitur sponsa totam spo[n]salitiam largitatem: ita Gregor. Lop. *l.3. tit.11. part.4.* Sed melius Castillo *in l.52. Tauri in fine, & n.18.* & Azeved. *lib.5. recopil.* tradunt requiri omnino copulam, nec alio modo consummari matrimonium, & constat ex *d. l.52. Tauri ibi ante, de consumido el matrimonio, & infra: despues de consumido el matrimonio, la muger, y sus herederos ganan todo.* Quae lex hodie habetur *lib.5. recopil. tit.2. l.4.* Joan. Lup. *rubr. de donat. § 4. n.1. in fine.*

Quare non est necessaria traductio sponsae ad domum sponsi, quia lex solum facit mentionem de consummatione matrimonii ad lucrandum integra jocalia, & ex consequenti non requiruntur ad hunc effectum Ecclesiae benedictiones, seu velationes, Azeved. *lib.5. recopil. tit.2. l.4. n.2. & 3.* & Villalobos *in concordia juris civilis, & Regii, verbo donatio, n. 24.* Sanch. *disp.19. n.1. & 2. lib.6.*

Ex dictis *n.28. vers. jam vero*, ubi dictum est, quando sponsalia sunt nulla propter impedimentum juris, nihil lucrari sponsam ex sponsalitia largitate, 37
sequitur idem dicendum, quando fuerint sponsalia nulla ex aliquo alio casu, propter quem nequeat fieri matrimonium, quamvis interveniat osculum, Cifuentes *l.52. Tauri, ad finem* post Salicet. *in l. si à* 38
Sponso n.2. C. de donat. ante nuptias. Quare neque qui dedit potest repetere, nec recipiens retinere sed fiscus vendicabit, ut *supra* dictum est: contra Sanch. dicentem non posse fiscum retinere, nisi post sententiam, quod indistinctè Gomes tradit *d. n.7.* ubi concedit posse fiscum vendicare, quando uterque impedimenti fuit conscius.

Quando in matrimonio sponsalitia largitas, & simul Arrhae interveniunt, disponit *l. eandem 52. Tauri* per haec verba, *si qualquiera dellos moriere post matrimonium consummatum, mulier, & ejus haeredes lucrentur omnia*, quae cum essent sponsi, sponsus dedit sponsae, si in eo matrimonio Arrhae non intervenerunt: quod si Arrhae intervenerint, tunc sit in optione mulieris, aut haeredum, defuncta foemina, eligere Arrhas, aut eas dimittere, & assumere omnia jocalia, quae vir dederat post sponsalia, quae optio, seu electio fiat intra viginti dies postquam fuerint interpellati per haeredes ipsius mariti: Si verò intra hunc terminum non elegerint, penes haeredes mariti maneat electio.

Ex quibus quid faciendum sit constat in hoc casu, quod intelligitur quando donatio sponsalitiae largitatis fuit valida, & debito tempore facta, nimirum ante consummatum matrimonium: Nam si esset invalida, quia scilicet facta fuit post matrimonium consummatum: tunc sequitur naturam caeterarum donationum, quae fiunt inter conjuges revocabiliter, & morte confirmantur, has inquam lucrabitur sponsa simul & Arrhas.

Nihilo minus lex *Tauri 52.* loquitur de donatione Jocalium, quae debet fieri ante consummatum matrimonium, ut sit valida & facta semel electione ab uxore, aut ab ejus haeredibus de his jocalibus, non licet variare *l. apud Aufidium 20. ff. de optione legata*, Matiens. *lib.5. recop. tit.2. l.4. Glos.7* Mieres *de majoratu 1. p. q.52. n.10.* modo electio sortiatur effectum: aliter enim integrum est uxori aut ejus haeredibus variare, quia non impedit quod de jure non habet effectum, regula *non praestat. de regul. juris in 6.* & possunt iterum eligere, si prior electio fuit nulla, Bart. *in l.2. ff. de optione legata*, Matiens. & Mieres *supra.*

Insuper si matrimonium non sequatur dissolutis sponsalibus, vel matrimonio rato ante consummationem, non datur sponsae electio medie-

tatis arrharum per osculum, etiamsi solæ arrhæ intercedant, nihil prorsus acquirere colligitur ex ipsa lege 52. *Tauri*, ubi postquam dispofuit sponsam per osculum sibi acquirere dimidium largitatis sponsalitiæ sic loquitur: si quisquam eorum decedat post consummatum matrimonium, uxor aut ejus hæredes consequantur totum, quod dum sponsi erant, illi donaverit sponsus, si arrha defuit in eo matrimonio.

Verùm si arrha non defuit, sit ad uxoris electionem, ubi dictio (verum) posita sine copula, Et, significat diversum factum, & diversum jus: atque ita arrhæ non acquiruntur, nisi postquam copulati, & facti sunt una caro, & verè sunt vir, & uxor.

Dum autem sunt sponsi, & intervenit osculum, lucratur sponsa dimidium sponsalitiæ largitatis, quamvis postea dissolvantur sponsalia: arrha autem interveniente datur prædicta electio modo supra dicto uxori, aut ejus hæredibus, quasi sentiens: dum sponsi sunt, posse acquiri per osculum dimidium jocalium absque ulla electione; nihil verò de arrhis, quia has solum constituit in præmium pudicitiæ amissæ per copulam maritalem, & tunc acquiruntur, Covar 4. *decretal.* 2. *p. cap.* 3. §. 7. *n.* 12. dicens arrhas esse donationes factas uxori in præmium pudicitiæ, & eo matrimonio consummato statim acquiri, Gomes. Arias *l.* 50. *Tauri num.* 29. ubi supponit hanc esse praxim, sequitur Molin. *tom.* 2. *disp.* 431. §. *quæ autem.*

40 Non est omittendum donationem propter nuptias sponsæ, vel uxori, dotis tantum contemplatione fieri: proinde comprehendit quidquid à marito datur uxori contemplatione dotis *l. cum multæ* §. *sancimus*, & §. *si igitur dote præstita*, *ff. de donat. ante nuptias*, Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 20. *tit.* 1. *num.* 7. & *tit.* 4. *num.* 5. & Gomes. *d. l.* 52. *Tauri num.* 9. de qua diximus *num.* 20. *supra*: proinde donata ante nuptias sunt conferenda de jure *l. ut liberis*, *C. de collat.* ibi: ante nuptias donatio conferatur: non tamen dicitur hæc donatio ante nuptias facta simpliciter donatio inter virum

41 & uxorem, ideò valet *l. penult. ff. de donat. inter vir. & uxor.* nec prohibetur, Mantic. *d. tit.* 1. *num.* 8.

42 Quin imò si die nuptiarum donatio ante nuptias fiat, Bald. *in l. inter eos, ff. de donat. inter vir. & uxor.* credit, si fiat in domo uxoris præsumi factam ante matrimonium: secùs si fiat in domo viri: quia tunc præsumitur facta post matrimonium.

Hodie tamen id constabit ex Concil. Trident. quoniam non perficitur contractus solo consensu, sed debet observari forma tradita à Concilio *in cap.* 1. *de Reformat. matr. sess.* 24. alioquin matrimonium est irritum, Mantic. *supra numer.* 11. ubi *num.* 13. ex Oldrado *conf.* 224. *num.* 26. subdit,

43 si sponsus aliena jocalia ante nuptias mittat sponsæ, & post nuptias pro illis sua propria mittat, dominium mulieri acquiri: eo quòd in hoc eventu videtur magis confirmare donationem jam factam quàm inchoare novam, *l. si donata*, §. 1. *ff. eodem.*

44 Hinc argui potest, valeatne donatio facta sponsæ ante ætatem nubilem, si per verba præsentis temporis contraxit sponsalia? Affirmandum est valere: eò quia adhuc nullo modo dici potest uxor, *l. quod vir*, *ff. eodem titulo*, favet lex 2. *in fine*, *ff. de privilegiis creditorum*, per hæc verba ibi: *si minor duodecim annis in domum quasi uxor deducta sit, eam uxorem non esse*, Mantic. *supra n.* 15.

Ambigi item potest, quid dicendum quando fit donatio sponsæ per nuntium ab sponso, & nuntius tradat illam post matrimonium celebratum; dicendum est si sponsus nuntium retinuit, donationem non valere, quia post contractas nuptias donatio perfecta fuit: secùs si sponsa nuntium interposuit: nam tunc ante nuptias perfecta fuit donatio, quamvis post contractas nuptias nuntius tradiderit, *l. si sponsus in principio*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Non est dubium donationem ante, vel propter nuptias esse contractum nominatum, ut *in Authent. ut sponsalitia largitas specialis sit contractus, & de diversis capitulis, collatione* 9. Idcircò variis nominibus dicebatur: sed postea à junioribus Principibus fuit introductus, & ab initio tantum donatio ante nuptias vocabatur, quia ante nuptias fiebat, & post nuptias fieri nequibat. 45

Nihilo minùs cùm dotes post matrimonium possent augeri, integrum fuit etiam posse donationes ante nuptias: & ita factum fuit à tempore Justiniani Imperatoris statuentis has donationes durante matrimonio posse constitui, & augeri, §. *Est & aliud genus*, *Institut. de donat.* & *l. cum multæ*, *C. de donat. ant. nupt.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 20. *tit.* 2. *ex n.* 1. *cum seqq.* ubi de hoc latè, & *n.* 20. ostendit, quando dos constante matrimonio ab uxore augeri non possit, quòd si uxor viro præbeat augmentum dotis, maritus quoque tantundem uxori debet refundere, ut excludatur fraudis umbra, *Authent. æqualitas C. de pactis conventis* Cephal. *conf.* 598. *n.* 33.

Item donatio ante nuptias (quam diximus *num.* 20. posse fieri ab sponso à patre vel ab alio pro illis uxori, vel sponsæ futuræ) an possit fieri ab Avo pro nepote ex filio? Affirmandum est posse cogi Avum eam facere *l. ultima*, *C. de dot. promiss.* Quin etiam matrem, & ascendentes per lineam posse compelli ad faciendam donationem propter nuptias pro filiis, & descendentibus, arguitur *ex l. cognovimus ad finem*, *C. de hæreticis*, & *Manich.* ubi dicitur matrem hæreticam, sicut tenetur filiam orthodoxam dotare, sic etiam posse compelli ad constituendam donationem propter nuptias. Quòd autem mater, & Avus maternus debeant filiabus, & neptibus dotem constituere in defectum patris, vel Avi paterni, si filia, vel neptis est inops, docet Bartol. *in Authent. res quæ num.* 3. *in fine*, & *num.* 4. *C. commun. de legatis*, & *ibi* Bald. *num.* 9. Igitur tenebuntur etiam donationem propter nuptias efficere, quia hæc duo æquiparantur. Juvat *l. ex morte*, *C. de pactis conventis*, ubi quod de patre dicitur, de matre etiam constitutum videtur. 46

Sequitur difficultas, an donatio propter nuptias soluto matrimonio reverti debeat ad maritum, & quid de fructibus, & an habeat omnia privilegia, quæ dos habet? Glos. *in* §. *est & aliud, in verbo exequeretur, Institut. de donat.* Tradit uxorem esse dominam donationis propter nuptias, & sicut dos ad mulierem redit soluto matrimonio, sic donationem propter nuptias debere ad maritum reverti, nisi aliud ex consuetudine, vel statuto, vel ex pacto statuatur. *l.* 2. *C. de bonis, quæ liberis, cap. ultim. de donat. inter vir. & uxor.* 47

Fructus autem donationis propter nuptias non sunt uxoris, sicut fructus dotis non sunt uxoris, sed mariti, eo quòd fructus dotales conceduntur pro oneribus matrimonii, quæ maritus debet sustinere, *l. dotis fructus*, & *l. plerunque*, §. *si servi*, *ff. de jure dotium.*

Ex quo sequitur donationem propter nuptias non habere omnia privilegia, quæ doti sunt concessa:

cessa: ita Bald. Novel. *in tract. de dote parte* 8. *privilegio* 6. *num.* 24. de qua differentia Gomes. *in l.* 52. *Tauri n.* 12. quem referens sequitur Sanch. *lib.* 6. *de donat. disp.* 1. *n.* 1. *ad medium, vers. donatio autem propter nuptias, seu ante nuptias.*

48 Item hæc donatio propter nuptias, est permissa inter virum & uxorem; quia non sunt simplices donationes sed constituuntur propter dotem, §. *est & aliud genus, Institut. de donat. & l. cum multæ post principium, & vers. Sancimus,* & §. *simplices C. de donat. ante nuptias.* Ex Bald. tamen *in l. si constante, paulò post principium, vers. quid operetur ista donatio*: traditur quod dos redditur magis tuta, cùm uxor dominium habeat plus in bonis viri, quàm si habeat hypothecam solum; nam renunciare potest hypothecæ *l. etiam, & l. jubemus, &*

49 *Authent. sive à me C. ad Velleian.* Sed donationi propter nuptias renunciare non potest nisi vir etiam doti renunciaverit *l. sed si è contrario, C. de donat. ante nuptias*, Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 20. *tit.* 3. *num.* 2.

50 Præterea alter effectus ex eodem Bald. *in Authent. dos data num.* 3. *de donat. ante nuptias*, est pactum de lucro dotis, & donationis propter nuptias, quod sit æquale, & pactum de lucro dotis extenditur ad donationem propter nuptias, quamvis mulier nihil de ejus lucro convenerit *cap. ult. de donat. inter vir. & uxor.* & *ibi* Abbas *num.* 12. *in principio*; nec mirum, quia dos, & donatio propter nuptias æqualem continent favorem exceptis casibus a jure expressis, ut docent Vincent. de Franc. *decis.* 182. *num.* 2. *p.* 1. Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 42. à *num.* 77. Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 15. *num.* 10. quos referens sequitur Augustin. Barbos. *in cap. & si necesse, num.* 8. *de donat. inter vir. & uxor. ubi num.* 4. addit, cum Arrhæ in Hispania cedant lucro uxoris, earum argumentum non valere, nec subsistere ad donationes propter nuptias, ex Gomesio *in d. l.* 50. *Tauri num.* 9. & 10. post Gregor. Lop. *l.* 7. *Glos. final. tit.* 11. *part.* 4.

Deinde tertius effectus donationis propter nuptias potest esse, ut si maritus fiat inops potest uxor durante matrimonio, non solum vendicare dotem, sed etiam donationem propter nuptias, ut fructus valeant onera matrimonii sustinere, *l. ubi adhuc, C. de jur. dotium.* Abbas *in cap. ult. n.* 12. *de donat. inter virum & uxorem.*

Quartus effectus donationis propter nuptias esse potest, quòd maritus debet vivere honestè, sicut uxor, nam sicut illa privatur dote propter adulterium *cap. plerunque de donat. inter vir. & uxor.* ita etiam maritus amittit donationem propter nuptias, si puritatem & fidem matrimonii violaverit, *l. consensu C. de repud.*

Quin imò dotem, & donationem propter nuptias, si maritus committat adulterium recuperat uxor, ut per Baiardum ad Clarum §. *adulterium n.* 103. Surd. *de aliment. tit.* 7. *q.* 16. *num.* 30. Sanch. *de matrim. lib.* 10. *disp.* 8. *n.* 11. Bellet. *disquisit. clerical. p.* 1. *tit. de favore clericorum reali* §. 4. *n.* 74. *ubi n.* 75. resolvit posse uxorem ad restitutionem dotis agere, & *n.* 76. post Castrum *cons.* 128. & *cons.* 328. addit posse eandem uxorem agere ad separationem thori, & ad dotem restituendam, quando maritus habet concubinam.

51 Donatio item propter nuptias tacitè non intelligitur constituta, potest tamen intelligi, quamvis hoc nomen non sit expressum *l. cum multæ* §. *sin autem donatio quidem talis, C. de donat. ante nuptias*: nisi ex verbis concipi possit, quia nisi expressè constituatur, non inducitur à lege, neque uxor eam acquirere potest soluto matrimonio.

Uxor tamen, quæ dotem dedit potest petere à marito, ut sibi constituat donationem propter nuptias: imò potest illum compellere ante contractum matrimonium, sive eo constante, quod ex *Authent. dos data C. de donat. ante nuptias*: notarunt ibi communiter omnes, & communem resolutionem docent Afflict. *decis.* 242. *n.* 1. Ruin. *in cons.* 11. *n.* 2. *lib.* 5. Barbos. *in l. si constante, in principio, ff. solut. matrim. num.* 127. *vers. & retenta hac opinione, fol.* 576. 52

Attamen decisio illius text. hodie non est in usu, nec maritus compellitur constituere donationem propter nuptias; sed ex voluntate constituitur, ut tradit Tellus Fernand. *in l.* 16. *Tauri num.* 6. quem sequitur Castillo *de usufructu cap.* 44. *lib.* 1. *num.* 11. contradicit tamen Mantica *d. lib.* 20. *tit.* 4. *num.* 4. ubi concludit donationem propter nuptias non fieri ex mera liberalitate, sed ex necessitate.

Denique donatio propter nuptias facta à viro uxori constante matrimonio hodie non valet, valebit tamen si mulier augeat etiam dotem. *l. si constante, & Authent. Sed jam necesse C. de donat. ante nuptias.* Insuper si donatio fiat quando constituitur dos, censetur permissa: nam non est simplex donatio, sed propter dotem, *l. cum multæ,* §. *sancimus,* & §. *simplices, C. de donat. ant. nupt.* Azo *in summa ejusdem tituli, n.* 5. Idcircò si uxor augeat dotem, vir debet augere donationem propter nuptias in eadem quantitate: *d. l. si constante,* & *d. Authent. sed jam necesse.* 53

Nihilo minus cum hisce temporibus dotes sine donationibus propter nuptias ex generali consuetudine constituantur, ut ait Bald. *in d. l. si constante,* æqualitas in dotibus, & donationibus propter nuptias a consuetudine etiam est sublata, Bart. Bald. & alii, *in d. Authent. æqualitas C. de pactis conven.* Mantic. *supra tit.* 4. *num.* 15. proinde nihil amplius dicendum est, cùm per desuetudinem donationes hujusmodi sint sublatæ, Gomes. in *d. l.* 52. *Tauri.* Tellus *in l.* 16. *Tauri num.* 8. Valasc. *consult.* 2. *num.* 11. Molin. *de Just. tract.* 2. *disp.* 229. *ad finem,* & Barbos. *l. si cum dotem* 23. §. *si pater num.* 11. *ff. solut. matrim.*

---

§. III.

Utrum inter consanguineos præsumatur animus donandi ex sola sanguinis conjunctione.

EPITOME.

54 *Quando præsumatur donandi animus inter consanguineos ex sola sanguinis conjunctione?*

55 *Sufficere consanguinitatis vinculum ad præsumendum donationem, & animum donandi inter consanguineos, aliqui putant.*

56 *Frater pro fratre aliquid solvens præsumitur solvisse animo repetendi.*

57 *Præsumitur inter consanguineos animus donandi, quando inter extraneos præsumitur.*

58 *Si filius pro patre solvat, non præsumitur donasse, nisi expensæ sint modicæ.*

59 *Mater expensas factas pro filio redimendo ab hostibus non potest repetere.*

60 *Et quid de patre solvente pro delicto filii.*
61 *Interdum ex sola consanguinitate inter consanguineos præsumitur donandi animus.*
62 *Sed contrarium est verius.*
63 *Frater cum fratre bonis indivisis, qui utitur, & simul vivit, si quid impendat pro reparatione domus communis, non censetur donare.*
64 *Frater laicus aliquid impendens pro fratre clerico, à quo sperat aliquid recipere, non præsumitur donare.*
65 *Socer non præsumitur donare Nurui, nec vitricus, privigno.*
66 *Frater an præsumatur donare, quando aliquid impendit in alimenta cum fratre.*
67 *Frater consentiens fratrem uxori donare rem communem, præsumitur habuisse animum donandi.*
68 *Pars tamen negans est communis.*
69 *Frater quando nequeat repetere expensas factas cum fratre pro alimentis.*
70 *Clericus frater tenetur alere sororem, & dotare de bonis Ecclesiæ.*
71 *Fratres uterini quando non teneantur alere fratres, nec sorores.*
72 *Soror uterina an sicut est alenda à fratre, an sit etiam dotanda, discutitur, & quid sequendum ostenditur. n.72. & 73.*
74 *Et respondetur contrariis.*
75 *Frater non potest repetere, quando tenetur alere: secus quando non tenetur, præsertim si protestetur repetere.*
76 *Frater si apud se habeat bona fratris, aut sororis præsumitur donare, & impendere de bonis illorum.*
77 *Item potest compensare.*
78 *Secus si tenebatur alere: quia tunc non potest repetere, nisi expensæ sint modicæ.*
79 *Impensa facta à fratre pro fratre extra causam alimentorum præsumitur facta animo repetendi.*

54 SEquitur dicendum an præsumatur donatio inter sanguine conjunctos ex sola sanguinis affectione? Pars negans videtur vera, ex eo quia donatio, seu, animus donandi regulariter non præsumitur inter patrem, & filium, neque inter ascendentes, & descendentes, inter quos non potest esse major conjunctio: Ergo multò minus præsumitur inter agnatos, & cognatos, inter quos non est tantus nexus, nisi in certis casibus: ita Glos. *in l. libertis, quos* §. 1. ubi Bartol. *ff. de aliment. & cibar. legat.* Alciat. *tract. de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 32. num. 5.* cujus sententiam vocat communem Menoch. *de arbitrar. lib.2. casu 88. num. 9.* Surd. *de aliment. tit. 6. q. 1. num. 12.*

Non enim videtur sufficere sola sanguinis conjunctio ad inducendum animum donandi, ut deducitur *ex l. procula, ff. de probat.* nisi tria concurrant, consanguinitas scilicet, rationes sæpius calculatæ, & temporis diuturnitas, Menoch. *d. casu 88. num. 53. ex eadem l. procula*, ubi illa tria concurrunt. Deficiente tamen aliquo ex his non præsumitur donatio, Bart. *ibi in d. l. procula*, Roman. *cons. 417. num. 15. vers. tertio quando concurrunt tria*, Alexand. *cons. 56. num. 14. vers. nec obstat lib. 4* quam partem communem vocat Jason *in d. l. quæ dotis num. 18. ff. solut. matrim.*

55 Nihilo minus Glos. *ibi in d. l. quæ dotis*, & Decius *cons. 267. num. 2. in fin.* & Abbas *in cap. nonne, de præsumpt.* docent solam sanguinis conjunctionem sufficere ad præsumptionem donationis; sed falluntur omnino, ut arbitratur Alciat. *de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 32. num. 2.* nisi multo plura concurrant, & alii: ut in casu *l. procula.*

Unde colliges ex sola fraternitate inter fratres non præsumi donationem, si alter pro altero utiliter impendat, *l. ex duobus fratribus, in principio, l. penult. ff. de negot. gestis*, text. *in l. si negotium C. eodem*, & *l. sive pro fratre, C. eodem titulo.* 56

Quo circa si frater pro fratre aliquid solvat præsumitur solvisse animo repetendi: ita Alexand. *cons. 99. in fine lib. 2. & in l. si filius num. 3. C. de negot. gestis.* Decius *cons. 21. num 7. vers. præterea & cons. 442. num. 36. & cons. 628. numer. 7.* Ruyn. *cons. 145. num. 9. lib. 4. & cons. 29. num. 15. lib 5.*

Limitatur, nisi impensa sit modica: nam tunc præsumitur fieri animo donandi: eodem modo præsumitur idem animus donandi inter consanguineos, quando in simili casu inter extraneos spectatis circumstantiis præsumeretur, ut benè arguit Decius *cons. 79. num. 2. vers. unde ex tali, & cons. 267. num. 2. ad finem, & num. 3. in principio.* 57

Idem dicendum est quando filius pro patre aliquid solvit, aut expendit, non præsumitur donasse, sed habuisse animum repetendi, nisi expensæ sint tenues per text. *in l. si filius, C. de negot. gest.* ut tradit post alios Alexand. *ibi* & Decius *d. cons. 21. num. 7.* 58

Nec quod frater solvit pro fratre redimendo ab hostibus, aut à captivitate in qua erat censetur donatum, proinde repetere potest. Mater tamen pro redimendo filio ab hostibus, non potest repetere, quod insumpsit, quia præsumitur intuitu amoris materni id fecisse gratis, *l. liber captus*, & *ibi* Bald. *n.4. C. de captivis*, Alexand. *cons. 99. in fine, lib. 1.* Decius *cons. 628. n. 8.* Nam in fratre non concurrit amor tam intensus, quàm in matre excitatur, & ardet, ideoque non pro causa filii mater, sed pro sua solvere videtur. 59

Concordat Ordinatio nostra Lusitana *lib. 4. tit. 97. §. nem trara o filho acollaçam oque opay, ou may derem, primasair de catiueiro, ou de omesio*, Valasc. *de partitionibus cap. 13. n. 176.* dicens censeri donatos sumptus pro filio redimendo ex pietate, & affectione materna, seu paterna, consentit Garcia *de expensis cap. 4. n. 12. & 13.* Anton. Gomes. *in l. 29. Tauri n. 19. & sequenti.*

De jure autem communi idem sine distinctione tenent ii Doctores, quod attinet ad solutum pro redemptione filii ab hostibus capti, etiamsi captus sit in bello inter Christianos gesto; at in solvenda pœna pecuniaria, quam pro filio solvit, utuntur distinctione, qua utitur Bart. communiter recepta *in l. stichus, ff. de peculio legato n. 2.* non censeri scilicet donare filio, nisi pro eo solvat sponte, & voluntarius: ita ut ex pietate paterna, vel materna præsumatur solvisse.

Secùs si parentes solvant ex necessitate compulsi, vel aliquo alio modo violento inducti: ita ut non de suo, sed de bonis alterius videantur erogare, quam distinctionem Bartoli sequitur Bald. *in Authent. nisi rogatus, num. 8. C. ad Trebel. & in Authent. ex testamento num. 13. C. de collat.* 60

Idem tradit Gomes. *d. l. 29. Tauri num. 20. vers. præterquam*, ubi respondet non esse conferendam pecuniariam mulctam, in qua fuit Filius propter delictum condemnatus, præterquam si

si solvat ex necessitate, quia esset fidejussor, vel nisi filius haberet bona adventitia, in quibus pater habet et administrationem: tunc enim de illis videtur solvisse: argumento text. *in l. 1. C. de negot. gest.* in eadem sententia perstitit Surd. *decis.* 167. *num.* 11. Stephan. Gratian. *disceptatio. forensium cap.* 50. *n.* 1. ubi *n.* 4. addit hoc ita esse, nisi fortè, utcumque pater expresśè, vel tacitè particeps fuisset delicti cum filio. Nam tunc de suo tenetur expendere pro filio, & pœnam pecuniariam solvere.

61 Sed quamvis interdum ex sola consanguinitate possit inter consanguineos præsumi donatio facilè, ex traditis a Corneo *in cons.* 81. *num.* 1. *lib.* 1. quod tanquam verisimile opinatur Decian. *cons.* 39. *num.* 100. *lib.* 2. *& cons.* 46. *num.* 54. *eodem lib.* 2. Videlicet, si quis pecunia propria emat aliquid pro consanguineo, quem vehementer diligit, & cum quo familiarissimè agit, non erit abs re asserere illum velle donare, ut præsumit Bero. *cons.* 178. *num.* 7. *vers. præterea, lib.* 2.

Ergo potest præsumi donatio inter consanguineos ex ea ratione, quòd quamvis inter personas non conjunctas, quando alia conjectura sumi potest, quam donationis, nunquam præsumitur donatio, ut est communis sententia: nihilo minus hoc ut detur aliquid discrimen inter extraneos, & consanguineos bene potest præsumi donatio, etiamsi aliqua alia causa possit concipi: ita Alexand. *cons.* 13. *n.* 5. *lib.* 1.

62 Verius tamen est ex sola affectione sanguinis, si alia rationabilis conjectura non accedat, non præsumi donationem: nimirum si quis sit tutor, vel curator, aut administrator bonorum donatarii, & aliquid impendat, vel solvat pro illo, non præsumitur donare, sed censetur habuisse animum repetendi: ita Alexand. *cons.* 99. *in fine lib.* 2. quod procedit etiamsi hoc contingat inter ascendentes, & descendentes, ut vult Roman. *in l. quæ dotis, ff. solut. matrim. n.* 16. *& num.* 22. probatur expresśè, ex *l. Nezennius, ff. de negot. gest. l. ult. ff. quando ex fact. tutor.* & Anchar. *in cons.* 435.

Quando autem constat de donatione præsumendum est fuisse factam ob sanguinis conjunctionem, licet ex sola conjunctione nequeat intelligi, ut notat Cephal. *cons.* 90. *num.* 12. *&* 23. maximè si impensæ sint modicæ, consideratis donantis facultatibus *l. ex duobus, §. Titium, ff. de negot. gest.* Corneus *in cons.* 214. *n.* 15. *lib.* 4. Cravet. *cons.* 86. *n.* 3.

Secùs si agatur de impensis magnis: in hoc casu aliæ conjecturæ necessariò requiruntur, nec sufficit sola sanguinis conjunctio, ut præsumatur donatio, Cravet. *cons* 748. *num.* 73. Ruin. *cons.* 100. *n.* 5. *lib.* 4. Aliter judicandum de impensis exiguis, *l. utrum ff. de donat. inter vir. & uxor.* ut dictum est.

63 Neque præsumitur habuisse animum donandi frater, qui cum alio fratre vivit bonis indivisis communiter, si quid impendat in reparanda domo, vel alia re communi. Præsumitur namque expendisse pro sua duntaxat portione dimidium impensarum, & pro fratris portione alterum dimidium, quod repetere præsumit, *l. ex parte, in principio, ff. famil. ercisc. cund. & l. sive pro fratre, ff. de negot. gest.* & Decian. *cons.* 79. *n.* 39. *lib.* 2.

Quin imò nec frater laicus dum aliquid impendit pro fratre Clerico, à quo sperat inter vivos, vel ex causa mortis aliquid consequi, non præsumitur animo donandi impendisse, quia regulariter laici conjugati, non solent Clericis donare, imò sperant in bonis eorum succedere, Corneus *cons.* 9. *num.* 4. *lib.* 1.

64 Ampliatur, si habeant laicus, & clericus bona communia, & Clericus utatur re communi per longum tempus, non propterea præsumitur animus donandi in laico, quia est conjectura, quod utatur jure familiaritatis, non verò jure donationis. Idem Decian. *d. cons.* 79. *num.* 33. *lib.* 2. & constat ex *l. qui jure familiaritatis, ff. de acquirenda possessione*, quod procedit in rebus, seu impensis magnis in quibus præsumptio donandi non habet locum iam in consanguineis, quàm in affinibus, per *d. l. utrum, ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Hinc sequitur noluisse socerum donare Nurui 65 vestes pretiosas, ut Bart. *in tractatu de duobus fratribus, n.* 20. *&* 21. & Bald. post illum in eodem tractatu *n.* 31.

Ex quo minus benè respondit Alciat. *responso* 233. *num.* 5. per *l. si paterno C. de negot. gest.* quando dixit socerum expendentem pro genero, in lite, non posse repetere, quoniam ex consanguinitate, vel affinitate donasse præsumitur, quod non credo.

Sicut quando vitricus facit expensas pro privigno, non præsumitur donare, nisi expendat affectu paterno, quod non ita facilè creditur, nisi ex alia conjectura appareat, *l. si paterno, C. de negot. gest.* quando tamen constiterit fecisse illum affectu paterno expensas in eo alendo, vel in aliis rebus illius, non poterit repetere. In dubio tamen datur repetitio, quia præsumitur animus repetendi: Alexand. *cons.* 110. *n.* 1. *lib.* 7. favet *l. si paterno*: sequitur Ruin. *cons.* 100. *n.* 5. *lib.* 4. Confert Sanch. *lib.* 6. *de matrim. disp.* 25. *ex n.* 36. *cum seqq.* 66

Quoad dubium de fratre impendente in rebus fratris, ex dictis proximè, indubitanter præsumi potest animus donandi, si faciat intuitu pietatis, & ministret alimenta: ita Benincasa *in tractatu paupertatis, in* 7. *p. in principio, in* 2. *specia. Judic. n.* 3. & Cravet. *cons.* 159. *num.* 10. dicentes id fieri favore alimentorum, adjuncta conjunctione sanguinis; quæ duo faciunt præsumptionem donandi: per text. *in l. servus communis, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi ponitur casus, quod si frater consentiat fratrem donare uxori rem communem, præsumi habuisse animum donandi.

Huic tamen textui responderi potest, quòd ibi 67 frater non præsumitur donasse, sed præstitisse fratri consensum, qui expresśè donavit: atque ita ex conjunctione sanguinis præsumi consensum, non autem animum donandi, prout intelligit Bart. *in l. quæ dotis, n.* 6. *&* 7. *ff. solut. matrim.* & post illum Ruin. *cons.* 171. *lib.* 1. *& cons.* 162. *n.* 12. *lib.* 3. sequitur Menoch. *casu* 88. *lib.* 2. *n.* 15. ut probet ex sola causa consanguinitatis animum donandi non argui. Bald. *in l.* 2. *C. de jure dotium, col.* 2. & Jason *in l. quæ dotis, n.* 18. *ff. solut. matrim.*

Nihilo minùs alii indiscriminatim tenent ex facto, seu casu, *in d. l. servus communis*: induci animum donandi, si concurrat favor alimentorum, & sanguinis conjunctio: atque ita fratrem non repetere, quod expendit intuitu pietatis, in alendo fratre: *d. l. ex duobus, §. Titium, ff. de negot. gest.* Corneus *cons.* 214. *num.* 15. *lib.* 4. & Roman. *in d. l. quæ dotis num.* 21. *vers. aliquando alter in alterum, ff. solut. matrim.* probatur ex Baldo, & Salicet. *in l. final. C. de dote promissa*: asserentibus in dubio fratrem velle dotare sororem de bonis propriis, & præsumi habere de facto animum donandi, argumento extranei, qui in dotando videtur donare. *l. unica, §. accedit, C. de rei uxoriæ actione.* Nam frater cùm non habeat sororem in potestate, respectu illius reputatur extraneus, *d. l. unica, §. extraneum, C. de rei uxoriæ actione.*

Re tamen benè expensa dicendum est inter fratres, & sorores raro, aut nunquam præsumi animum donandi: ita Ruin. *cons.* 101. *num.* 5. *vol.* 4. Castrensis *in d. l. si negotium, in principio, C. de negot. gest.* 68

Nam

Natta *conf.264. num.4.* allegans pro se Glos. *in d.l.si paterno*, quæ non debet intelligi de expensis factis circa res, sed de factis circa alimenta, de quibus text. *in lege* meminit.

Suffragatur Corneus, *conf.199. vers.circa secundum, vol. 3.* ubi ait hoc habere locum in ascendentibus, eo quòd ratione pietatis paternæ, & affectionis in illis, & non in aliis præsumitur animus donandi: secùs in collateralibus, seu transversalibus, sive fratres sint, sive non, in quibus non præsumitur animus donandi, Menoch. *de arbitrar. casu 121. num. 9.*

Facit generalis regula excepta de regula, à Glos. *d.l. si paterno*, ut in dubio frater videatur expendere animo repetendi: Decius *conf.628. col. penult. in fine*: atque in fratribus non cadit tanta pietas, quanta in parentibus, & filiis. Item dispositio facta pro filiis, & parentibus non procedit in fratribus, *§. inter eas, Institut. de nuptiis*, Decius *conf.222. col. ult.* & habetur *in l.3.§. liberis, ff. de legat. præstand.*

69 Limitatur hæc doctrina, nisi frater sit inops, nec extent, qui fratrem alant: tunc non potest repetere frater, quia in subsidium tenetur alere. Glos. *in fine, in l. qui filium, ff. ubi pupillus educari debeat*, & *in l.1. §. sed nonnullos in vers. præstiterit, ff. de tutel.* Ratio habetur *in l.1. C. de alend. liber.* Cyn. *in l.2. n.2. C. eodem titulo*, ubi Bart. dicit communem: sequitur Bald. *conf. 103. num.3. vol.5.* subdens id habere locum in fratre de patre malè merente respectu patris, cui pater non potest interdicere alimenta, cum sint de jure naturali: idem Bald. *in l. certum, C. famil. ercifcund. col. final.* dicens non repetere, quia videtur fecisse intuitu pietatis, quod docet Decius *conf. 628. num.5.* Roderic. *in l. quoniam in prioribus, limit. 2. n.10. C. de inoffic. testam.* & Ruin. *conf.39. n.4. vol.4.* per textum *in l. mutus, §. manente, ff. de jure dot.* quamvis non sit frater, nisi ex parte patris, & frater consanguineus, quia etiam hic tenetur alere fratrem inopem, Bald. *d. conf.103.*

70 Multò fortius hoc procedit, quando frater est Clericus, qui tenetur alere fratrem non habentem unde vivat: similiter, & sororem etiam de reditibus Ecclesiæ, seu beneficii, quia tenetur arctiori vinculo exercere se in operibus charitatis, quàm quivis alius, *cap.1. de emptione, & venditione.*

Nam status clericalis magis amorem, & pietatem erga pauperes exaltat: imò, & alere, & dotare sororem tenetur: ita Imol. & Butr. *in cap. pervenit, in principio, de arbitr.* Quæ resolutio tanquam vera defenditur ab Alexandro, *l.1. n. 24. ff. solut. matri.* ubi Jason *num.29. cum seqq.* Quia quamvis reditus Ecclesiæ pauperibus in genere sint destinati, cum Ecclesia ad paupertatem respiciat, potest Clericus præferre suos pauperes extraneis, *cap. omnino, 31. dist.* eo quòd quilibet suis tenetur potius succurrere consanguineis, quàm alienis, Aufrer. *ad capell. Tolos. q.289. col. final.* Acunha *d. cap. omnino dist.31.*

71 Sunt tamen, qui putent hoc non habere locum, quando fratres sunt uterini, tunc non teneri fratrem divitem alere sororem uterinam inopem. Ratio, quia Scribentes, qui obligant ad alendum, loquuntur de fratribus utrinque conjunctis, vel saltem de fratribus consanguineis, quales sunt ex parte patris, non autem de fratribus uterinis, hoc est ex eadem matre tantum.

Nihilo minùs dicendum est fratrem uterinum non teneri alere sororem inopem: quando extant fratres integri, vel saltem consanguinei fratres. Illis autem deficientibus, vel non habentibus, unde possint subvenire, teneri fratres uterinos illis succurrere, nec posse repetere, cùm ad id inducantur, ex affectu pietatis *l. qui filium, circa finem, ff. ubi pupillus educari debeat.*

Quæ lex cùm sine distinctione loquatur, sine ulla differentia pro omnibus fratribus est intelligenda: Bart. *in tract. de aliment. num. 15.* indistinctè tenet fratrem à fratre esse alendum, Cynus *l.1. in principio, C. de alendis liberis*, Bald. *in d. l. qui filium*, & Angel. *in l. à filia ff. ad Trebel.* ubi Alexand. *n.6. & in l.1. n.23. ff. solut. matrim.* ductus ea ratione, quia cùm teneatur frater alere fratrem naturalem, multò magis tenebitur alere uterinum.

Idem fatentur Jason *in Authent. res quæ n.10. C. communia de legat.* Cordub. *in l. si quis a liberis, §. item rescripsit, n.88. ff. de liber. agnosc.* Tiraquel. *in tract. primog. q.62. n.3.* & Boër. *decis. 129. n.9.* quam opinionem, ut veriorem tradit Campegius *de dote, p.1. q.23. ad finem*: modo frater sit dives, & soror, aut frater uterinus non habeant aliunde.

An verò sit dotanda soror uterina, sicut & alenda? Negandum videtur ex textu, in *l. cùm plures, §. cum tutor, ff. de adminiſt. tutor.* ubi Glos. *in verbo, alio patre*, docet sororem uterinam inopem alendam esse à fratre, non tamen dotandam, ut docet etiam Bartol. *ibi num.1.* & Bald. Novel. nec non Crotus, & alii relati à Corduba *in d. l. si quis à liber. §. item rescripsit, num. 94.* ubi carpit Angel. pro eo, quod pro contraria parte citaverit Bart. *in Authent. res quæ.* 72

Tiraquel. tamen *de primog. q.62. num.3. cum seqq.* putat fratrem utramque sororem tam consanguineam, quàm uterinam teneri alere, & dotare, quia ex eadem charitate, & affectione, ex qua provenit obligatio alendi, manat obligatio dotandi: *l. maximum vitium, C. de liber. præter.* atque ita non est minus dotanda, quàm alenda soror uterina, quando ipsa est paupercula, & frater dives: neque extant fratres utrinque conjuncti, seu integri, qui alere, & dotare possint, quia uterinus dicitur frater: *l. Jurisconsult. §. secundo gradu, ff. de gradib. affinitatis.*

Jam uterini sibi invicem succedunt *Authent. post fratres, la prima, C. de suis, & legitimis hæredibus.* Sic etiam debetur necessitas alendi, & dotandi sumpto argumento ab alimentis ad dotem.

Quare nullum est discrimen inter sororem consanguineam, & uterinam quoad onus alendi, & dotandi, & ideò sicut frater debet alere sororem consanguineam, quando eget: ita etiam tenetur sororem uterinam quando est inops, ut ait Bald. *in l. qui filium, ff. ubi pupillus educari debeat*, per text. simpliciter loquentem in fratre, & clariùs Alexand. *in l. à filia, C. ad Senatusconsult. Trebell.* quia dos, & alimenta æquiparantur, ut Corneus probat latè *in conf. 316. quoad primum, col. 4. vers. negatur, & sequent. lib.1.* 73

Quod argumentum valet ab uno ad alterum, ut vult Bart. *in l. si certis alimentis, circa medium, C. de pactis*: dicens etiam, *in l. cum de in rem verso, col.1. vers. contra hoc facit, ff. de usuris*: dotem esse dignam favore alimentis concesso: concordat Bald. *in conf. 456.* Recolo *col.2. vers. præterea dos, lib.5.* ubi declarat dotem succedere loco alimentorum. Idem tradit Nicol. Everard. *in locis legalibus, in loco ab alimentis ad dotem*: atque ita si frater tenetur uterinam alere, tenetur etiam dotare.

Nisi fortè dicas ad id potius teneri fratrem consanguineum, quàm uterinum: quia pater, cujus hæres est frater consanguineus tenebatur filiam dotare: ergo hæres patris tenetur etiam dotare: eo quod omnes obligationes patris transeunt ad hæredem, *l. si pactum, ff. de probat.* at Doctores absolutè dicunt fratrem simpliciter ad id teneri, nec loquuntur de fratre hærede, de quo primo loco videtur hoc

onus

onus dotandi intelligendum, & in subsidium de fratre simpliciter, sive hæres sit, sive non; si soror inops est, & frater dives: ita Surd. *de aliment.tit.*1. *q.*25.*num.*31.*& seqq.*& Tiraquel. *de primog.q.*35.*& q.*62.*n.*7.

Gregor. tamen Lopez, *l.*18.*tit.*16.*part.*6.& Baëça *tract.de non melior.filiab.cap.*12.*num.*30. tradunt non teneri fratrem dotare sororem uterinam secundùm dignitatem, & facultates suas, sed teneri pro modo alimentorum; accedit Molin. *de primog. lib.*2. *cap.*15. *num.*62. Azor. 2.*p. Instit.moral.lib.*2. *cap.*40. *q.*2. Barbos. alia via incedens *in l.*1.*ff. solut. matrim.num.*127. quem sequitur Rebell. *de contract. dotali*, *q.*4. *conclus.* 5. ait fratrem uterinum teneri sororem dotare & alere, posseque conveniri ab illa tanquam hæredem matris: adde etiam vel patris, & hoc certum esse *ex l.* 2. §. *ex his, ff. de verbor. obligat.*

Ego tamen persistens in eadem opinione mea, nullum video discrimen inter alimenta, & dotem, quando soror uterina inops fuerit, & frater dives: tenebitur enim sicut & alere; ita & dotare. Pro reliquis, de dotandis sororibus, *infra* §. *de contractu dotali.*

74 Ad textum autem *in d. l. cum plures, §.cum tutor, ff.de administ. tutor.* ubi dicitur sororem ex alio patre non esse dotandam, respondet Surd. *supra n.*25. *d. tit.* 1. procedere id secundùm jus Digestorum, juxta quod cognati non succedebant cum agnatis, ut habetur, *Institut.de leg. agnat. success. & Institut. ad Tertull.* cùm igitur inter eos non esset successio, consequenter non erant dotandæ.

At modò de jure novo sublatum est, ut *ibi, & in Authent. de hæredit. quæ ab intestato deferuntur*, §. *nulla autem*, *l. final.*§. *sed neque*, *C. de legit.hæred.* Surd. *ubi proximè*, per quæ jura constat, & alendam, & dotandam esse sororem uterinam a fratre, si deficiant alii habiles, præsertim si frater sit Clericus; quia considerata natura nulla est differentia inter naturales, & legitimos: quod etiam extenditur ad Spurios, *in cap. per vestras, in tertio notabili*, § 24. *n.*3. & Cordub. *in l.si quis à liberis*, §. *item rescripsit*, *n.*89. *ff.de liber. agnoscend.*

75 Ex dictis inferes primò, fratrem non posse repetere quando tenetur alere, nec quando potest cogi ad præstandum alimenta, quia impendit propter obsequium naturale, & pietatem: sequitur Benincasa *in tract. paupertatis*, *in* 7. *q. principali Judic. num.* 3.

76 Inferes secundò posse repetere si præstitit alimenta, facta protestatione, de quo non est dubium. Bald. *in l. filiæ*, *cujus num.* 3. *C. de famil. ercisc.und.*

77 Inferes tertiò, si frater apud se retineat bona sororis, illique aliquid debeat soror, poterit retinere fructus bonorum, & cum illis compensare quidquid expendit in ea alenda: ita Cordub. *in d.l.si quis à liberis*, §. *mater*, *n.*35. & Cephal. *consl.*85.*n.*1.*& sequent.* Ratio quia non præsumitur animus donandi in eo qui debet, sed animus solvendi.

78 Inferes quartò, quando impensa circa res illius quem teneris alere fuerit magna, erit repetenda: Alexand. *in l.si negotium. in fine, C. de negotiis gestis.*

79 Angel. *in l.final. C.de collat.* dicentes fratrem posse repetere expensas factas in alenda communi familia, si sumptus sint magni, Natta *consl.* 264. *n.*4. Menoch. *multis citatis de arbitrar.casu* 127.*n.*9.

§. IV.

Utrùm præsumatur inter amicos, ex amicitia; & ex societate inter socios animus donandi.

EPITOME.

80 *Magnus amor idem operatur, atque sanguinis conjunctio.*

81 *Amicitia adæquat, & fortè superat fraternam affectionem.*

82 *Sanguine conjunctus si fiat procurator, esto non acceptet, si taceat, videtur acceptare: idem dicendum de vero amico.*

83 *Præsumitur donatio ratione amicitiæ, sicut ratione consanguinitatis.*

84 *Non datur repetitio si quid impendatur pro amico ratione alimentorum.*

85 *Non præsumitur animus donandi, nisi amicitia sit intima.*

86 *Non repetit, qui impendit propter amicitiam particularem.*

87 *Amicitia inducens affectum paternum impendit animo donandi.*

88 *Impensæ factæ circa personam amici non sunt repetendæ, secus si fiant circa negotia, & res illius.*

89 *Utrum inter socios præsumatur animus donandi circa sumptus, qui fiunt?*

90 *Socii universales eo ipso quod sunt tales, unus ex illis non potest repetere expensas factas in alimentis socii.*

91 *Si socius omnium bonorum habeat familiam, illa est alenda de acervo communi.*

92 *Fratres socii omnium bonorum, licet unus plus altero impendat ratione majoris familiæ, nulla ratio etiam habenda est majorum sumptuum, sed dividendi sunt æqualiter.*

93 *Filia sicut est alenda ex bonis alterius socii, sic etiam est dotanda: valet argumentum de alimentis ad dotem.*

94 *Socii omnium bonorum acquirunt societati, tam hæreditatem, quàm legata.*

95 *Socii universales ex bonis communibus filias dotare possunt.*

96 *Rejicitur Barbosa dum ait durante societate universali posse dotare filiam ex bonis communibus, ea verò soluta dotem in partem socii dotantis esse imputandam.*

97 *Quando societas non est universalis omnium bonorum, qui plus impendit potest repetere illud plus.*

98 *Impensa modica inter socios non est repetenda, nisi socius sit minor, potest tamen minor in foro conscientiæ non repetere.*

99 *Quando societas est particularis, socius dotans filiam ex bonis communibus soluta societate imputabit in suam partem dotem datam.*

Quæstionis est an præsumatur inter amicos ex amicitia, & inter socios ex societate animus donandi? Ratio dubitandi, quia magnus amor idem operatur, atque sanguinis conjunctio, ita Abbas *in cap.requisisti, de testam.* & Glos. *ibi*, Alexand. *in l.exigendi col.* 2. *vers. & id quod dicitur*, & *ibi* etiam Jason *col.* 2. & iterum *col.* 5. *C. de procurat.* dicentes, quod quidquid à jure inter sanguine conjunctos, & necessarios propter affectionem sanguinis fit, id 80

etiam

etiam habere locum inter amicos: sequitur Felin. *in cap. quoniam, à col.3. vers. capio illud, extra de officio delegati*, idem Jason *in l. Titia, col.6. vers. ultimo, circa illam partem, ff. de verbor. obligat.* Alciat. *in l. lata §. amicus, ff. eodem titulo.*

81 Item quia amicitia adæquat & fortè superat fraternam affectionem, cùm sit amicitia quædam veluti fraternitas, text. *in l. verum in principio*, juncta Glossa *ff. pro socio*, Jason *in l. quæ dotis, col.13. in tertio casu, ff. solut. matrim.*

Quare, qui impensè se diligunt communi vocabulo fratres vocantur, ut notat Jurisconsultus *in l. nemo, §.1. ff. de hæred. instit.* ubi habetur non vitiari amici extranei institutionem sub fratris nomine gestam, eò quia veri amici censentur fratres. Probatur ex Bart. *in l.2. col.2. C. de negot. gestis*, quòd amicus pro amicò absque mandato in judicio admittitur, si amicitia est magna, Bart. *in l. non solum, §. qui alieno, n.1. ff. de procurat.*

Item amicus aliàs non assuetus patrocinari, præsumitur gratis patrocinari & auditur in judicio pro amico, Panor. *in c. accedens, n.2. & 8. litera A. ut lite non contest.* Guillelmus *in c. Raynut. verbo testamentum, el 3. n.47. de testam.* & Tiraquel. *in l. si unquam, verbo libertis, à n.75. C. de revocand. donat.*

Confert, amico relictum censetur contemplatione amicitiæ legatum, Tiraquel. *eodem verbo, n.85. & de pœnis temperand. cap.22. n.23.* Mascard. *de probat. conclus.965. n.6.* Surd. *de aliment. tit.5. q.6. n.5. & sequent.* & Menoch. *de præsumpt. lib.4 præsumpt. 112. n.15.*

82 Facit item pro hac parte Cynus, *in l. invitus, C. de procurat. col.5. vers. ex his pendet*: dum ait, quia sicut sanguine conjunctus, si fiat procurator, quamvis non acceperit, si taceat videri mandatum acceptare, quod non sufficit in extraneo, *per l. si filius, §. invitus. ff. de procurat.*

Similiter dicendum de probato vero amico censeri scilicet acceptasse verè mandatum, quamvis procurator constitutus non contradicat, sed taceat, quod tradit *d. l. si filius*, Bart. & Bald. *in 2. lectura, col.2. vers. primo quæro*: sequitur Anchar. *in cap. licet, de procurat. in 6. & in Clementina 1. eodem titulo*, Jason *in d. l. quæ dotis col.13.* in tertio casu, etiam si ab illis dissentiat Anton. negans *in c. ex parte Decani, de rescriptis.*

83 His positis sunt qui dicant præsumi donationem ratione amicitiæ, sicut præsumitur ratione conjunctionis sanguinis: ita Bald. *in l.2. in 1. q. C. de jure dot.* pro se allegans Glossam, *in l. cum quid, ff. si certum petatur*, sed illa non loquitur de amico. Idem repetit Bald. *in l. 1. vers. quæro, ff. ad Velleian.* Præsumi autem donandi animum ratione consanguinitatis probatur ex *l. si servus communis, ff. de donat. inter vir. & uxor.* non nullis hinc inde additis, ut diximus *superiori §.*

84 Probatur etiam quia amicitia habet eundem effectum, quem habet sanguinis conjunctio, *l. is qui amicitia, ff. de negot. gestis*, ubi dicitur non dari repetitionem, si quid uni pro amico impendat ratione alimentorum, videlicet, si filio propter amicitiam patris quis suppeditet alimenta. Consonat Glossa *in l. ex duobus §. final. in verb. pietatis ff. de negot. gest.* ubi ponit in pari gradu alimenta præstita ratione pietatis, ac præstita intuitu amicitiæ: atque ita non esse repetenda, quæ fuerunt præstita ob amicitiam, eo quòd præsumitur animus donandi. Nam amicitia majoris est ponderis, & momenti, quàm fraternitas, ut notat Alber. *in l. sed hæ, ff. de procurat.*

Fraternitas insuper, seu amicitia intima, non solùm comparatur conjunctioni sanguinis, sed etiam pluris æstimatur, ut probat text. *in l. cum allegas, C. de Castrensi peculio, lib.10. & l. penult. in principio, ff. eodem titulo*, ubi si frater ex commilitio amicitior factus commilitoni fratri donet quidpiam, reputabitur concessum loco peculii castrensis, attenta potius qualitate amicitiæ, quæ orta est ex commilitio, quàm fraternitatis: ita Tiraquel. *in d. l. si unquam, §. libertis, n.98. C. de revocand. donat.*

Porrò supra dicta intelliguntur de amicitia particulari, ac magna. Nam simplex amicitia non repellit testem, *l. sciendum*, & *ibi* Scribentes, *ff. de usuris*, Bald. *in l. eos, C. de testibus*, Alex. *cons.78. vol.1.* sed quando est magna, ut ait Crotus *de testibus, n.193.* & Scribentes *in cap. quoties, de testibus.* & Speculat. *eodem titulo, §. in principio.* 85

Quin imò non omnis amicitia repellit judicem, sed quæ est maxima, Tiraquel. *de pœnis temperand. causa 21. n.5.* Marania *de Ordin. judic. p.6. actione 2. n.71.* Gratian. *discept. forens. cap.100. n.19. & c.200. n.2.* Menoch. *de arbitrar. casu 152. n.12.* ubi relinquit Judicis arbitrio, quæ dicatur amicitia magna, Barbos. *in cap. causam quæ, de judiciis, n.6.* quia amici plerunque diliguntur sinceriùs, quam consanguinei, vel affines, *l. nemo dubitat, §. qui frater non est, ff. de hæred. instit.* teste enim Philosopho, amici sunt anima una in pluribus corporibus, Bald. *in l. ut vim, ff. de justitia, & jure.*

Ex his colligitur non posse repetere sumptus illum, de quo constat propter amicitiam magnam impendisse, quamvis sumptus magni sint: text. *in l. ex duobus fratribus, §. ultimo, ff. de negot. gestis, & in l.1. C. eodem.* 86

Idem dico à fortiori de amico faciente expensas plusquàm mediocres respectu patris sui amici, videlicet, & hunc non posse repetere *ex l. is qui amicitia, ff. de negot. gest.* & ex *l. si paterno, C. eodem.*

Nihilo minus in dubio sumptus repeti possunt: ita Ruin. *cons.100. n.5. vers. secundo etiam potest, lib.4.* & Alexand. *cons.110. n.1. lib.7.* nisi impensæ sint modicæ; tunc præsumuntur animo donandi factæ, tam ratione consanguinitatis, quàm amicitiæ, si fiant: ita respondet Roman. *in d. l. quæ dotis, n.60. ff. solut. matrim.* & *ibi* Bart. *n.6. cum seqq.*

Insuper quid dicendum, si amicitia inducat affectum paternum, seu charitativum erga illum propter quem impendit: verbi gratia si præstentur alimenta Titio propter amicitiam particularem magnam, quæ habetur cum patre Titii? Respondetur non posse repeti impensum, quia videris fecisse ex pietate paterna: Bart. *in l.2. C. de negot. gest.* & præsumitur hoc expensum tanquam à patre gestum: igitur non potest repeti, sicut neque expensa à patre facta solet repeti, *l. si filius C. de negot. gest.* & is amicus patris in expendendo egit partes patris: ideò non debet repetere. 87

Cæterùm, qui expendit, si non est amicus patris, sed filii duntaxat, ex tali amicitia in dubio, si non constat habuisse animum donandi, potest repetere expensas magnas, eo quòd non fecerit illas ex paterna affectione, sicut non præsumitur animus donandi in fratre erga fratrem, quando de hoc non apertè constat, quoties expensæ sunt magnæ æstimationis, & valoris: ita Ruin. *cons.100. n.5. vers. non obstat*: secùs si constet fratrem, seu amicum impendisse ex affectione domestica, tunc non repetet *d. l. ex duobus fratribus, §. ultimo, ff. de negot. gest.*

Quamobrem intercedente magna amicitia, & affectione inter duos verè amicos, dicendum est omnes impensas factas circa personam, hoc est circa alimenta, victum, ac vestitum amici nullo modo esse repetendas. 88

Contra

Contra verò impensæ, quæ fiunt circa negotia, & circa res amicorum repetendæ sunt, quando fuerint magnæ. Idem dico de omnibus expensis factis cum filiis amici circa victum, & alimenta, seu circa personas illorum. Nam qui verè diligit patrem, diligit etiam valdè ejus filium, Castrensis *in l. is qui amicitia, ff. de negot. gest.*

89 Dictum est de effectu veræ amicitiæ, restat dicendum de vinculo societatis, an inter socios præsumatur animus donandi, & an sint repetendi sumptus, quos unus ex sociis expendit pro alimentis alterius? Angel. *in d. l. ex duobus fratribus, in principio*, negat dicens, si unus ex sociis pro communi victu, & vestitu de fructibus bonorum plus impendat, quàm alter, non propterea posse repetere, sequitur Bald. *in l. final. C. de collat.*

Ratio, quia censentur consumpti ex necessitate ejusdem societatis, etiamsi unus plusquam alter proprio labore, ac industria pro communi victu conferat, & acquirat: atque ita jure societatis communicantur. Idem tradunt Anchar. *cons. 302. col. final. vers. secundum dubium*, & Roman. *cons. 172. ad finem vers. quoad tertium*: dicentes, si unus ex sociis familia gravatus de communi pecunia plures expensas fecerit, quàm alius, non propterea venturum in judicium dividendi, quamvis per multum temporis in communi vivant, & de communi expendant, quia præsumitur animus donandi in fratribus in communi viventibus. Idem concedit Petr. de Ubald. *in tract. societatis 6. p. q. 23.* & idem Angel. *in §. final. col. final. vers. & prædicta sunt vera, Instit. de societate*, & Alex. *in l. ut nemini, n. 3. C. de collationib.* dum aiunt fratres in communi viventes videri ex suo patrimonio communicari, in cunctis fructibus: idcircò si plus unus afferat quam alter, non esse repetendum, eo quod fructus jure societatis communicandi, & communicati censentur: ita Menoch. *de arbitrar. Judicum, casu 127. n. 9.*

90 Sit tamen claritatis gratia prima conclusio: eò ipso quo sint socii universales, unus ex sociis non potest repetere expensas factas pro alimentis socii, sicut neque pro alia causa in utilitatem socii, dummodò societas sit omnium bonorum. sic Jason respondet, *cons. 5. n. 5. & n. 7. vol. 1.* dicens in societate universali non attendi ad id, quod unus plus altero conferat. Idem Jason *in l. ut nemini. n. 4. C. de collat.* ubi tenet omnia esse communia in universali societate, & in partitione æqualiter esse omnia dividēda.

91 Idcircò si sociis omnium bonorum habeat familiam, est alenda de communi, argumento & exemplo dotis, quæ si sit unius ex sociis, virtute societatis universalis pertinet ad communitatem, & communitati acquiritur, *l. actione, §. final. ff. pro socio*, & consequenter ad societatem, si est universalis, pertinet obligatio alimentandi. Nam onera matrimonii subire debet, qui habet dotem, Roland. *cons. 91. ex n. 42. cum sequent. vol. 1.*

92 Secunda conclusio: fratres socii omnium bonorum, quamvis unus eorum plus altero impendat ratione majoris familiæ, non est ratio majorum sumptuum habenda: ita Purpur. *in l. si pascenda, num. 38. C. de pact.* Bald. *in l. ult. C. de collat.* Cravet. *cons. 159. n. 10.* & Jason *cons. 5. col. 2. lib. 1.* sic intelligens Bald. *ubi proximè.*

Fundamentum est, quia omnia sunt communia ratione contractæ societatis: ideò in portiones æquales sunt dividendæ impensæ factæ, nec plus uni, quàm alii parti est ex illis tribuendum, neque tempore finitæ societatis potest alteri ex sociis repetere partem dotis ab altero socio datæ filiæ propriæ, dum eam collocavit in matrimonio: secundum veriorem, & receptiorem sententiam, quæ probatur ex eo, quòd omne lucrum, & commodum undecunque proveniens, societati acquiritur, *l. 3. §. 1. ff. pro socio, l. cum duobus, §. socium, universa eodem titulo*: sic etiam omne damnum, & omnes sumptus sunt imputandi, & communicandi, *l. cum duobus, §. per contrarium, ff. pro socio*, & consequenter dos non est imputanda in portione patris socii dotantis filiam, sed debet venire in societatem.

Hoc tamen non est intelligendum solum quando societas omnium bonorum est expresè contracta; sed etiam si tacitè contrahatur, quia contractus societatis est hujus naturæ, ut a conventione partium etiam tacita regatur: ac proinde socius omnium bonorum quidquid etiam proprio nomine acquirit communicare debet, *l. si quis societatem, ff. pro socio*, Bald. *in l. si socius, ff. si certum petatur*, Petr. de Ubald. *in tract. de duobus fratribus p. 3. nu. 35. & p. 5. n. 36.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 5. tit. 15. n. 21.*

Confirmatur, quia qui debet alere, debet etiam dotare *l. final. ff. de his quibus ut indignis*, Bald. & Angel. *in l. 1. ff. solut. matrim.* at quando societas est universalis, & socius habet familiam, alitur de communi, idem Bald, *in l. cum duobus, §. si frater ff. pro socio*, quem allegat Petr. de Ubaldis ibi proximè *in tractatu societatis, 6. p. q. 18.* Facit, quia uxor unius socii, est alenda de communi, cùm dos retineatur in communi, *l. actione, §. final. cum l. sequenti, ff. pro socio.* 93

Item lucrum dotis debet esse eorum, qui sustinent onera matrimonii, quod præsupponitur ex natura hujus societatis, Mantic. *supra n. 18.* & quamvis dos quoad proprietatem nec socio omnium bonorum communicari debeat, licet fructus dotis debeant conferri, si sociis onera matrimonii pariter subeat, cum fructus sint communes.

Nihilominùs dos communicari non debet soluta societate, sed tanquam æs alienum de cumulo extrahi debet, Decian. *cons. 39. n. 16. lib. 1. & cons. 85. n. 8. lib. 2.* Menoch. *cons. 12. n. 15.* Mantic. *supra n. 23.* Similiter reliqua pars familiæ unius socii est alenda de communi, quoniam quod acquiritur per totam familiam etiam societati acquiritur, & ex consequenti filius qui est alendus de communi, erit etiam de communi in studio alendus, sicut & filia dotāda: argumēto de alimētis ad dotē, *d. l. final. ff. de his, quibus ut indignis*, & Bald. *in l. 1. ff. soluto matrim.*

Esto de alimentis ad dotem non semper subsistat argumentum, ut benè notat Petr. Barbos. *4. p. l. 1. n. 13. & 107 ff. solut. matrim.* Accedit decisio *l. si societatē universorum, §. idem maximè, ff. pro socio.* ub. statuitur, quod contracta societate universali omnium bonorum veniant ad illam omnes expensæ ab unoquoque socio factæ in honorem filiorum sociorum: at tales sunt expensæ dotis filiæ data ad honorem ipsius; ergo ad societatem communem deduci debent, Mantic. *supra lib. 6. tit. 20. ex n. 20. cum sequent. & n. 38. cum sequent. usque ad n. 59.*

Ad hæc juvat, quòd socii omnium bonorum acquirunt societati, etiam legata undecunque provenientia: quin etiam hæreditas & legitima debita sibi à patre cōmunicatur societati virtute *l. tertiæ §. 1. ff. pro socio*, ex quo simpliciter, & absolutè loquuntur atque hæreditas patris debetur filio per *l. & quia plerunque ff. pro socio.* & nihilominùs communicatur societati; sed dos suo modo debetur filiæ, ex Glos. communiter recepta, *in l. mulier §. cùm proponeretur. ad Trebel.* 94

Unde sequitur obligationem dotandi filiam durante societate esse communem Surd. *de aliment. tit. 6. q. 13. à n. 12.* Menoch. *de arbitrat casu 127. n. 3.* Roland. *cons. 91. n. 24. vers. sed præmissis, vol. 1.* Petr. Barbos. *4. p. leg. prima à n. 87.* ex regula recepta, quod si socii sint universales, & omnium bonorum, ex bonis communibus dotare possunt, & debent *l. si socius, ff. pro socio*, sequitur Baëça *in tractatu de non melioran-*

melio andis filiabus, *cap.*15.*n.*2. & Gregor. Lopez *l.*6.*tit.*10.*part.*5.

95 Unde non placet cōcordia Barbosæ *supr.n.*88.*vers. concordando*: ubi fatetur posse sociū, constante societate universali, dotare filiam ex bonis communibus.

96 Dissoluta tamen societate dotes in partem socii dotantis esse imputandas, quod tanquam minus probabile non probamus, propter rationes Rolandi, *d.cons.*91. *ex num.*24. *ad finem usque*: nec non & Surdi, & Menochii, ubi proximè.

97 Tertia conclusio, quando societas non est universalis omnium bonorum, sed particularis, si unus socius magis aliquid impendat, quam alter socius, dissoluta societate illud quod plus impendit, potest repetere: ita Petr. de Ubald. *in tract. societatis* 6.*p.q.*23.*vers.*24.*circa secundum principale dubiū*: Angel. *in l.ult.C.de collat.& cons.*5.*col.*2. Decius *cons.*2.*n.*8. Corneus *cons.* 301. *col.ult. lib.* 1. *& cons.*122. *lib.*2. Specul. *in titulo de judiciis*,§.*sequitur n.*12. Æmilius Ferretus *cons.*1.*in fine*, Barbatius *cons.*22.*col.*4.*lib.*1. & Surd. *de aliment.tit.*6 *q.*13.*n.*8

Ratio, quia sumptus, qui non fiunt pro communi utilitate, non imputantur in societate, sed communis utilitas non est, quando alter tantum facit sumptus. Item quia societas, ut sit, debet intra terminos æqualitatis versari, *l. si non fuerit*, *ff.pro socio*: atque ita suam quisque partem debet consequi, quam tamen non consequeretur socius, si plus impendat, quàm recipiat.

98 Ergo ut servetur æqualitas, quod plus impendit debet necessario repetere, nisi impensa sit modica: ita accipienda est doctrina, *in d.l. ult. a Baldo tradita,C.de coll.*, dicente, non esse repetendum, quod plus alter socius insumpsit, ut eum explicat Paris. *cons.ultimo n.*23.*l b.*2. Ubald. *d.q.*23.*vers.si vero ambo non administrabunt.*

Nam impensa ut dictum est, quando est tenuis præsumitur donata: nisi sit alter socius minor viginti quinque annis, quoniam in hoc casu non præsumitur donare impensas etiam tenues: idcircò etiam modicum potest repetere, quia minor non potest donare *l.in causæ*,§.*item relatum.ff.de minoribus*, *d. q.*23.*vers. circa secundum principale.*

In foro tamen conscientiæ arbitror minorem posse non repetere si velit, quia etiam repugnante curatore potest donare, & expendere pro sua conditione, & facultate, sicut aliis paris conditionis permittitur: ita Sarmien. *de reditibus*, 1.*p.c.*2.*n.*5. Molin. *tom.* 2.*de Just.disp.*277.§. *minores vers.quin si curatores*, *fol.*147.& Less. *lib.*2.*etiā de Just.c.*18.*dubio* 11.*n.*81.

99 Ex hac tertia conclusione sequitur, si alter sociorum, qui non contraxerunt societatem universalem omnium bonorum, elocet filiam suam in matrimonio, & ex communibus bonis illam dotet, dissoluta postea societate teneri imputare in suam portionem, dotis æstimationem, quia donata non præsumitur: ita Ubald. *d. q.*23. *vers.*2. quod constat per textum *in l.si paterno,C. de negot.gest.* Menoch. *lib.*2. *de arbitrar.casu* 88. Natta *cons.*264. *n.*3. *lib.*2. secùs si societas est universalis omnium bonorum.

---

§. V.

Quomodo possint revocari donationes à parentibus factæ, qui filios habebant, dum fecerunt donationes, vel postea habuerunt.

EPITOME.

100 *Donatio de quantitate, de qua parentes possunt disponere, non revocatur, nisi excedat: tunc, quoad excessum revocabitur.*

101 *Donatio facta à parentibus filios non habentibus, nativitate filiorum revocatur.*

102 *Donatio facta à parentibus loco pio, per nativitatem filiorum rescinditur quoad legitimas filiorum.*

103 *Donator potest revocare donationem etiam juratam per nativitatem filiorum.*

104 *Donator renuncians privilegio l. si unquam, non potest revocare donationem.*

105 *Pater potest renunciare l. si unquam, in præjudicium filiorum.*

106 *Renunciatio, l. si unquam, debet esse specialis.*

107 *Renunciatio privilegii legis, si unquam, sive jurata, sive non; valet in præjudicium patris, non tamen respectu filiorum.*

108 *Filii non obstante renunciatione paterna possunt conqueri de inofficiosa donatione.*

109 *An si filii nati ratam habeant donationem, possit pater illam revocare?*

110 *Utrum si pater habeat filium unum & illum gravet donando illi bona sua, possit revocare donationem per nativitatem postea aliorum?*

111 *Filios habens in Regno Castellæ non potest disponere inter extraneos, nisi de quinto.*

112 *Donatio facta uni filio aliis postea natis revocatur usque ad legitimam.*

113 *Si pater renunciet legi si unquam, ut non revocetur donatio facta extraneo per nativitatem filiorum, quid retinebit extraneus, & quid si donet unico filio, quid ille retinebit aliis postea natis?*

114 *Tertium bonorum non ingreditur legitimas filiorum.*

115 *Utrum in Castella possit pater relinquere unico filio suum tertium cum aliquo onere? & n.* 116.

117 *Et quid in Lusitania, & quid si habeat filios legitimos, poteritne relinquere tertium filio naturali?*

118 *Donatio per nativitatem filiorum revocata, si filii obeant patre superstite, an convalescat?*

119 *Filius, qui post nativitatem, non duravit diebus octo, an censeatur natus ad revocandam donationem factam à parentibus?*

120 *Lazarus resurgens debuit bona sua recuperare, quia tam citò ad vitam rediit.*

121 *Filius natus si vivat per mensem, & patre vivo moriatur, donatio revocata ex nativitate postea ejus obitu revixit.*

122 *Testamentum mortuo posthumo convaluit, sicut & donatio filio mortuo.*

123 *Donationem quando censeatur pater confirmare, quæ fuit per mortem filiorum revocata.*

124 *Donatio revocata convalescit, si pater filio demortuo patiatur donatarium uti, & frui bonis illis, nec repetit.*

125 *Nativitate filii naturalis, an revocetur donatio facta à patre ante ortum filii?*

126 *Filii naturales quotiescunque vocantur ad successionem ab intestato, possunt revocare donationem à patre factam, quoad duas uncias.*

127 *Donationem factam à matre, an possit filius naturalis revocare in totum.*

128 *Sententia auctoris in hoc casu.*

129 *Filii naturales postea nati, & spurii possunt revocare donationem factam à patre pro sufficiente quantitate alimentorum ipsis debita.*

130 *Si mater donet, & postea nascantur naturales, revocare possunt donationem tanquam legitimi successores.*

131 *Patres possunt filiis naturalibus relinquere alimenta, ut dictum est satis, cum de illis actum fuit. & num.* 132. *&* 133. vide *suprà disp.* 2. §.4. *à n.*135.136.137.

134 *De*

100 INdubitabile est, si donatio excedat illam quantitatem, de qua parentes possunt disponere, quoad excessum revocari, ne legitimæ aliis filiis debitæ minuantur. Item revocatur ratione prolis postea natæ, quamvis donatio sit magna, quia præsumitur facta sub conditione, nisi postea nascantur filii.

Si tamen facta sit extraneo donatio, hoc est non
101 ascendenti, nimirum patri, seu Avo, omnino revocatur in totum per nativitatem filiorum: si autem facta fuit patri, vel Avo, postea nato filio revocatur, quoad legitimam filii nati: cæterorum verò donatio facta sustinetur.

Idem dico quando donatio facta fuit pio loco,
102 seu Ecclesiæ, rescindi scilicet donationem, quoad legitimas filiorum, & quoad alia subsistere, Sylvest. *verbo donatio*, 1 *n.* 22. Jul. clar. §. *donatio q.* 23. *n.* 2. & *q.* 24 *n.* 1. & 2. *usque ad* 4. Less. *lib.* 2. *de Just. cap.* 18. *dubio* 14. *n.* 109. Anton. Gomes. *lib.* 2. *variar. cap.* 4. *n.* 11. *vers. item quæro, ubi vers. item adde, & omnia prædicta extende*, subdit id procedere, quamvis donator simpliciter jure donationem.

Nam juramentum de non revocando habet taci-
103 tam conditionem, secundùm naturam contractus, nisi videlicet mihi proles nascatur postea: ita Jul. Clar, *d. q.* 23. *n.* 1. & donatio facta censetur fieri rebus sic stantibus, & minimè mutatis.

Si verò donator tempore donationis, renunciet
104 expresse beneficio *l. si unquam, C. de revocand. donat.* non poterit pater revocare donationem, quoniam voluit ut sustineretur non obstante nativitate filiorum, Jul. Clar. *d. verbo donatio, q.* 22. *num.* 4. *vers. tertio infertur.*

Hæredes autem donatoris defuncto patre poterunt revocare. Interim tamen donatarii possunt retinere, donec filii repetant: præsumitur namque quandiu tacent renunciare juri repetendi.

Quæritur deinde, an pater potuerit in præjudi-
105 cium filiorum renunciare beneficio *l. si unquam, C. de revocand. donat.* Negant Alciat. *in l. pacta, quæ contra, C. de pactis.* Socin. jun. *cons.* 137. *num.* 2. *lib.* 2. Paris. *cons.* 73. *num.* 32. *lib.* 1.

Affirmant alii, & fortè verius præsertim in hoc Regno Lusitaniæ, quia est opinio Bartoli *in l. Titia, §. Imperator. n.* 7. *ff. de legat.* 2. cujus doctrina est sequenda. Qua circa potest pater privilegio *d. l. si unquam*, renunciare in præjudicium filiorum, quæ resolutio est communis, ut notat Socin. *cons.* 147. *n.* 17. *lib.* 1. & *cons.* 273. *n.* 13. *lib.* 2. Ripa *in d. l. si unquam, q.* 51. & *lib.* 3. *respons. c.* 15. *circa finem*; quod placet dummodò renunciatio non sit generalis, qualis solet esse, quando dicitur, quod renunciatur omnibus legibus, & omni juris favori, vel hujusmodi, nullâ facta mentione legis *si unquam.*

Hæc itaque renunciatio generalis non sufficit, sed requiritur, quod exprimatur, & declaretur in singulari, quod renuncia. beneficio legis *si unquam, C. de revocand. donat.* quapropter si renunciatio fuit in genere, vera est pars negans; quando vero renunciatio est in singulari, pars affirmans est verior, modò reeuncians sit major viginti quinque annis.

Secùs si minor sit; nam non obstante ea renuncia- 106
tione in singulari, poterit donatio ex superveniente prole statim ante mortem donatoris revocari; sic Jul. Clar. *d. q.* 22. *n.* 4. *verbo donatio, fol.* 84. Longè aliter quando est major viginti quinq; annis: in quo eventu non ipse donans, sed ejus filii habent actionem repetendi quatenus illis fuit donatio inofficiosa, Les. *de Just. lib.* 2. *c.* 18. *dubio* 14. *n.* 110. Non enim renunciatio præjudicavit filiorum juri, quoad suas legitimas, portiones, quod post mortem patris habent ad illas.

Illud addi potest dictam renunciationem beneficii legis, *si unquam*, esse validam, sive fiat cum juramento, sive absque illo, neque renuncians poterit venire contra illam propter supervenientes filios, non autem illa renunciatio valet respectu filiorum, qui tamen ea non obstante possunt suo tempore contradicere, per titulum inofficiosæ donationis in fraudem suam factæ. 107

Atque ita dicendum, patrem posse renunciare in suum præjudicium, beneficio legis *si unquam*: ita ut non revocetur donatio ipso jure, quoad ipsum, ex nativitate filiorum postea subsecuta, Cevall. *commun. contra commune, q.* 104. *in principio*, Andreas Gail. *lib.* 1. *observat.* 40 Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 13. *tit.* 41. *num.* 4. & Rebell. *de Just.* 2. *p. lib.* 18. *q.* 10. *num.* 2.

Nihilominùs nō potest ipse pater renunciare juri 108
filiorum, quod filiis competit per querelam inofficiosæ donationis, quando illis præjudicatur: ita Glos. *in l. invitus*, §. 1. & Accurs. §. *etiam* 1. *de regul. juris.* Bart. & Bald. *in d. l. invitus*, & alii, *in l. penult. C. de pactis.* Imol. *in c. ex conquestione, & ibi* Abbas *col.* 3. *vers. secunda quæstio de restitutione spoliatorū.* dicentes unanimiter, neminem posse renunciare fauori alterius in præjudicium illius: quibus accedit Tiraq. *in d. l. si unquam, in præfatione, à n.* 90. & Gutier. *de juramento confirmatorio*, 1. *p. cap.* 9. *num.* 10. *vers. quæ resolutio probatur.*

Sed quid si filius natus postea ratam habeat do- 109
nationem, & illam approbet? Dico in primis donationem *per d. l. si unquam*, revocari deficiente à principio voluntate patris, contemplatione cujus revocatur donatio, ut in simili docuit Bald. *in l. si cum, vel in utero C. de testamento militis*, sicut non valet testamentum, nec legata illius posthumo ignoranter præterito, ut constat *ex Authent. ex causa, C de liberis præteritis*, secundum Bart. *ibi*, quamuis posthumus approbet testamentum, semper nullum est, quia nato posthumo deest voluntas testatoris.

Cæterùm si pater de facto voluerit, dum est in hu- 110
manis, potest donationem revocare, si non renunciavit juri suo, non obstante filii approbatione, sed post obitum patris, non poterit revocare filius, etiamsi tempore approbationis nihil juris haberet in donatione, per *l. rem alienam ff. de pignorib.* & per *l. qui balneum, §. Titia. ff. qui potior. in pignor. habe.*

Pro Regno tamen Castellæ, quādo quis habet unū dumtaxat filium, & illum ingenti donatione gravat ambigitur,

ambigitur, an per nativitatem filiorum supervenientem, revocetur donatio usque ad legitimas cæterorum filiorum, sublato tertio, & quinto, in quibus censeatur filius melioratus?

Bernardus Dias *regul.213. in 4. fallentia*, opinatur donationem esse revocandam usque ad legitimas, & solum esse detrahendum quintum: cætera vero bona comprehendentia etiam tertium per filium jam natum, cui facta fuit donatio, & per reliquos, qui post primum nati sunt per portiones æquales esse dividenda, quam divisionem approbat Greg. Lopez *l. 8. tit. 4. part. 8.*

111 Quæ opinio videtur probabilis, quia parentes, qui habent filios, non possunt disponere inter extraneos, nisi de quinto: igitur omnia bona excepto quinto pertinent ad legitimas descendentium: ita ut nequeat pater ratione tertii gravare filium, *per l. 26. Tauri*, quæ hodie est *11. tit. 6. novæ recopil.* nisi quando pater meliorat filium in illo.

Cum ergo in hoc casu pater nō melioret filiū, cui facta fuit donatio, nō potest contēplatione tertii illum gravare; quia melioratio tunc datur, quando ex multis unus melioratur in aliquo. sed hic prior filius non melioratur in tertio, cum tertiū, & reliqua bona in portiones æquales divisa sint inter omnes filios: igitur non potest imponi gravamen ratione tertii.

112 Probabilius tamen mihi est, quando donatio sit filio, & postea nati sunt alii, revocari usque ad legitimam, & omnia alia bona, præter legitimam filiis debitam, remanere debere penes filium, cui facta est donatio, qui habebit suam portionem, etiā legitimā, & ultra illā retinebit tertium, & quintum bonorum.

Quod autem non revocetur donatio, nisi quoad legitimas, probat textus expressus, *in l. si totos, C. de inofficios. donat.* & ibi Glos. & communiter Scribentes, Abbas *in cap. final. de donat.* Bart. *in l. 1. C. eodem tit.* & *in l. Titia Sejo. §. Imperator, ff. de legat. 2.*

Quod si pater renunciet dispositioni *l. si unquam*,
113 volens ut nullo modo revocetur donatio facta extraneo nativitate filiorum, quibus omnino carebat, quando fecit donationē; in hoc eventu per supervenientes filios revocabitur non in totum, ut dictum est revocari, quando donator non renunciavit beneficio *l. si unquam*, in totum, sed in hoc casu, quo renunciavit supra dicto beneficio, revocabitur, quoad legitimas filii, seu filiorum postea natorum, & remanebit penes extraneū quintū dumtaxat, eò quia constat de mente donãtis: ita Bart. *in d. §. Imperator n. 7.*

Porrò, quando simpliciter pater unico filio fecit donationem nulla facta renunciatione dispositionis *d. l. si unquam*, in ea opinione, quæ multis placet, & mihi, filius, cui facta fuit donatio recuperabit tertium, & quintum, in quo melioratus est, & suā insuper legitimam, sicut cæteri singulas suas: quam sententiam etiam docet Castillo, *in l. 12. Tauri*, & videtur sequi Gutier. *de juramento confirmatorio, p. 1. c. 9. n. 14.* & apertè Anton. Gomes. *2. variar. c. 4. de donat. n. 11. vers. si vero fiat filio, ibi*: & postea nascantur alii, revocatur usque ad legitimam, & omnia alia bona remanebunt penes filium donatarium, & per consequens hodie in nostro Regno remanebit penes filium legitima insuper, & tertium, & quintum bonorum, & sola legitima revocabitur, & applicabitur filio postea nato: sic Gomes. nec dissentit Covar. *1. variar. cap. 19. n. 3. & 4.*

114 Ad rationem Bernardi dici potest, tertium non ingredi in legitimas filiorum, quia pater potest illud relinquere uni ex filiis, cui maluerit, quod non potuisset, si filiis competeret uti legitima.

Imò potest illud relinquere Nepoti, vel Pronepoti, cui legitima non debetur, secundùm *l. Tauri 18.* quæ est *l. 1. & 2. tit. 6. in nova collectione*, & ibi Gomes. *in principio, & §. ult.* quod non fieret, si tertium esset legitima necessario filiis debita.

Potest tamen tertium vocari legitima, non necessaria, sed voluntaria, qualis est melioratio tertii, quod potest relinqui uni ex filiis, vel Nepoti rejecto altero: ita Gomes. per *d. l. 18. Tauri*, vel rejecto patre ejusdem nepotis, si superstes sit ex lege dicente, ibi: *Nietos, o descendientes.*

Nam nomine filiorum in favorabilibus veniunt Nepotes, *l. liberorum ff. de verbor. significat.* ac proinde potest etiam fieri melioratio Nepoti, vel pronepoti, vel descendentibus quibuslibet: ita *in prædicta lege 18.* Cifuentes, & alii Glossatores.

Unum etiam adjici potest dubium, an si non sit nisi unicus filius, possit meliorari in tertio, & imponi gravamen in Regno Castellæ? Posse meliorari 115
videtur colligi *ex l. 27. Tauri*, & est utilitas in hac melioratione propter gravamen in præfato imponendum, ut dicitur *in d. l. ubi disponitur*, quod non extantibus aliis filiis possit pater, vel mater imponere gravamen illi filio ratione tertii in favorem consanguineorum, vel externorum in defectum consanguineorum pro conservanda sua memoria.

Id autem nullo modo fieri posse, autumo, idcircò nec posse meliorare filium, nec illum gravare ratione meliorati mihi videtur verum; cùm sit unicus filius, & respectu illius omnia bona parentum sunt legitima necessaria, nec pater potest disponere, nec mater pro suo arbitratu, nisi de quinto. Ergo eo excepto in cæteris bonis, non potest filius gravari, quia parentes velint, nolint, tenentur filio relinquere tertium necessario.

Ad legem autem 27. & ad omnes alias, quæ loquuntur de melioratione tertii dicendum est procedere, quando dantur plures descendentes, sive filii, sive nepotes, quoniam cùm sunt plures, ex illis potest pater, seu mater eligere unum, & præferre illum cæteris. In ista tamen electione, seu prælatione eligens honorat electum, & prælatum præ reliquis: igitur ratione prælationis, seu electionis ad tertium potest electus, seu prælatus cæteris gravari.

Contra verò, quando non datur, nisi unicus descendens nulla datur electio, nec præferentia, & cō- 116
sequenter omnia illi debentur excepto quinto: atq; ita nullo modo reperitur melioratio nec gravamen, quod apertè constat, *ex §. 2. Institut. de assignatione libertorum*, per hæc verba ibi: *datur autem hæc assignandi facultas ei qui duos, pluresve liberos in potestate habet* Idem tradit Glossa, & Angel. & Scribentes: atque ita ubi fuerit unicus filius duntaxat, non dabitur melioratio, nec gravamen ponetur: ita Palatius Rubeus *in d. l. 27. Tauri.*

Secus dicendum est de Jure Lusitano, ubi parentes de suo tertio possunt disponere, illudque relinquunt, vel filiis, vel nepotibus, vel etiam extraneis, ut habetur *lib. 4. Ordin. tit 82. in principio, ibi, tomarem a terça de seus bens, E a deixarem aquem lhe aprouver.* Cald. Pereira *de emptione c. 27. n. 35.* Valasc. *de partitionib. cap. 19. in principio*, ubi tradit tertiam partem bonorum esse liberam, posseque parentes relinquere cuicunque voluerint etiam extraneis.

Hæc tamen tertia pars est quota bonorum, & non hæreditatis, teste Valasc. *suprà n. 3. & c. 23. num. penult.* Ægid. Lusit. *in l. 1. C. de Sacros. Eccles. p. 5. fol. 157. num. 13. vers. unde si hodie.* 117

Quare potest gravari filius, seu nepos, seu extraneus, sive sit unicus, sive non; relicto illi tertio: nam ubi quis honoratur gravari potest, *l. ab eo, C. de fide commiss.* quæ habet gravare illum tantùm posse, qui honoravit, ibi: *Ab eo, qui neque legatum, neque fideicommissum, neque hæreditatē, vel mortis causa donationē accipit, nihil per fideicommissum relinqui potest.*

Sic

sic lex. Cald. Pereira *de potestate eligendi 3. p. cap. 16. num. 5. & cap. 17. num. 6. & 11.*

118 Quæres ulteriùs de illo, qui carens filiis fecit donationem, quæ postea nativitate filii revocata fuit, an convaluerit, si filius superstite adhuc patre decesserit? Bart. *in l. Titia, §. Imperator. ff. de legat. 2. col. penult.* ait non convalescere donationem defuncto filio, & ibi alii idem docent, extinctam scilicet nativitate filii: atque ita semel extinctum non reviviscere, per tex. *in l. hæredibus ff. ad Trebel.*

119 Dico igitur primò, si filius post nativitatem non duravit nisi per octo dies ad summum, non fuisse extinctam donationem: ratio, quia non censetur natus, qui illicò mortuus est, ut notat Panor. *in cap. nam & ego, de verbor. significat.* ubi Glossa ait: *non videri fuisse, qui parum duravit.* Accedit etiam Glossa *in cap. 1. §. quin etiam, in verbo non admittantur, titulo Episcopi, vel Abbates;* ubi resolvit, quod in feudo Titio concesso, & suis liberis masculis, & fœminis, & in quo propterea fœmina non succedit, si masculi aliqui extiterint, & post mortem patris confestim decedant, fœminam posse succedere, tanquam filii non extitissent: sequitur Baldus.

Non enim consideratur vivisse, qui statim mortuus est, sicut non reputatur mortuus, qui statim ad vitam revocatur, puta Lazarus, de quo Accursius *in l. ex his, ff. de legibus,* quoad effectum recuperandi
120 bona sua, tradidit debuisse illum bona sua repetere, quia non videbatur quoad hoc fuisse mortuus, cùm tam citò per potentiam divinam ad vitam redierit, Tiraquel. *in l. si unquam, C. de revocand. donat. in verbo suscepit liberos num. 170.*

Præterea, quia non est in consideratione translatio dominii, neque possessionis, quæ momento temporis duravit, *l. ult. §. ult. in fine, C. de bon. quæ liber.* Angel. *in l. voluntas, ad finem, C. de fideicommissis.* ubi censet non fieri alienationem extra familiam, quando alienare prohibitus, ea conditione alienat, ut cōfestim res alienata familiæ reddatur.

Dico secundò, si filius diù vixit, puta per men-
121 sem, vel per annum, & vivo patre mortuus est, donationem revocari ejus nativitate, sed postea revixisse ejus obitu, per textum: *in l. posthumus prætertius. in principio, ff. de injusto testam.* ubi habes, si postea posthumus superstite adhuc testatore è vita hac mortali adierit, quamvis testamentum nativitate posthumi præteriti ruptum sit, nihilominus hæres scriptus poterit retinere hæreditatem in testamento, sibi relictam, si testator alterum non condat testamentum.

Ergo si hoc dicimus de testamento, à fortiori de donatione dicendum puto, quia cum mortuus sit filius, perinde est habendus, ac si nunquam fuisset in lucem editus, *l. 1. in 1. responsione, & §. ultimo, & l. 2. & 3. ff. de assignand. liber.*

122 Probatur, quoniam majores vires habet donatio, quàm testamentum, *l. 1. ff. de pactis;* ideò si testamentum, mortuo posthumo, recuperat vires suas, donatio etiam recuperabit filio mortuo, si pater superstes fuerit, nec revocaverit denuo; sicut tutela vires reassumit cessante causa dispositionis *l. non solum, §. ult. de excusat. tut.* & *l. si quis sub conditione. §. si tutor. ff. de testam tutel.* sic etiam cessante causa donationis inofficiosæ revocādæ, cessat & ipsa revocatio, teste Bald. *in l. 1. col. 1. vers. tertio sic, C. de inofficios. donat.* & probatur *ex l. fœminæ, §. illud, vers. fin. C. de secund. nupt.* ubi dicitur non teneri patrē trānseuntē ad secundas nuptias aliquid reservare si filii nati ex primo matrimonio, cōstante secundo è vita decedant.

Ultimò confirmatur, quia si pater donans post
123 obitum filiorum, nec tacitè, nec expressè revocavit donationem, supervivens, post mortem liberorum per tempus notabile, in quo cùm posset revocare, non revocavit, censetur saltem tacite confirmare donationem: secus si supervixit per tempus exiguum: tunc enim non censetur donatio reficere vires suas, sed revocata persistere, quia quamvis donatio videatur convalescere per mortem filii, hoc procedit si pater adhuc superstes vivat per tempus non exiguum, sed tantum, in quo potuerit revocare si velit, & in hoc eventu præsumitur confirmare factum, ut Castrensis, *in l. 2. C. de posthum. hæred. instituit. col. final. & q. etiā final.* Anchar. *in c. final. de donat.* Gomes. *2. variar. cap. 4. de donat. n. 12. vers. quod tamen intelligo.* & Jul. Clar. *§. donatio q. 23. num. 9.*

Dico tertiò à fortiori convalescere donationem, 124
si pater filii demortui patiatur donatarium uti, & frui bonis illis; neque illa repetat, nec animum repetendi ostendat: censetur enim confirmari donatio ex tacita saltem donantis voluntate. Secus, si non permisit donatario ea bona retinere, neque iis frui, & in hoc casu tam ipse donator, quàm ejus hæredes poterunt ea bona repetere: ita Jul. Clar. *d. §. donatio, q. 23. n. 10.* Molin. *de Just. tom. 2. disp. 282. §. dubium deinde. vers. puto tamen, fol. 196.* Vide tamen Cabed. *1. p. decis. 63. n. 6.* ubi ait contra donationem nō posse opponi de supervenientia liberorū, & si pater donationē nō revocavit, neque ejus hæredes, neque alios posse revocare, ex Bald. *in l. 1. C. de imp. c. donat. n. 18.*

Rursus rogabis an filii naturalis nativitate revo- 125
cetur donatio antea facta? Covar. *2. p. Epitome, c. 8. §. 4. n. 14.* affirmat per *l. si unquam, C. de revocand. donat.* quæ in hoc casu procedit in filiis naturalibus: sequitur Ripa, *in d. l. q. 28. num. 63. & 73.*

Negat Tiraquel. *in d. l. si unquam, verbo susceperit filios, n. 45. & 51.* Oldrad. *cons. 278.* Bald. *in c. innotuit n. 8. de electione;* quem sequitur Valasc. *consult. 94. n. 6.* post Angel. *in l. si totas: ibi ex quocunque legitimo matrimonio. C. de inofficiof. donat.* Gregor. Lopes *l. 8, tit. 4. part. 5. verbo de su muger legitima.*

Azor autem *Instit. Moral. p. 2. l. 2. c. 7. §. tertio vers. quidquid sit,* arbitratur filios naturales: quando vocan- 126
tur ad successionem ab intestato, posse revocare donationem à patre factam, quod attinet ad duas uncias: idem tradit Palæotus *in lib. de Nothis filiis, c. 34. n. 8.*

Si tamen donatio facta sit à matre, & postea nascatur filius naturalis, cùm iste in universum succedat matri ab intestato, poterit in totum donationem revocare. Item cum pater naturali filio teneatur præstare alimenta, poterit filius naturalis revocare donationem patris, ut ea recuperet: & in hoc approbat opinionem Covar. & Ripæ dicentium, *donationem nativitate filii naturalis revocari; alioqui minime:* Quæ sententia non omnino displicet.

Dicam tamen in hac varietate donationem factam 127
à patre, nativitate filii naturalis non revocari, ex *l. naturaliter, §. dū autē:* ubi Cynus, Corneus, Alexand. & alii, qui tradunt *C. de institut. & substitut.* Nec habere locum *d. l. si unquam,* ut notat multis de more congestis Tiraquel. *ibi verbo susceperit filios. n. 56.* Paleot. ubi *supra c. 34. n. 7.* ubi ait cum Oldrado *cons. 278.* Licet tantum ad claustrales, *in tertio dubio:* ita tenendum in consulendo, & judicando, Surd. *de aliment. tit. 8. privilegio 81. n. 10.* & docent alii præsertim Alexand. *cons. 39. n. 15. vers. non firmo lib. 2.* quia dispositio juris positivi debet intelligi de liberis legitimis, *l. filium definimus. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni juris, l. 3. C. ad legem Juliam de adulteriis.*

Dico rursus posse filios naturales, imò & spurios 128
donationem revocare pro sufficiente quantitate alimentorum sibi debita, sicut possunt testamentum impugnare: ita Paleot. *supra num. 10.* & Ripa *in d. l. si unquam, n. 51.* & probatur per *l. si totas, C. de inoffic. donat.* ubi decernitur, ut filii, vel nepotes ex legitimo

matrimonio nati, possint accusare donationem inofficiosam patris: ergo nati ex connubio non legitimo nequeunt, & ab ea excluduntur actione nisi quoad portionem alimentorum sibi debitam.

129 Dico ultimo si mater donet, & postea oriatur naturalis, qui matri potest succedere attenta distinctione, de qua *in Authent. si qua illustris, C. ad Orfician.* revocari posse donationem ex dispositione *l. si unquam*, eò quia naturalis secundum juris canonici dispositionem, matri succedit tanquam legitimus, juxta Glossam *in cap. nisi cum pridem*, *in verbo, Manseres de renunciatione*, Hostiensis *in cap. lator. qui filii sint legitimi.* Panor. *in cap. tanta col. 3. vers. quidam sunt filii spurii, eodem titulo, & in cap. cum haberet, ante finem, de eo qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium*, quos refert, ac sequitur Tiraquel. *in d. l. si unquam, num. 64.* cui accedit Surd. *d. privilegio 81. n. 11. & sequenti.*

Item quia naturales possunt dicere de nullitate testamenti materni. *l. si suspecta, §. de inofficioso, ff. de inofficioso testamento* & voluit Glos. *in §. tam autem, in verbo naturales*, & ibi Angel. Aret. *Instit. eodem, in d. l. si qua illustris, in verbo cum legitimis, in principio*: ergo possunt similiter revocare donationem à matre factam, non tamen factam à patre, quia non habent actionem de jure, nisi ad alimenta.

130 Possunt nihilominus patres filiis naturalibus relinquere alimenta: imo quotiescumque possunt ex lege, vel statuto quintum, aut tertium etiam extraneis conferre, quamvis filios legitimos habeant, poterunt etiam ex testamento dare tertium, vel quintum, ut bene notat Covar. *2. p. Epitome c. 8. §. 4. n. 11.* & Azor *supra d. vers. quidquid sit ad finem.*

An verò filii naturales sint alendi de jure civili, & an possint petere alimenta judicis officio, si pater renuat, dictum est *supra, disp. 2. §. 4. ex num. 135. 136. 137.*

Nihilominùs teste Cabedo *1. p. Aresto 47.* in Senatu Lusitano saepe judicatum fuit, patrem ex equestri Ordine habentem filios legitimos, & naturales, non posse relinquere suum tertium bonorum filio naturali, aut spurio: pro quo facit Ordinatio Lusitana, *lib. 4. tit. 92. §. 1. ibi, nam herdaram os tais filios.*

131 Quam Ordinationem idem Cabed. an per viam alimentorum possit pater relinquere suum tertium filio naturali, seu spurio; indecisam reliquit, sed minus benè: quia filiis etiam spuriis debentur alimenta jure naturali nec jus civile potest disponere, quod spurii sine causa illis priventur.

Quo circa ne filius pereat fame, jus canonicum decrevit, ut illi alimenta praestentur, *d. cap. cum haberet, de eo, qui duxit*, Abbas post Glos. *ibi* Decius *cons. 312. num. 4.* Socin. Jun. *cons. 130. n. 3. vol. 2.* Covar. *d. cap. 8. §. 6. num. 1. & 2. & num. 6.* Menochr *cons. 60. num. 6.* Mantic. *de conjectur. ultimar. volunt. lib. 8. tit. 5. n. 12.* post Bart. *in l. Authent. ex complexu, num. 7. C. de his quibus ut indignis.*

132 Deberi scilicet alimenta illegitimis ex dispositione juris canonici, placet in utroque foro, ex quo colligitur si pater aliquid relinquat spurio validum esse ratione alimentorum: ita Bart. *in l. fin. num. 7. ff. de his, quibus ut indignis*, dicens ibi posse patrem relinquere fundum pro alimentis, idem repetit *in d. Authent. ex complexu* Aretin. *Instit. de jure naturali, in principio, num. 6.* ubi vult posse patrem relinquere filio, quod succedat loco alimentorum; & Caccialup. *in d. Authen. si qua illustris, num. 92.* ubi tenet legatum spurio factum pro alimentis esse validum, revocarique si excedat quantitatem pro alimentis debitam; nec filius naturalis, vel spurius in hoc casu petit legatum tanquam legatum, sed tanquam alimenta; ita Abbas *cons. 44.* & Menoch. *cons. 60. num. 7.* Tamen Covar. *d. 2. p. cap. 8. §. 6. num. 10.* addit si diffiniente lege certam quantitatem relinquendam à patre filio, etiam spurio, titulo alimentorum; posse patrem illam quantitatem filio legare; quamvis filius aliunde habeat unde vivat, quod etiam notat Aymon. *cons. 199.* Ex quo resoluit ipse Covar. posse patrem in Castellae Regno ex interpretatione *ad legem 9. & 10. Tauri*, relinquere filio illegitimo titulo alimentorum quintum suum, etiamsi filius habeat aliunde, ut se aiat.

Caeterùm de jure Lusitano non videtur dubium, posse patrem relinquere suum tertium filio illegitimo, seu naturali pro alimentis, si non habeat unde vivat, secùs si habeat, tunc enim nec loco alimentorum poterit filio naturali pater nobilis relinquere si habuerit filios legitimos, ut colligitur *ex lege Lusitana lib 4. tit. 92. n. 1. vers. Nam ordaram*, quod non tollit patri potestatem relinquendi aliquid loco alimentorum naturali, si aliunde non habet unde vivat, & probatur expresse *ex d. Ordinatione, eodem tit. 92 n. 3. vers. podera em seu testamento*, dicente, si pater nobilis habuerit filios naturales, deficiente prole legitima, quamvis habeat accedentes, legitimos, posse ex testamento totum tertium, aut partem illius filiis naturalibus relinquere: Ergo si habeat prolem legitimam nihil de tertio poterit legare, nisi loco alimentorum, ut ait Cabed. *supra d. aresto 47. ad finem*, licet cogitandum relinquat. 133

An verò revocetur donatio facta à parente Arrogatore per filium postea adrogatum non videtur levis dubitatio. Pars affirmans ex eo probari potest per privilegium adoptivis concessum; Nam ipsi gaudent privilegio filiorum, *l. cum adoptivum, C. de decurionibus, lib. 10.* & excludunt ascendentes, & uxorem, *lib. 1. § liberi ff. ad Tertullianum.* & *l. aequissimū in princip. ff. eodē tit.* Aret. *in §. sed ea omnia, col. 2. vers. quaero an talis, Inst. de haered. quae ab intestato deferunt.* 134

Secundò probatur, quia succedunt parentibus, sicuti si essent legitimi, ac naturales, *l. si te parens, C. de suis, & legitimis, l. penul. §. siquidem, C. de adopt.*

Tertiò excludunt naturales tantum filios: Angel. *in §. ult. siquidem post principium, in Authent. quibus mod. nat. effic. sui*, per illum textum simpliciter loquentem de legitimis. Item perinde ac si essent legitimi, ac naturales impediunt bonorum publicationem, nisi probetur adoptio facta in fraudem, per text. *in l. ultima, §. ex bonis ff. de bonis damna.*

Quartò adoptivi veniunt contra testamentum patris, & legitimam praeteriti, aut exhaeredari petunt, *l. 1. in principio, & l. non putavit §. si quis emancipatum, ff. de bonor. possess. contra tabulas, l. filius a patre §. 1. ff. de liber. & posthum.* & revocant alienata in fraudem, sicut legitimi, *l. ultim. ff. si quid in fraudem*, & tradit Bald. *in l. 2. col. 1. vers. quaero an filius, C. eodem titulo.*

Nec refert, quod adoptivi fictè, & abusivè dicantur filii, ut notat Bald. in *l. fidei commissum. ff. de condit. & demonst.* & imaginarii *l. si filio quem, in principio, ff. de liber. & posthu.* quia hoc procedit quando agitur de praejudicio tertii: sed ubi agitur de filiis adoptivis testatoris, tunc adoptivi veniunt sub appellatione filiorum, teste Bartol. *in l. si cognatis, col. 2. ff. de reb. dub.* asserentem filium adoptatum à testatore venire sub dispositione agente de filio. 135

Secùs si esset adoptatus ab alio: cùm ergo pater adoptans fecerit donationem ante adoptionem, filius postea arrogatus revocabit donationem factam, quia non est credendum, quòd pater donasset, si de illo cogitasset.

Quintò

Quintò probatur, quia pater adrogator tenetur filios adoptatos alere, sicut legitimos, & naturales, ut benè contra Menoch. *de arbitriis q.* 35. *n.*24. tenet Surd. *de aliment.tit.*1.*q.*14. post Barbat. *in cap. Raynaldus col.*29.*vers.praeterea si dicatur,de testam.* & ante omnes Glos. *in l.onera,ff.de adoptionibus*,per text. *ibi* ubi dicitur in patrem adoptantem transferri onera ejus, qui suscipitur in adoptionem, & non potest dubitari onus alendi esse praecipuum.

Idem docet Lambertin. *de jure patronatus, lib.*3. *in* 3.*principal.q.art.*6.*num.*13. Bald. *in Authent. nisi rogati num.* 19. *C. ad Trebel.* & *in l. cum adoptivis*, *num.* 5. *C. de adoptio.*

136 Cujus ratio est, quia vocatur ad successionem intestati. Et sanè, qui tenetur tractare aliquem, ut filium, tenetur illum alere: ita Bart. *in l. quidam eum filium, ff. de verbor. obligat.* Quod adeò verum est,ut si contentio fiat de alimentis praestandis, dicendum sit lite pendente non esse filio adoptivo neganda alimenta, dum agit ad haereditatem patris adoptantis, ut etiam arbitratur Surd. *tit.* 1. *q.* 114. *n.*2. *vers. ego contrariam amplector opinionem.*

137 Ultimò, quia filius adoptivus non potest in jus vocare patrem adoptantem sine venia, quamvis contra teneat Glos. *in praefato* §. *sed ea omnia, Institut. de hared.ab intestat.* quae communiter reprobatur. Ratio nostra est, quoniam filius adoptatus patri suo adoptivo debet reverentiam, quae est causa, quod non possit filius convenire patrem absque venia, quia etiamsi non sit in potestate patris, hoc non liberat eum, sicut non liberat à petenda venia, si velit in judicium vocare matrem, sub cujus non est potestate, ob reverentiam matri debitam, ut habetur *in l. quique litigandi,*§. *parentes, ff. de in jus vocand.* ita Guillelmus *in cap. Raynut. de testam. in verbo,& uxorem, nomine Adelaziam, n.*180. *fol.*109. Roland. *cons.* 18. *num.* 25. *vol.* 2. Ergo talis filius adoptivus cum in tot, ac tantis conveniat cum filiis legitimis, poterit revocare donationem, à patre arrogatore antea factam, quasi donans de filiis minime cogitans donaverit.

138 His non obstantibus arbitror dicendum non posse absolute filium postea adoptatum revocare eam donationem ex beneficio *praedictae l. si unquam*, quia lex est exorbitans à jure communi *l. perfecta*, *C. de donat. quae sub modo, l. final. ff. de pactis*, quae debet intelligi de filiis legitimis, & naturalibus *l. filium definimus*, *ff. de his*, *qui sunt sui*, *vel alieni juris*, *l.*3.*C. ad l. Juliam de adulteriis.*

Ratio, quia donatarius habet jam jus quaesitum in illa re per donationem: ergo non potest auferri à filio adoptato post donationem: esset namque ad manum aditus patens ad infringendas donationes, & ad tollendum jus quaesitum, quod est contra *Institut. de excusationibus tutorum, vel curatorum, post principium*, Alexand. *cons.* 40. *super primo dubio*, *quaeritur*, *num.* 15. *vers. nec puto etiam*, *lib.* 4. ubi ait legem *si unquam*, non habere locum in spuriis, neque in adoptivis, Oldrad. *d. cons.* 278. *licet tantum ad claustrales num.* 8. *vers. & licet suscepta soboles*, quatenus vult, *l. si unquam*, habere locum quando proles est legitima.

139 Cùm ergo adoptatus non sit filius legitimus, nec naturalis respectu patris adoptivi, non potest revocare donationem antea factam, & expresse in hac hypothesi, & casu, idem tradit Ripa *in d. l. si unquam, q.*24. sequitur Octavian. Cacher. *decis.* 121. *num.* 9. post Socin. *cons.* 226. Quaestio praesentis consultationis *col.* 4. *lib.* 2. & Calcan. *cons.* 20. ista quaestio habet tria dubia *col.*4. & clarius Castrensis *in l.* 2. *in fine C. si in fraudem patroni*, *& cons.* 433. respondeo per ordinem *col.* 1. *vers. praeterea si aliud diceremus*, *vol.*1. quos referens sequitur Tiraquel. *in d. l. si unquam*, *verbo susceperit filios num.* 2. *&* 3.

Nam si in potestate donantis esset auferre jus quaesitum donatario per adoptionem, in quo fraus apertè concinnata videretur, non est tamen negandum teste Tiraquel. tanquam certum adoptione, aut arrogatione filii seu filiae testamentum rumpi veluti agnatione sui haeredis, *l.* 1. & *ibi* Glossa *& l. certam*, *ff. de injust. rupt. testamento*, & *Institut. quibus modis testamenta infirmentur*, §.1. Quod tamen non sufficit, ut donatio revocetur per adoptionem supervenientem, ut praecitati sentiunt, & Barbos. *in Remissionib. ad Ordinationem Regiam*, *lib.* 4. *tit.* 65. *in principio*, *num.* 14. post Card. Pereira *de nominat. q.* 13. *nu.*8. & Rebellum *de justitia p.* 2. *lib.* 18. *q.*10. *n.*5.

Adhuc restat quaestio an revocetur donatio ex supervenientia filii legitimati? Affirmat Clarus *verbo donatio*, *q.* 23. *num.* 6. pro hac parte refert aliquos in *d. l. si unquam*, quia legitimati pares sunt legitimè natis: dicens, utramque partem esse communem. 140

Probabilius tamen est legitimatos ex rescripto Principis post donationem, illam non revocare: Bart. expressè *in l. Gallus*, *in* §. *& quid si tantum*, *num.*14. *vers. pro declaratione ff.de liber.& posthum.* ubi tenet ex rescripto Principis jus quaesitum alteri non tolli: item, quia legitimatio non potest retrò trahi in praejudicium donatarii, text. *in* §. *liceat*, ibi, *& suos de caetero*,& iterùm ibi: *& hoc facto exinde filios*, & ibi Angel. notat *in Authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi*, neque fictio habet locum cum damno, & jactura alterius. 141

Item quia donatio fuit perfecta simpliciter, & absolutè facta: ergo non debet, quod est absolutum, revocari ex casu supervenienti; ut ostenditur *in l. si gaudentius,C.de contrahenda emptione*, & *in l. pluribus*, §. *& si placeat*, & *ibi*, Bart. *ff. de verbor. obligat.*

Non posse ergo praefatam legem *si unquam*, subintelligi in casu de legitimatione; probatur ex eo quòd tempore *d. l. si unquam*, nondum erat cognita legitimatio per rescriptum Principis nisi in casu *l. qui in provincia*, §. *Divus*, *ff. de ritu nuptiarum*: igitur de legitimatione non potest *l. si unquam* subintelligi. 142

Patet id, quia à Constantino Constantini Magni filio fuit promulgata, & is ducentis fermè annis praecessit Justinianum Imperatorem, qui legitimationem per rescriptum introduxit, §. *si quis vero non habens,& sequenti, in Authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi*, *& in* §. *si quis ergo filios*, *in Authent. quibus modis naturales efficiantur sui.*

Ob quam rem praedicta, *lex si unquam*, quia est exorbitans à dispositione juris communis, non debet adduci, neque produci, & extendi ad legitimationem suo tempore penitùs inauditam: atque ita consequenter non debet revocari legitimatione donationem: ut post Bartol. *in d. l. Gallus*, *in* §. *& quid si tantum*, *ff. de liber. & posthum.* tradunt Alex. Bald. & Angel. *col. final. vers. circa tertium*, ubi dicit communiter Scribentes hanc partem sectari: quod etiam approbat *in cap. quamvis*, *de rescriptis*, *lib.* 6. ubi restitutio, qualis est legitimatio, non potest nocere illi, cui jus jam est quaesitum: neque enim sustinentur rescripta, quae jus alterius conantur infringere: *l. quoties C. de precibus Imperatori offerendis.*

Adde privilegia à Principe tributa subintelligi concessa, sine praejudicio juris alteri jam quaesiti: *l. nec Avus*, *C. de emancipat. liber.* ergo

 legiti-

legitimatio non potest tollere jus quæsitum donatario: atque ita subsistet donatio irrevocabilis, neque legitimatione subsequuta delebitur: ita Jason *in l. si is qui pro emptore*, *num*. 264. *ff. de usucap.* Curt. *conf.* 74. *col.* 24. *in principio*, Decius *in l. posthumo*, *num.* 18. *C. de bonor. possess. contra tabul.*

Urget specialiter argumentum à speciali, nimirum, si est speciale in uno casu, quod revocetur donatio per legitimationem factam, per subsequens matrimonium duntaxat? ergo signum est, quòd in reliquis legitimationibus non procedit: atqui est speciale, ut legitimatione, quæ fit per matrimonium subsequens, revocetur donatio; ut tradunt Salicet.& Angel. *in d.l.si totas*, *C. de inofficios. donat.* ergo in cæteris legitimationibus jus est contra. de quo dubio 1. *p. lib.*3. *disp.* 6.§.4. *num.*48.

Quod intelligitur tam de legitimatis ante, quàm post donationem: ita Ripa *in d. l. si unquam*, *q.* 30. *col.*1. quoniam legitimati ex rescripto, seu ex beneficio Principis non sunt verè legitimi, considerata legitimatione vera, & originaria, quæ extra matrimonium non reperitur in omnibus æqualis; ut respondet Decius *conf.* 482. *num.* 12. & 13. quem alii sequuntur, *ex l. qui in provincia*, *Divus*, *ff. de ritu nuptiarum*, *l. quaris ff.de restitut. nat.*

Ex quibus cognoscitur, legitimationem fuisse introductam per quandam fictionem, quando conceditur ex beneficio Principis, compararique cum postliminio, hoc est cum jure rei recuperandæ, & in priorem statum restituendæ, *l. postliminium*, *ff. de captivis*, & *postliminio reversis*; quod non aliter fit, nisi per quandam machinationem, seu fictionem. Cùm ergo legitimatio de qua loquimur non fiat nisi per fictionem, dicendum est non posse nocere donationi antea factæ, nec trahi retrò in præjudicium donatarii.

143 Sequitur de donatione facta ab eo, qui habet Ascendentes, an possit revocari, si fuerit inofficiosa? Responde posse eodem modo, quo potest revocari à descendentibus, quoad legitimas debitas Ascendentibus. Nam parentibus etiam datur querela inofficiosi testamenti, *l. nam & si parentibus. ff. de inofficioso testamento.*

Similiter parentibus competit querela inofficiosæ donationis ut habetur in *l.ult. C. de inofficiof.donat.* Bart. *in l. non usque adeo*, *ff.si à parente quis fuerit*, dicens donationem inofficiosam respectu Ascendentium, posse revocari usque ad portiones illis competentes, & decidit Glossa *in Authent. de immensis donationibus*, *in verbo filios.*

Quod parentes faciant donationes extraneis post nativitatem filiorum, si censeantur inofficiosæ, non tamen factæ animo defraudandi le-
144 gitimas, revocari possunt quoad legitimas portiones: excessus autem reservabitur donatario: Jul. Clar. *verbo donatio num.*2. *q.*24. Anton. Gomes. 2. *variar.num.*13.

Si tamen fuerint donationes inofficiosæ re, & consilio, quando scilicet de proposito & data opera fiunt in præjudicium filiorum: ita ut cum læsione concurrat etiam intentio, & consilium in damnum illorum; revocabuntur in totum, ita tenet Bart. *in l. Titia*, *ff. de legat.* 2. *post num.* 1. & est communis opinio, Jul. Clar. *supra*, Covar. tamen 1. *variar. cap.* 19. *num.* 12. opinatur etiam in hoc casu non revocari donationem factam extraneo, nisi quoad subsidium debitum filiis.

Addiderim pro concordia, revocari in totum procedere in foro externo post latam sententiam, at verò ante illam, non teneri donatarium restituere, nisi quod pro legitima reputatur: quod vero excedit, posse retinere, donec per sententiam obligetur restituere.

Actio verò ad revocandum durat quinquennio, per *l. ultimam*, *C. de inofficiof. donat.* Costa tamen *in cap. si pater.*3. *p. verbo*, *privare non possit*, *num.* 8. existimat competere actionem personalem, quæ non extinguitur, nisi tempore triginta annorum.

Ultimò quæri potest, quanto possit mater 145
revocare donationem factam filio post mortem patris? Hac de re, de jure Authenticorum, concessum est matribus transeuntibus ad secundas nuptias, in tribus casibus posse revocare donationes, quas ante eum transitum filiis fecerant.

Primus est, si filius mortem matri machinetur, in quo eventu sufficit insidiari matris vitæ, quamvis mors non sequatur. Secundus, si filius impias manus in matre ponat. Tertius est, si jacturam in omnia bona matris concipiat, & moliatur. Et in hoc tertio eventu sufficit si intentetur machinatio, etiam sine effectu: Habetur *in Authent. quod mater*, *C. de revocand. donat.* & *in Authent.de nuptiis*, §. *mater*, *l.* 10. *tit.* 4. *part.* 5. & idem expressè cavetur in Ordinatione Lusitana *lib.* 4. *tit.* 63. §. 6. & *ibi* Barbos. post Molin. *de Just. tract.* 2. *disputat.* 281. *vers. hodie vero*, ubi addit, si donans dum vixit non revocavit, nec cœpit agere ad revocandum, hæres donantis revocare non posse.

Denique matrem in aliquo alio casu, exceptis tribus nominatis, revocare donationem factam filio non posse, disponit lex nostra *ibi*, *d. tit.* 63. §.6. *vers. è nam podera revogar essa Mayem outro algum caso adoaçao feita a seu filho por outra causa de ingratidam,* rationem Ordinationis vide, *ibi*.

DISPUTATIO V.

De obligatione, quam habent parentes ad constituendum dotem filiabus.

§. I.

Quid sit dos, & quomodo dividatur, & an pater semper teneatur filias dotare?

EPITOME.

1 *Quid sit dos, & ad quid à parentibus constituatur.*

2 *Bona parapherna, seu paraphernalia quæ sint, & unde dicantur.*

3 *Dos dividitur in profectitiam, & adventitiam.*
4 *Pater non ex justitia, sed quasi ex justitia, & paterna pietate tenetur filias dotare, quia tenetur eas alere.*
5 *Pater tenetur filias dotare quamvis non sint in potestate illius.*
6 *Pater tenetur dotare filiam jam nuptam, ut maritus possit subire onera matrimonii.*
7 *Pater an teneatur dotare filiam nuptam viro digno sine consensu patris.*
8 *Pater an teneatur dotare filiam bis, deperdita priori dote, si secundo nubat marito.*
9 *Pater an teneatur dotare filiam de suo, quando ipsa est dives.*
10 *Pater non tenetur filias divites alere, ergo nec dotare.*
11 *Contrarium est verum, & sequendum.*
12 *Pater non tenetur dotare filiam jure patriæ potestatis, sed jure sanguinis & legitimæ propagationis.*
13 *Pater an teneatur dotare filias naturales, & spurias.*
14 *Pater qui promisit vel dedit dotem pro filia naturali habenti etiam bona propria censetur dotasse de bonis filiæ.*
15 *Pater dotans filiam quam Avus dotare teneatur censetur dotasse de bonis Avi.*
16 *Pater quando præsumitur dotare filiam de bonis suis propriis, & quando de bonis filiæ? & num. 17.*
18 *Pater promittens dotem de bonis filiæ, vel de suis certam summam, & alteram de bonis filiæ nihil amplius tenetur adimplere.*
19 *Pater administrator bonorum filiæ si promittat dotem de bonis suis, & de bonis filiæ, debet solvere de bonis suis, si bona sufficiant: & quod deest, de bonis filiæ.*
20 *Pater præsumitur dotare filiam de bonis suis, esto administret bona filiæ.*
21 *Administrator solvens dotem pro fœmina, cujus bona administrat, potest repetere, & cur.*
22 *Pater curator filiæ emancipatæ, an censeatur dotare tanquam curator, an tanquam pater.*

1 QUÆRITUR primò quid sit dos, & ad quid à patre constituatur? Respondetur primo dotem esse id; quod datur viro ad onera matrimonii sustinenda, sive detur ab ipsa uxore, sive ab alio nomine uxoris, D. Thom. *in 4. dist. 49. q. 4. art. 1.* Molin. *de Justit. tom. 2. in principio, vers. dos ab Azone*, ubi addit esse, quod viro datur, aut promittitur ratione matrimonii, ad onera illius subeunda, hoc est ad alendam uxorem, & familiam communem.

Quo fit ut sine matrimonio dos esse non possit, *l. 3. dotis, ff. de jure dotium.* Vnde sequitur dotis promissionem, seu traditionem involuere conditionem tacitam si nuptiæ sequantur: atque ita dos promissa peti non potest ante celebratas nuptias; habetur *in l. plerumque, §. si ante. ff. de Jure dotium, & l. item quia, 1. ff. de pactis.*

Ac proinde dotis nomen propriè dici non potest, ubi non est contractum matrimonium: nihilominùs si semel fuerit contractum, & postea dissolutum non cessat nomen dotis, donec fuerit uxori, vel hæredibus illius restituta: quia tunc gaudet privilegio dotibus concesso, ut colligitur *ex l. 1. ff. solut. matrim. & l. 1. in fine, & l. etiam, ff. de fundo dotali*, Mantica *de tacitis & ambiguis, lib. 12. tit. 1. n. 8. & n. 14.*

2 Quæritur secundò, quæ dicantur bona paraphernа, seu paraphernalia. Respondetur nomine dotis non comprehendi bona paraphernalia, quæ idem sonant atque bona extra dotem: si tamen tradantur marito, bona mariti tacitè videntur pro illis hypothecata: Barbos. *tom. 1. 3. p. legis prima, n. 21. ff. soluto matrimonio*, & sunt in dominio uxoris, eaque potest uxor repetere, cùm voluerit; quamvis interim ipse habeat eorum administrationem; *l. ultim. C. de pact. convent.* Bart. & Alexandr. *in l. maritus. in principio, ff. ad legem falcidiam*, idem Alexand. *cons. 36. n. 4. & 5. lib. 6.*

Quinimò bona paraphernа, nisi aliud uxor expresserit, sibi reservat non solùm quoad dominium, sed etiam quoad usumfructum, & administrationem; qualia sunt etiam quæ ipsa constante matrimonio acquisivit per donationem, sive legatum: item, quæ comparat suo labore & industria; salvis tamen operis & obsequiis marito, & familiæ debitis.

Unde reliqua, quæ mulier nubens non reservavit sibi expressè, vel tacitè; non erunt paraphernalia, sed dotalia, & censebuntur data viro in dotem; nisi aliter ex conjecturis appareat: ita Gloss. *in l. mulier bona, ff. de jure dotium*, Rebellus *2. part. de Just. lib. 6. q. 3. num. 2.* Sanch. *de matrim. lib. 9. disp. 5. num. 9.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 1. num. 20.*

Quæritur tertiò quotuplex sit dos. Respondetur duplex; altera profectitia, & altera adventitia, 3
Profectitia est quæ à patre, vel ab Avo, vel a Proavo vel ab alio Ascendente per lineam masculinam de ipsorum bonis descendit, & constituitur; vel ab aliis de ipsorum mandato: *l. profectitia. ff. de jure dotium*, Molin. *d. disp. 423.* Bonacin. *de contractu dotali, quæst. 11. puncto 1. n. 3. vers. dividitur.*

Item dos profectitia dicitur, quam extraneus patri donaturus, ejus filiæ tradidit; quia ab ipso patre proficisci videtur *l. profectitia, in principio, vers. quod si quis, ff de jure dot.* item si pater dotem promittat, & fidejussorem pro se det, si fidejussor solvat, profectitia dos nuncupatur: ex quo pater fidejussori obligatur.

Dos verò adventitia illa dicitur, quæ à patre, vel ejus bonis non deducitur, cujus actio propria est ipsius filiæ, non autem communis patris, & filiæ; ut colligitur *ex l. 2. quod si in patris*, cum Glossa, *ff. solut. matrim.* & notat Jason *ibidem, n. 2.* subdens *n. 15. ad finem* in hoc omnes convenire. Quare dos adventitia dicitur, quæ datur à matre filiæ, vel ab extraneo. Item quæ datur à patre, qui est debitor filiæ, *l. profectitia, in principio, & §. si pater pro filia, ff. de jure dotium*,

Similiter si pater non quasi pater, sed pro alio dotem promittente fidejusserit, & soluerit tanquam fidejussor; dos adventitia intelligitur. Idem dicetur quando pater dedit dotem de bonis suis filiæ benemeritæ, per Glossam *in l. si donatione, C. de collationib. & in Authent. unde si parens, C. de inofficioso testamento.* Eodem modo quando uxor dat marito sub ea conditione, ut pro filia det genero in dotem, dos magis censetur adventitia, quàm profectitia: Mant. *de tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. 9. per totum.* præsertim *ex n. 1. usque ad 9.* Molin. *supra vers. sive dos profectitia, sive adventitia*, & Rebellus *2. p. lib. 5. q. 3. ex n. 1.* ubi concordant adventitiam dotem, dici illam, quæ datur ab ipsa uxore, vel ab alio ascendente per viam maternam, vel à fratre, vel à quovis alio consanguineo, vel extraneo est profecta.

Quæritur quartò, quo jure teneatur pater dotare filiam? Respondetur teneri, quasi ex justitia, & pietate paterna dotare, quia tenetur illam alere præcepto juris naturalis: ita Covar. *de sponsalibus, p. 2. cap. 8.* 4

cap.8. §.6.Lara *in l. si quis à liberis,*§.*parens,à principio, ff.de liber.agnoscend.*Surd.*de alimentis.tit.* 1. *quæst.*1.Azor.2. *part.Institu. mortal. lib.* 1.*cap.* 4. *p.*1. & Morla *in emporis juris, p.*1.*tit.*1.*in præludio* *nu* 35

Nam ex obligatione alimentandi, ut plurimùm procedit onus dotandi, quia dos, & alimenta ambulant pari passu; & valet argumentum de uno ad aliud: Ruinus *in conf.* 104. *col.* 6. *circa medium*, *verf.vel secundo, non recedendo à communi*, Cald. Pereira *in quæst. forens. conf.* 1. *num.* 33. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 12. *titul.* 16. *numer.* 16. Ergo sicut tenetur alere filiam, sic etiam tenetur dotare.

5 Hæc autem resolutiò procedit, sive pater habeat filiam in potestate, sive non; nimirum quando est emancipata: Valasc. *consult.*2. *n.*11.Gama *dec.*155. & 376.Petr. Barbos.*l.*1.*ff.solut.matrim.p.* 4.*à principio.* & *n.*82.Cardos.*in praxi Judicum*, *verbo pater, n.*16.Menoch.*de arbitrar.casu*460,& *conf.*331. *n.*18. & Cald. Pereira *lib.*1.*quæst.forens. quæst.* 18. *num.*35.

6 Quinimò tenetur dotare filiam jam nuptam, quia dos debet constitui non solùm ut possit nubere; sed etiam, ut vir subeat onera matrimonii: *l. non tantum, ff.de tutor. & curator.datis ab his*, & *l.dotis fructus, in principio*, & *l. si is qui*, §. *ibi dos, ff.de jure dotium*, & *l. pro oneribus, C. eodem titulo.*

Et quamvis Bart.*in l.obligamur ff.de actionibus, & obligationibus,*& *in Authent.res quæ,n.*16.*C. communia de legatis.* contradicat; tamen *in l.nupta, in principio, n.* 2. *ff. solut. matrim.* hanc etiam sententiam sequitur, quam uti veram, & magis communem tradit Alexand.*in conf.* 169. *n.* 2.& 3.*lib.*7 ex ea ratione, quia etsi filia jam sit nupta,adhuc dos est necessaria,ut vir per dotem uxori commodiùs, & filiis subveniat, & ideò pater semper manet obligatus ad filiam dotandam, quamvis sit nupta.

Nam quamvis cesset ratio una ob quam dos constituitur, videlicet ut inveniat virum, quoniam jam est nupta, non cessant aliæ rationes, nimirum onera matrimonii, quæ viro incumbunt. Quare semper patri competit obligatio dotandi: ubi namque alicujus dispositionis plures existunt causæ, etiam si una cesset,non propterea cessabit dispositio: argumento textus, & eorum, quæ *ibi* observant Scribentes, *in*§. *affinitatis,Institut. de nuptiis, l.si non lex ff.de hæredibus instituendis*, quam etiam sententiam ultra præcitatos, tenet Palat. Rubeus *in cap. per vestras,in* 3.*notabili*, §.22.*n.*4.& Mexia *in pragmatica Toletana,*1.*p. fundamento secundo*, *num.* 34.

7 Quæritur quintò, an teneatur pater dotare filiam jam nuptam, quæ nupsit inconsulto patre viro digno? Affirmat Bald.*in l.* 1.*n.* 9. *verf.sed si nupsit filia, ff.solut matrim.* & *in Authent. res quæ n.* 10. *C.communia de legatis*, & Aret. *in d.l.* 1 *n.*6.*verf. sed quæritur ff.solut. matrim.* Curt.senior *conf.* 27. *n.*35. & *conf.* 39. *n.* 8. quam sententiam vocat veriorem Socin. sen. *conf.* 57.*n.*2.*verf. sed contraria opinio, lib.* 4. imò Joan. Andreas, & Imol. *in cap. accedens.de procuratoribus*,hoc extendunt, quamvis filia nupserit viro indigno: sequitur. Socin. sen. *d. conf.*57. *ad finem*: idem tenet Ripa *in l.*1. *n.* 59.*ff. solut.matrim.*

8 Quæritur sextò,an teneatur pater secundam dotem constituere filiæ, quæ priorem dotem amisit, & vult secundas nuptias contrahere? De hoc diximus, *supra,lib.* 1.*disp.*1.§.1.*n.* 112.post Rebell.2.*p. lib.* 5. *quæst.* 4. *num.* 21. constante tamen priori matrimonio, non cogetur pater novam dotem refundere, quamvis filia sine culpa priorem amiserit.

Quæritur septimò,si filia fuerit dives, an teneatur pater eam dotare? Negant aliqui, inter quos 9
Bart *in l.si mulier*, §.*cùm proponeretur*, *n.* 7. *ff. ad Trebell.*& *in Authent.res quæ,C.communia de legatis*, quia dos succedit loco alimentorum,sed pater non 10
tenetur filiam divitem alere, *d. l.si quis a liberis*, §. & *si filius, ff. de liber. agnoscend.* Covar. *in* 4. 2. *p. cap.*8.§.6.*num.*6. Molin. *de primog.lib.*2. *cap.* 15. *n.* 46. Lopes *l.* 6. *tit.*19.*part.*6.ergo nec dotem præstare.

Verius tamen est dotandam esse filiam,quamvis 11
sit dives, vel emancipata: Glossa *in l. final.*§.*utramque,C.de dotis promissione*: ut vult Menesius *in Authent.res quæ,C.communia de legatis*, *num.* 62. eò quia, causa dotis in hoc casu est favorabilior: quocirca tenetur dotare, quamvis non teneatur illam divitem alere.

Nam argumentum de alimentis ad dotem affirmativè concludit, non negativè: Mantic. *de tacit. & ambig.* 1.*p. lib.* 12. *tit.*16.*n.*16.Spino *in suo speculo Glossa* 10. *n.* 12. & *seqq.* Dos enim succedit loco legitimæ: sed pater filiis divitibus tenetur legitimam dare: ergo etiam dotem præstare. Item quia legitima omnibus liberis indiscriminatim debetur, *l. quoniam in prioribus.l.omnimodo,C. de inofficioso testam.* igitur hoc ipsum dicendum est de dote, ut post alios sentit Albornos *de arte contractuum*, *lib.*4. *tit.*15.*cap.*4. & Rebell. *d. quæst.* 4. *num.*1.

Quæritur octavò, quo jure teneatur pater,sanguinisne, an jure patriæ potestatis filiam dotare? 12
Respondetur teneri jure sanguinis, & legitimæ propagationis, ut colligitur *ex l.ult.C. de dotis promissione*, ibi:*ex legibus non est incognitum paternum omnino esse officium, dotem dare pro sua progenie*: & habetur *in l. profectitia.*§. *ultimo.ff. de jure dotium*, ubi datur intelligi onus dotandi, patri competere jure sanguinis, §. *penult.* ibi. *quia non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit*:ita lex,unde *l.qui liberos,ff.de ritu nuptiarum*,quæ loquitur de filiis in potestate patris existentibus, debet extendi ut locum habeat etiam in filiis emancipatis.

Quamobrem obligatio hæc patris quoad filias maritandas,& dotandas, quamvis non sit de Justitia commutativa, est tamen quasi de Justitia, & fundatur non solùm in charitate; sed etiam in paterna pietate, ex qua, duce lumine ipso naturali, particulare patri onus insidet,veluti capiti familiæ circa statum filiorum; juxta illud *prima,ad Timotheum* 5. *Si quis suorum maximè domesticorum curam non habet, fidem negavit.*

Quæritur nonò, an idem onus dotandi spectet ad patrem circa filias non solùm naturales,sed etiam 13
spurias, si nubere velint, & aliundè non habeant bona quibus maritentur? Affirmat Peres *ad lib.*8. *Ordinamenti. pag.*307. *in fine* Petr.Barbos.*in d.l.*1. *p.*4.*n.*64.& 65.Duennas *regula* 366. *ampliatione* 3. Ceval. *commun.contra commun. q.* 575. Surd. *conf.* 310.*n.*2. & *de alimentis, tit.*1.*q.* 10. *n.* 15. Mantic. *supra*, *d.lib.*12.*tit.* 16. *n.* 19. ubi loquitur de filia non habente,unde se alat,quam sicut pater tenetur alere, sic etiam dotare usque ad eam quantitatem alimentorum, Bald. *in l. ult. C. dotis promissione* : Alexand. *in l.*1.*n.*18.*ff.solut.matrim.*

Nam dos succedit loco alimentorum: Cald. Pereira *de potestate eligendi,cap.*13.*n.*11.& *de emptione*, *cap.*16.*n.*45.Barbos. *in cap.cùm haberet*, *de eo qui duxit in matrimonium n.*10.neque ab hoc onere dotandi excusatur pater filiam incestuosam, etiam

etiam de redditibus beneficii, ut Abbas *in cap. pervenit, n. 1. de arbitris*: ubi indistinctè tradit cum bona conscientia id facere posse: Bart. *in l. ult. n. 7. ff. de his quibus ut indignis*: Covar. *supra, p. 2. cap. 8. §. 6. à principio, & num. 11.* Molin. *de primog. lib. 2. cap. 15. n. 42.* Gomes. *l. 49. Tauri, n. 37. & 44.* & Petr. Barbos. *d. p. 4. num. 133. vers. qua etiam ratione.*

Quamvis circa dotis præstationem, contrarium affirment Ludovicus à Sardis *in tract. de naturalibus liberis, cap. de obligat. inter patrem, & filium, n. 5.* & Alexand. *in l. 1. n. 16. ff. solut. matrim.*

Nihilominus hoc restringitur ad quantitatem alimentorum: Mant. *supra, n. 19.* Rebell. *d. q. 4. n. 27. & 28.* ubi concludit esse dotandas per dotem commensurandam alimentis debitis? posseque patrem, si vir adhuc non reperiatur condignus, augere dotem quantum patres similis conditionis filiabus naturalibus dare solent, ne earum pudicitia patiatur detrimentum: Rebell. *d. lib. 5. q. 8. sect. 2. n. 6. vers. sit igitur.*

14 Quæritur decimò, quando pater dat, vel promittit dotem pro filia naturali tantùm, quæ ex bonis suis dotari potest, an intelligatur dotasse eam de bonis filiæ? Affirmat Bart. *in d. l. 1. num. 12. ff. solut. matrim.* & Bald. *in d. l. ult. n. 6. vers. sed numquid C. de dotis promissione.* & ita intelligitur *l. uxorem, ff. de legat. 3.* Mant. *de tacitis & ambig. lib. 12. tit. 19. n. 32.* ubi vult, quando filia naturalis non habet bona sufficientia, præsumi patrem etiam de suis bonis dare pro ea quantitate, quæ pro alimentis posset sufficere: ita Imol. *in d. l. 1. n. 8. ff. solut. matrim.*

Quòd si dicas patrem non teneri dotare filiam naturalem tantùm, dicendum est in dubio, præsumi illum dotare de bonis suis. *l. 1. §. accedit. C. de rei uxoriæ actione*; nisi pater dotem constituat, tanquam gerens negotium illius: in quo eventu non præsumitur pater dotare animo donandi, sed compensandi, seu repetendi, & ex consequentibus intelligitur dotare de bonis ipsius filiæ: ut colligitur *ex l. uxorem, §. pater naturalis, ff. de legat. 3.*

15 Quæritur undecimò, an quando Avus tenetur dotare nepotem, & pater solvit dotem pro nepte, censeatur solvisse de bonis Avi? Respondetur affirmativè, quia quando quis aliquid gerit, quod alius tenetur agere, censetur facere tanquam gestor negotii alieni: atqui ut supponimus in hoc casu Avus tenetur dotare neptem: ergo pater solvendo dotem, censetur negotium Avi gerere: *l. Nesennius, ff. de negot. gest.* & *ibi.* Bart. Unde pater qui solvit pro Avo, potest repetere: Cynus *in l. alimenta, C. de negot. gest.*

16 Quæritur duodecimò, ex quibus bonis præsumatur pater dotare filiam, an de bonis suis propriis, an de bonis filiæ? Respondetur, si pater est inops, & promisit dotē tam de bonis suis, quam de bonis filiæ; præsumi dedisse dotem de bonis filiæ: ut probatur *ex l. final. C. de dotis promissione*, ut notant *ibi* Scribentes, Campegius *in tract. de dote p. 1. privilegio 16. n. 2.* Socin, *in l. 1. n. 167. ff. solut matrim.* Paris. *ibi, n. 113.* & Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 15. n. 28. vers. quartum afferri potest exemplum.*

Item si pater excessivam dotem promittat, præsumitur de suis propriis bonis promisisse considerato jure communi, si tot bona habeat unde possit solvere, Bald. Novell. *in tractat. de dote part. 6. privilegio 6.* Hieronimmus Gabriel. *consil. 166. n. 21.*

De jure tamen Castellæ, *l. 1. tit. 2. lib. 5. novæ recopil.* ubi certa summa pro dote constituitur, & excessus annullatur, dicendum est de bonis propriis promisisse dotem filiæ secundùm legitimam filiæ debitam: excessum autem dotis promissæ, solvendum esse de bonis filiæ, quia de his promisisse præsumitur, vel dici potest dotem promissam, quoad excessum esse nullam, cùm sit ultra taxam *in d. l. 1. tit. 2. lib. 5.* constituta.

Quin potius quamvis pater dicat se dotare filiam de bonis suis, & de bonis filiæ; intelligitur dotare illam de bonis suis, non autem de bonis filiæ, nisi bona sua non sufficiant: tunc enim censebitur dotasse de bonis ipsius filiæ, id quod deest: nam quamvis copula, *Et*, secundùm propriam naturam æqualiter dividat; *l. Reos, §. cùm in tabulis, ff. de duobus reis*, quando tamen ponitur copula inter personas, in quibus reperitur necessitatis ordo, intelligitur ordine successorio, Glossa, & Scribentes, *in l. Gallus §. quam rectè, ff. de liber. & posthum.*

Confirmatur, quia pater tenetur dotem constituere filiæ: igitur si habeat dotem idoneam, seu substantiam; intelligitur prius de illa dotem promittere: per *l. ult. C. de dotis promissione*, sequitur Socin. sen. *in l. 1. num. 37. in fine, ff. solut. matrim.* atque ita quando facultates patris non sufficiunt, præsumitur dotasse de bonis ipsius filiæ, quia ratio necessitatis non obligat patrem, nisi pro modo facultatum. Quocirca quando pater dixit se daturum dotem de bonis suis, & filiæ; voluit dicere priùs de bonis suis, & illis exhaustis, de bonis ipsius filiæ: ut habetur expressè *in d. l. ult. C. de dotis promissione*; & ita secundùm ordinem charitatis, creditur promisisse; ita Marchequus *de divisione bonorum lib. 2. cap. 17. ex num. 21. ad num. 25.* Mantic. *supra d. lib. 12. tit. 19. num. 8. & num. 15.*

Quæritur decimotertiò, quando pater promittit dotem de bonis filiæ absolutè, aut de suis certam summam, & alteram summam de bonis filiæ? Respondetur nihil amplius teneri facere, nisi promissis satisfacere in specie: Corneus *in consil. 16. num. 4. lib. 3.* Menoch. *cons. 370. num. 32.* & *d. præsumpt. 15. ex num. 24.* Morchequus *d. cap. 17. n. 23. & 24.* post alios *ibi* relatos, ubi magis communem vocat. 18

Similiter, quando pater administrat bona filiæ, si promittat dotem de bonis suis, & de bonis filiæ, debet solvere ordine successorio, eo ordine, quo promisit: ideò, si bona sufficiant propria, de illis tenetur solvere, & quod defuerit, supplere de bonis filiæ: *d. l. Gallus, §. 1.* Bald. Novell. *d. part. 6. de dote, privilegio 6.* Alciat. *in tractat. de præsumpt. regula 1. præsumpt. 26.* & Menoch. *eodem tit. lib. 3. præsumpt. 15. n. 22. & 23.* 19

Secùs, si promittat pater dotare filiam de bonis suis, nulla facta mentione de bonis filiæ: nam tunc, quamvis administret bona filiæ, præsumitur promisisse de bonis propriis magis, quàm de bonis filiæ: ita Fulgos. *in d. l. Nesennius, ff. de negot. gest.* Roman. Alexand. & Jason. *in l. 1. ff. solut. matrim.* Probatur *ex d. l. ult. C. de dotis promissione*, quæ loquitur de filia habente bona matris, quorum pater est legitimus administrator, dummodò facultates patris sint sufficientes ad solvendam dotem promissam: quòd si non sufficiant, quod deest supplendum est ex bonis ipsius filiæ, quia non obligatur pater nisi pro modo facultatum. 20

Obstat tamen, patrem simpliciter promisisse dotem absolutè: de bonis igitur suis totam dotem promisit: atque ita illi imputandum est; quamvis ad solvendam dotem totam ejus facultates non suppetant, ut constat *ex d. l. ultimo, in fine, C. de dotis promissione.* his verbis, ibi: *Imputandum est ei, qui nimium effuso sermone, in promptum sui incidit periculum.*

Unde

Unde cùm promiserit dotem ultra vires sui patrimonii, in suum promptum periculum venit, & ob id ultra patrimonii vires tenetur supplere, quando promisit de bonis suis nula facta mentione bonorum filiæ; quia ex facto & culpa sua id processit: cùm potuerit apertius loqui, & consulere sibi ipsi, & suæ indemnitati: *l. qui bona fide*, §. *de illo*, *ff. de damno infecto*, *cap. damnum*, *de regul. juris*, *lib. 6. l. quod quis*, *ff. eodem titulo*.

Nisi dicas patrem, qui simpliciter promisit certam quantitatem, non teneri ultra quàm facere potest. Quia hoc intelligitur quatenus facultates illius patiuntur, ne ipse egeat, sed commodè vivere possit: *l. sicut & sequenti. ff. de re judicata*, & *l. ex diverso*. *ff. de solut. matrim.*

Et sic in proposito casu, potest intelligi de suo dotem promisisse, pro modo facultatum, ne absurdum sequatur, promittere videlicet plusquàm erat obligatus ex officio paterno, contra *l. si stipulatus*, *ff. de usuris*. siquidem non potest condemnari ultra eam summam, quam commodè solvere potest. Nemo namque potest excedere terminos suæ potestatis, *Clementina pastoralis*, *vers. cum & si*, *in fine*, *de re judicata*: Lapus *allegat. 91. n. 7. & 8.* & Curt. Jun. *in consil. 108. n. 32.*

Cæterùm, cùm *in d. l. ult. C. de dotis promissione*, apertè dicatur patrem potuisse dotem pro viribus suæ substantiæ promittere; manifestè ostenditur, si certam quantitatem pater simpliciter promittat, ultra vires etiam teneri: alioqui in sui promptum periculum non incideret, ut dicitur *ibidem*.

Quare, cùm potuerit pro viribus suæ substantiæ absque ulla promissione cogi ad solvendum dotem, & dicatur *in d. l. ult.* patrem teneri, non potest intelligi ut solvatur dos juxta vires tantum patrimonii; sed ut absolutè ex matrimonio ipsius, dos promissa solvatur: eo quòd quando lex disponit patrem non teneri, vult, quòd pater inopia sit omninò detentus: ut colligitur *ex d. l. vers. ubi autem ex rebus*. Ex quibus deducitur, si ex substantia patris possit solui dos promissa, quamvis pater solvendo egeat, aut in paupertatem incidat, non tamen intelligitur de bonis filiæ dotem promisisse: Socin. Jun. *in d. l. ultima*, *n. 170.*

21 Contra verò quando administrator soluit dotem pro fœmina, cujus bona administrat, censetur solvisse non animo donandi, sed administrandi; & ex consequenti intentione repetendi: Bart. *in l. cum post*, §. *1. n. 2. ff. de administrat. tutor. & curator.* Bald. *in d. l. ult. col. 3. C. de dotis promissione*: iuvat Cravet. *in consil. 129. n. 3. lib. 1.* & Alex. *in consil. 100. dubio 3. lib. 2.* dicentes, administratorem semper præsumi soluisse de bonis, quæ administrat, quando expedit negotium domini bonorum.

22 Quin etiam pater administrator filii, si aliquid expendat, præsumitur potiùs expendisse de bonis filii, quàm de propriis: Jurisconsultus *in l. ult. ff. de petit. hæred.* Mochequus, *lib. 2. de divisione bonorum*, *cap. 17. num. 37.* argumento tutoris, vel curatoris dotantis pupillam vel adultam, qui ex bonis propriis non censentur dotare, sed ex bonis pupillæ, seu adultæ, *l. cum post* §. *1.* & *ibi* Bartol. *ff. de administrat. tutor.* Secùs si pater, qui est curator filiæ emancipatæ dotem promittat: is enim quasi pater magis, quàm quasi curator dotem filiæ dedisse intelligitur, & ob id dicitur dos profectitia: *l. profectitia*, §. *ultim. ff. de jure dot.*

§. II.

Quibus in casibus pater excusetur à dotandis filiabus.

EPITOME.

23 *Exhæredatio quid sit.*
24 *Filia nulliter nubens consanguineo, an possit exhæredari, & an incurrat in aliquas alias pœnas.*
25 *Exhæredatio facta calore iracundiæ cum justa, tamen causa an valeat.*
26 *Pater ex quibus causis potest filias exhæredare, an possit privare dote.*
27 *Quæ sint causæ ob quas pater potest exhæredare filios.*
28 *Pater an possit exhæredare filios propter causas similes, in jure tamen non expressas.*
29 *Mater luxuriosè vivens an possit exhæredare filiam meretricem.*
30 *Filiæ sine consensu patris clandestinè nubentes, quas pœnas incurrant de jure Castellæ, & quid si palam contrahant sine consensu patris.*
31 *Filius exhæredatus propter ingratitudinem per ingressum religionis an possit capere hæreditatem tanquam non exhæredatus.*
32 *Quid faciendum, ut exhæredatio sive in testamento, sive extra illud valeat.*
33 *Exhæredatio ut sortiatur suum effectum sive à patre, sive à matre facta, an egeat Judicis sententia.*
34 *Quot conditiones requirantur, ut possit filia nubens sine consensu patris exhæredari.*
35 *Exhæredatio debet fieri nominatim per nomen proprium, & cognomen ita ut apertè intelligatur de qua persona fiat, si fortè multiplex nomen habeat.*
36 *An requiratur, ut filia exhæredetur, quod consummet matrimonium.*

EXhæredatio est privatio hæreditatis: Bartol. *in l. 3.* §. *filius*, *n. 4. ff. de liberis*, & *posth.* Jason *in l. 1. n. eodem titulo*. Vnde filius exhæredatus, non potest intelligi exclusus ab Emphyteusi, quæ jure hæreditario non defertur, cùm exhæredatio sit privatio hæreditatis: Sanch. *de matrim. lib. 3. disp. 47. n. 6.* Spino *Glos. 20. n. 2.* Mantica *lib. 22. tit. 17. n. 16.* 23

Vnde filia, quæ potest exhæredari, potest privari dote, videlicet, quæ contraxerit matrimonium cum consanguineo, & sic nulliter, quasi nupserit indigno: Bald. *in l. penult. C. de sponsal.* & Palac. *repet. capitis*, *per vestràs*, *3. notab.* §. *7. à num. 4. fol. 200.* Petr. Barbos. *4. part. legis primæ*, *num. 39. ff. solut. matrim.* quod intelligitur si interveniat copula, quasi peccaverit in corpus suum: favet lex Lusitana *lib. 4. tit. 88.* & præterea incurret alias pœnas impositas contrahentibus incestas nuptias, quia prædictæ leges videntur punire affectum, & non effectum: *l. eum qui duas*, *C. de adulteriis*, *cap. nuper*, *de bigamis*: & in specie Peres *l. 1. tit. 1. lib. 5. Ordinamenti*, *pagin. 38. vers. est tamen dubium.* 24

Quid ergo si exhæredatio fiat de filia præ iracundia notabili, intercedente tamen causa justa? Responsio sit, si tanta est iracundia, ut quid agat pater ferè non percipiat, non valere, nisi confirmetur ab eodem post transitum iracundiæ: Menoch. *de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 14. n. 21.* quia affectus calore iracundiæ præsumitur agere inconsultè. *l. quidquid calore*. *de regul. juris*, ubi Decius, & 25

carere

carere intellectu censetur, Bald. *in cap.* 1. §. *si qui vero, in fine, de pace tenenda*: Tiraquel. *de pœnis legum, causa prima.*

26 Quæri potest, an pater ex quibus causis possit filias exhæredare, possit etiam dote privare? Respondetur primò non posse exhæredare, nisi propter causas expressas *in Authent. ut cum de appellatione cognoscitur*, §. *aliud quoque, vers. causas, collat.* 8.

Respondetur secundò propter alias causas, *eodem* §. non expressas, posse eisdem filiabus dotem auferri, quæ satis erant ad hoc de jure antiquo, non tamen hodie sufficere.

Cæterùm, ex quibus causis filia potest exhæredari, ex eisdem dos negari potest regulariter: Bald. *in l. final. n.* 11. *C. de dotis promissione*: Alexand. *in l.* 1. *n.* 32. *ff. solut. matrim.* Jason in specie, *in Authent. sed si post, n.* 2. & alii, quos refert, ac sequitur Barbos. 4. *p. legis prima, ff. solut. matrim. n.* 32. *ad medium, vers. unde pariter*, concludens filiam, ex quibus causis exhæredari potest, ex eisdem posse dote privari, & alimenta ipsi denegari: Glos. *in l. si quis à liberis*, & *ibi*, Lara §. *idem Judex*, ubi Bart. *de liber. agnoscend.* Covar. *in* 4. 2. *p. cap.* 8. §. 6. *in fine*: Rebell. *de Just. lib.* 2. *q.* 14. *num.* 32. *fol.* 297. & Spin. *d. Glos.* 20. *num.* 67.

27 Quæres, quæ sint causæ ob quas possint filii exhæredari? Quatuordecim numerantur, *in d.* §. *causas, in Authent. ut cum de appellatione cognoscitur, ex* §. *aliud, usque ad* §. *sive igitur, collatione* 8. Jul. Clar. §. *testamentum, q.* 41. *n.* 1.

Totidem habentur, *in l.* 4. *& duabus sequentibus, tit.* 7. *part.* 6. Molin. *de Just. tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 176. ubi singulas refert, & explicat: sequitur Cardos. *in praxi Judicum, verbo pater, n.* 8. Ordinat. Lusit. *l.* 4. *titulo* 88.

28 Ambigitur tamen, an possit pater ob alias causas similes, vel majores expressis exhæredare filios? Jul. Clar. *supra n.* 2. affirmat, nimirum si filius fuerit proditor patriæ, vel reus læsæ majestatis: Molin. *supra, vers. dubium deinde est*, Aloysius Ricc. *in collect. decis. collect.* 1221.

Sed contra, Ordinatio Lusitana, *lib.* 4. *tit.* 88. disponit, & repetit easdem tantùm causas, quæ habentur *in d. Authent. ut cum*: ubi præter ipsas, inquit, nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur.

Hoc tamen non obstante communis est sententia posse filios exhæredari ob alias causas, quæ vel majores sint expressis, aut etiam pares: ut notat Gomes. *variar. tom.* 1. *cap.* 11. *n.* 12. ubi ait ab hac opinione non esse recedendum: Covar. *in cap. Raynutius, in principio, n.* 16. *de test.* sequitur Ægid. Lusit. *l.* 1. 1. *p.* §. 5. *n.* 7. *de sacros. Eccles.* quibus accedit sapientissimus P. Ferdinand. Peres. nostræ societatis *in privatis scholiis, in tract. de hæreditatibus, art. de quantitate, & de diversitate*: ubi id tradit videlicet ultra illas quatuordecim causas ingratitudinis, posse filios per alias majores, aut similes exhæredari.

Ratio germana, quia ubi est eadem ratio juris, non est extensio juris, sed idem jus: *l. illud. ff. ad legem Aquil. l. illud, C. de sacros. Eccles. l. si postulaverit.* §. 2. *ff. ad legem Jul. de adulteriis*: quare ubi eadem ratio est, ibi dicitur esse eadem lex non extensivè, sed comprehensivè, *l. his solis*, §. *satis etiam cautè putamus, C. de revocand. donat.* Surd. *dec.* 276. *numer.* 8. Gutier. *pract. lib.* 3. *quæst.* 17. *numer.* 84. & Gonsalez *ad regul.* 8. Cancell. §. 7. *proœmial. n.* 105.

Hac autem in re ratio juris non est, quòd sit in hoc, vel in illo crimine contra parentes ingratitudo, sed quòd sit ingratitudo sufficiens, & digna exhæredationis: & ita hæc est communis opinio.

Ad *Authentic. ut cum de appellat. cognos.* respondet Costa 3. *p.* §. *& quid si tantum, n.* 175. Justinianum noluisse excludere alias quascunque majores, aut æquales causas; sed tantùm illas, quæ per antiquiores leges designatæ erant, quod judicaverit eas esse minores, quàm ad exhæredandum sufficerent.

Numquid mater luxuriosè vivens possit exhæredare filiam meretricem, in dubium verti potest? 29
Nihilo minùs non posse exhæredare tradit Barbos. *in l. viro, atque uxore, n.* 16. *ff. solut. matrim.* per legem *in arenam* 11. *C. de inofficioso testamento*: ibi, *nisi & ipse similis conditionis sit.* Ratio quia pari turpitudinis vitio est affecta; & ideò non potest punire filiam pœna exhæredationis: Bernard. Diaz *regul* 457. Molin. *d. disp.* 179. Gregor. Lopez *l.* 5. *tit.* 7. *part.* 6. quod intellige, nisi sit jam extra statum turpitudinis, & emendata: tunc enim poterit exhæredare, sicut quæcunque alia mater honestè vivens potest filiam suam sine consensu nubentem ante vigesimum quintum annum, exhæredare, quoad portionem duntaxat ex parte ipsius matris filiæ competentem: Rebell. *d. quæst.* 14. *à numer.* 30. Barbos. *in Remissionib. ad Ordinationem Regiam, libr.* 4. *tit.* 88. §. 1.

Porrò, Ægid. Lusitanus *in repetit. l. Titia, p.* 3. *n.* 38. *&* 41. & *de jure, & privilegio honestatis, art.* 7. *n.* 11. & Cald. Pereira *in quæstionibus Forensibus, ad* §. *soror. n.* 31. *Institut. de inofficioso testam.* agentes de matre, quæ luxuriosè vixit, & postea pœnituit, & emendata est, volunt posse filiam meretricem exhæredare; falsque esse, quòd sit emendata tempore, quo fecit testamentum.

Pater autem luxuriosè vivens sive emendatus sit, sive non, filiam minorem viginti quinque annis, inhonestè viventem potest exhæredare.

Quas verò pœnas incurrant filiæ nubentes clandestinè inconsulto patre de jure Castellæ? Responsio deducitur, ex *l.* 49. *Tauri*, per hæc verba: *Præcipimus ut qui cum aliqua contraxerit matrimonium, quod Ecclesia clandestinum judicaverit, ipso facto contrahens cum iis, qui interfuerint, & qui ejusmodi matrimonii testes fuerint, incurrant in amissionem omnium suorum bonorum, quæ applicentur ad nostrum Cubiculum, atque ab his nostris regnis exulent, nec redeant sub mortis pœna. Et ut hæc sit justa causa propter quam pater, & mater, si velint, possint filias exhæredare, quæ hujusmodi matrimonium contraxerint quod nemo alius possit ad Judicem deferre, & accusare præter patrem, aut matrem defuncto patre.* 30

An autem lex hæc potuerit fieri in hoc regno Castellæ? quamvis videatur prima facie fieri non posse à Principe circa matrimonium; affirmari tamen potest: quia quando lex non se intromittit super substantiam matrimonii, sed coadjuvat, declarat, & ampliat ipsum Jus Canonicum, ad majorem ejus observantiam in iis, quæ prohibentur, & puniuntur ab ipso jure Canonico, licitè, & justè fieri possunt: ita Bart. *in l. edicimus, Cod. de murilegulis, libr.* 11. Bald. *in rubrica, extra de constitutionibus, ad finem*, & *in cap. tenor. de re judicata*: Palac. Rubeus *in capit. per vestras, fol.* 89. *col.* 2. *vers. has autem leges.* ideò Lex ista videtur justissima, & servanda, ad evitanda tot damna, quæ contingunt in seductionibus puellarum, quæ decipiuntur in nuptiis cum indigno faciendis.

Hodie etiam attento Concil. Tridem. *sess.* 14. *de reformat. matrimonii, cap.* 1. *ex vers. verum, cùm sancta Synodus*: graves contra contrahentes matrimonia

nia hæc, pœnæ imponuntur, nec non contra mediatores, & intercessores eorundem: Cenedus *ad decretales, collect.* 81. *ex num.* 1. Sanch. *de matrim. lib.* 3. *disputat.* 1. *& disputat.* 45. *cum seqq.* & Matiens. *l.* 1. *Glossa* 3. *& Glossa* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *novæ recopil.*

Quoad reliquas filias palàm, seu clam nubentes ante vigesimum quintum annum, sine consensu patrum, sive nubant digno, sive indigno; diximus 1. *p. lib.* 2. *disp.* 4. §. 2. *n.* 293. 295. 296. *usque ad num.* 308.

31 Quid dicendum de filio exhæredato propter ingratitudinem, si postea ingrediatur religionem, poteritne capere hæreditatem tanquam non exhæredatus? Non est dubium vitæ anteactæ dedecus, & infamiam deleri, & restitui bonam famam per professionem emissam, fierique capacem juris succedendi: ita Spin. *in speculo, Gloss.* 20. *n.* 64. *vers. cui difficultati.*

Nihilo minùs, Franciscus Molina *de ritu nuptiarum, lib.* 3. *q.* 20. *n.* 13. quem sequitur Augustinus Barbos. *in cap. propter, de donat. n.* 10. opinantur ingratitudine remissa per patrem, adhuc filium esse inhabilem ad succedendum: quod etiam tenet Glos. *in Authent. de monachis, in principio*, non tolli scilicet ingratitudinem per ingressum religionis: sequitur Jason *in Authent. non licet, C. de liberis præteritis*, per text. *in l. Deo nobis, C. de Episcopis, & Clericis*, §. 1. Sed magis placet, quòd tollatur ingratitudo, secuta professione.

32 Ut autem exhæredatio, sive in testamento, sive extra, sit valida: debet fieri propter causam justam, aliàs si non interveniat causa expressa in ipsa exhæredatione, non valet: ita Bartol. *in l. filio præterito, ff. de injusto rupto.* idem Bartol. & Scribentes per text. ibi *in Authent. ex causa, C. de liberis præteritis*, Alexand. per textum, *in Authent. non licet, C. eodem titulo.* Item causa est exprimenda per patrem in testamento, ut sit valida exhæredatio, & hæres scriptus debet probare causam ingratitudinis: quin etiam quamvis testator locum, seu tempus commissæ ingratitudinis non exprimat, hæres tamen id probare tenetur: ita Alexand. *consf.* 203. *num.* 9. *vol.* 2. Jason *in Authent. non licet, n.* 120. *C. de liberis præteritis.* Adde, si testator plures causas ingratitudinis declaret, satis esse, quòd hæres unam tantùm legitimam probet, per textum, *in Authent. sive igitur.* Bald. *in d. Authent. non licet, in fine, C. de liberis præteritis*: & Mantic. *de conjecturata mente testatoris, lib.* 4. *tit.* 11. *n.* 34.

33 Ambigi potest, an exhæredatio indicta contrahentibus clandestinè, incurratur ante Judicis sententiam? Omissis hinc inde argumentis, dicendum est: ut exhæredatio plenum habeat effectum, necessariam esse Judicis sententiam: nam pater volens exhæredare filiam, seu filium, debet causam exhæredationis probare: *Authent. non licet, C. de liberis præteritis*, & habetur, *in l.* 10. *tit.* 7. *part.* 6. Cùm ergo debeat probari coram Judice, constat requiri Judicis sententiam.

Nec sufficit patrem scire causam sufficientem exhæredandi: quia si ipse non probet causam, hæredes illo mortuo tenentur probare coram Judice: atque ita non debet executioni mandari hæc pœna, donec coram Judice probetur, & sententia feratur, cùm sit pœna gravissima: unde non debetur ante Judicis sententiam: D. Thom. 2. 2. *q.* 62. *art.* 3. *ad tertium*, & Glos. *in cap. fraternitas, verbo cum augmento,* 12. *q.* 2.

34 Requiruntur tamen tres conditiones, ut filia sine consensu patris nubens exhæredetur. Prima si pater velit alioqui filiam elocare in matrimonio. Secunda, si velit eam dotare pro ratione sui patrimonii. Quæ duæ conditiones expressè habentur, & requiruntur *in d.* §. *causas.* Tertia si pater velit filiam dare in matrimonium viro digno, & ipsa repugnante patre, nubat in aliàs digno, non potest ipsa exhæredari, ex *l. sed ea, ff. de sponsalibus*, per quam declaratur lex Lusitana, in quo casu fit injuria filiæ, dum traditur viro indigno, nec est filiæ imputandum, si in eo eventu nuptias procuret sibi dignas. P. Rebell. *de just. supra lib.* 14. *q.* 14. *n.* 26. Unde sicut non debet exhæredari filia sine consensu patris nubens, quando pater alioqui non vult filiam nuptui tradere, nec dotare prout decet; sic etiam quando pater vult illam dare viro indigno, & ipsa repugnante patre nubit digno.

Requiritur item, ut valeat exhæredatio filii quòd nominatim proprio nomine exhæredetur, per signum specificum, putà: Exhæredo filium meum Franciscum Ferdinandi, §. *nominatim, Institut. de exhæredatione liberorum*: posito nomine, & prænomine, sive agnomine, *l.* 1. *de liber. & posth.* §. *si quis in nomine, Instit. de legatis.* 35

Satis tamen erit, ut fiat exhæredatio, quando habet tria nomina, per illud, quo meliùs & aptiùs demonstretur persona exhæredati: quòd si exhæredatio maneat anceps, esto in codicillis exhæredatio fieri nequeat, ut ostenditur *in l. non codicillum, C. de testam.* §. *penult. Instit. de codicillis*, potest tamen declarari ambiguitas personæ in codicillis, Menchaca *de successionum creatione*, §. 20. *requisitorum, declaratione* 1.

Nihilo minus valebit exhæredatio per expressionem nominis proprii, nec corruet ex eo, quòd prænomen, vel cognomen non exprimatur: ex traditis per Gregor. Lopes juncto textu *in l.* 3. *tit.* 7. *part.* 6. Juvat *l. duo sunt Titii, de testamentaria tutela.* ibi: *non deficit jus, sed probatio.* Quòd si pater habeat unicum filium, si illum exhæredet, parum refert; si in exhæredatione illum suo nomine non vocaverit; nec oportet quòd nominet; cùm verificetur ex eo, quòd unicum filium habeat: secùs si plures habeat filios, tunc enim nullus censebitur exhæredatus, quia exhæredatio est odiosa.

Denique ad exhæredandam filiam nubentem ante vigesimum quintum annum, sine consensu patris; satis est, quòd matrimonium sit ratum, nec requiritur, quòd sit consummatum: ita Manuel Barbos. *in Remissionibus, ad ordinationem Regiam, lib.* 4. *tit.* 88. §. 1. *n.* 10. cum Petr. Barbos. & P. Rebello quos refert ac sequitur, ex eo, quia hoc verbum, *Cazar*, propriè de matrimonio rato verificatur, antequàm consummetur: ubi addit filiam impuberem nubentem per verba de præsenti, inconsulto patre, non posse exhæredari, quia ex defectu ætatis tale matrimonium resolvitur in sponsalia, quibus exhæredationis pœna non convenit. 36

§. III.

Mater quando teneatur dotare filiam, & Avum dotare nepotem ex filia, vel ex filio, & quid de filiis, & hæredibus parentum.

EPITOME.

37 *Mater de Jure Portugalliæ, & Castellæ, an teneatur filias dotare.*

38 *Mater, & ascendentes per lineam maternam, non tenentur dotare, nisi in subsidium.*

39 *Filius*

39 *Filius non tenetur dotare matrem, quamvis sit pauper, & juvenis.*
40 *Si pater, & mater simul promittunt dotem filiæ, qualiter teneantur.*
41 *Si mater, vel Avus, qui non habet filiam in potestate promittentes dotem, ex quibus bonis censeantur promittere.*
42 *Si mater, vel extraneus promittat dotem excedentem substantiam filii, vel filiæ, an teneantur supplere de suo, quod deest.*
43 *Mater, & Avia filium, aut nepotem, si domi alant censentur facere de suo: secus si sumptus faciant in bonis filii, aut nepotis.*
44 *Ascendentes per lineam paternam quando teneantur dotare nepotes ex filiis.*
45 *Hæredes filiorum, aut filiarum quando teneantur dotare filias illorum, quorum sunt hæredes, si legitimæ non sufficiant.*
46 *Fratres quando teneantur dotare sorores possessorum majoratuum.*
47 *Frater possessor majoratus, an teneatur fratres, & sorores pauperes alere, & dotare, & eorum filias aut filios, parentibus defunctis.*
48 *Fratres possessores majoratus non tenentur dotare sorores, nec fratres alere, si parentes habeant divites, vel Avos.*
49 *Frater majoratus possessor usque ad quantitatem alimentorum, teneaturne dotare fratres, & sorores, legitimos, nec non naturales, & spurios; & an debeat dotem dare iterum?*
50 *Bona data à parentibus vel fratribus in dotem spuriis, loco alimentorum; utrum post mortem illorum revertantur ad eos, qui dederunt.*

37 DUodecim quæ *in hoc* §. quæstiones continentur breviter expedientur. Quoad primam, an mater teneatur in Regno Portugalliæ filias dotare; dicendum est contractum societatis omnium bonorum inter conjuges, observari regulariter: idcircò indistinctè ex bonis communibus dotes esse solvendas: atque ita non procedit regula *l. neque mater, C. de jure dotium*, neque regula *l. final. C. de dotis promissione*, nisi in hoc sensu, quòd solus vir potest conveniri, & cogi ad promittendum dotem filiabus: solutio tamen debet fieri ex bonis communibus ratione societatis universalis contractæ, quæ fit in hoc regno, dum contrahitur matrimonium simpliciter per chartam medietatis, juxta vulgarem Regni consuetudinem: Ordinatio Lusitana, *lib. 4. tit. 46. in principio, & §. 1.* ibi, *feram me eiros.*

Idem procedit quando celebratur conjugium per dotem, & Arrhas, addito pacto ut lucrata & acquisita durante matrimonio communicentur: tunc etiam ex quibuscunque lucris, & acquisitis possunt dotes constitui, etiam repugnante uxore, pro dimidia illius; quasi solvatur debitum dotandi, durante societate contractum: *l. omne æs, ff. pro socio*, & in specie Anton. Gomes. *l. 53. Tauri, num. 24.*

Quin imò etiam secluso pacto in Portugallia considerata supra dicta societate contracta per conjugium, per chartam medietatis, dos ex bonis communibus potest constitui, ut in specie tradit Greg. Lopez *l. 6. tit. 10. p. 5. Glos. 1.* Ratio, quia ibi præsumitur pactum interpositum, cùm societas universalis omnium bonorum contrahitur.

Secùs quando celebratur connubium per dotem, & Arrhas: nam ut dictum est communicantur solum ex pacto lucra constante matrimonio acquisita, opera & industria, tam mariti, quàm uxoris, & reliqua, quæ accrescunt ex emptione, locatione, vel alia simili via ad lucrum ordinata: Valascus *de partitionibus, c. 6. n. 10.* Cald. Pereira *in l. si curatorem, verbo sua facultate.*

In Regno tamen Castellæ ex bonis lucratis constante matrimonio possunt dotes constitui, quamvis pro dimidia sint uxoris, ut disponit *l. 8. tit. 9. libr. 5. Ordinamenti*: etiam si hæc societas lucrorum non sit omninò universalis, sed potiùs particularis; determinata nimirum quoad lucra tantùm.

Cæterùm cùm onus dotandi filias, ac debitum ex ipso matrimonio per se proficiscatur, & ipsa lucratorum bonorum communicatio ad idem debitum exsolvendum, per consensum saltem tacitum utriusque conjugis, videatur tendere, ex bonis lucratis dotatio, & solutio illius fieri debet.

Imò quamvis solus maritus dotem pro filia communi promiserit, ut fieri posse tradit Gomes. *ad l. 50. Tauri, n. 24.* si bona lucrata Castellani habeant, dimidium totius dotis ex eisdem bonis quæsitis, ab uxore erit exolvendum, quamvis maritus pro filia dotem promittat: Barbos. *4. p. legis 1. ff. solut. matr. num. 91.*

De quæsitis enim durante matrimonio dos soluta præsumitur, ut habetur *in l. 53. Tauri*, quæ in nova recopil. est *l. 8. tit. 9. lib. 5.* Morcheq. *de bonorum divisione lib. 2. cap. 17. n. 1.*

Ambigitur tamen an possit mater sine consensu viri dotem promittere filiæ communi? Matienso *in l. 5. Glos. 6. n. 8.* & Spino *in suo speculo Glossa 10. n. 23. & 24.* ex eo videntur affirmare; cùm opinentur uxorem posse ad pias causas inconsulto marito donare: ergo dotare, cùm dos sit causa pia, ut habetur *in l. cum his, §. si in ea opinione sit mulier, ff. de condict. indebiti.*

Cæterùm cùm de jure, onus donandi incumbat patri: *l. final. C. de dot. promission.* & *l. qui liber, ff. de ritu nuptiarum, & l. 9. tit. 11. p. 4.* dicendum est non valere dotem promissam ab uxore, inconsulto marito: ita Azeved. *in l. 8. n. 1. & 2. tit. 9. lib. 5. novæ recopil.* post Baeçam *cap. 11. de dotibus, n. 55.* Morcheq. *d. lib. 2. c. 17. n. 4.*

Quoad secundam quæstionem, quia de jure communi dotare filiam spectat ad patrem: ut *in d. l. final. C. de dotis promissione*, & *l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum*: mater non tenetur dotare filiam, nisi ex rationabili causa, & in subsidium, *per d. l. neque mater, C. de dotis promissione*: sicut alimenta in subsidium tenetur ministrare, *l. si quis à liberis, §. 1. vers. igitur matrem, ff. de liberis agnosc. l. cognovimus, ad finem, C. de hæreticis, & manich.* Bart. *in l. 1. n. 12. ff. solut. matrim.* & *in Authent. res quæ n. 3.* & alii omnes communiter, *C. comm. de legat.* Boërius *dec. 129. n. 3. vers. sed ubi mater esset dives.* 38

Eodem modo Avus maternus non tenetur dotare neptem, sicut nec mater nisi in subsidium: Bald. Novell. *in tract. de dot. p. 6. privilegio 16.* & Ripa *in l. 1. n. 81. ff. solut. matrim.* Dicitur autem mater, & Avus maternus dotare filiam in subsidium, & neptem, quando nec pater, nec Avus paternus supersunt, vel quando neuter eorum habet facultates idoneas.

Intelligitur autem pater, vel Avus paternus, non posse dotem constituere, quando dote constituta nequeunt vivere salva dignitate: *l. nepos Proculo, ff. de verbor. significat.* idque explicat Aret. *in cons. 17. n. 16. & sequentibus*, & Jason *in §. fuerat, n. 118. Instit. de actionibus.*

Filius tamen non tenetur matri constituere dotem, si vidua sit, quamvis sit juvenis, & nullas habeat facultates: Bald. *in l. qui liberos, in fine ff. de ritu nupt.* Alexander *in l. 1. numer. 20. ff. solut. matrim.* 39

matrim. & *ibi* Angel. *n.* 3. & Imol. *num.* 7. & Roman. *n.* 12. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 12. *tit.* 16. *n.* 24. quamvis matri debeat alimenta: *l.* 1. §. 1. *ff. de tutel.* quia ex secundo matrimonio filius injuria afficitur: Barbof. 4. *p. l.* 1. *num.* 136. *ad finem*, quem sequitur Rebell. 2. *p. lib.* 5. *q.* 4. *n.* 31. ideò non debet filius cogi ad matrem dotandam.

40 Ad tertiam quæstionem, quando scilicet pater, & mater simul promittunt filiæ dotem qualiter teneantur? Baldus Novel. *de dot. privileg.* 3. *in fine*: opinatur matrem præsumi non promisisse animo donandi, sed intercedendi pro marito, ut patet *ex l. vir uxori*, §. *fin. ff. ad Velleianum*: nisi maritus apertè nequeat totam dotem promissam solvere, & id uxori constet: in quo eventu mulier pro sua parte voluit se obligare, & tenetur.

Quòd si non existant bona lucrata constante matrimonio, & maritus, & uxor simul dotem promittant, in Regno Castellæ de bonis utriusque æqualiter dos est solvenda, per *l.* 59. *Tauri*, per quam corrigitur *l. final. C. de dotis promissione*, secùs si ipse, vel ipsa certam partem dotis promisit: nam promissum à quolibet est solvendum: quòd si maritus tantum promisit, uxor ad nihilum tenetur: ut habetur *in d. l.* 59. & *ibi* Gomes. *n.* 4. & Morcheq. *d. cap.* 17. *n.* 9.

41 Ad quartam quæstionem quando mater, & Avus maternus, qui non habent filiam, vel neptem in potestate, an promittant dotem ex bonis filiæ? Responsio fit in dubio videri promittere de bonis filiæ, seu neptis, non verò de proprio patrimonio & substantia, cùm de necessitate non teneantur dotem constituere: ideò videntur potiùs de bonis illius, quàm de propriis dotare, ut habetur expresè *in l. cum post mortem, ff. de administrat. tutor.* & *in l. uxor.* §. *pater naturalis, ff. de legatis* 3. & Gloss. expressa *in d. l. final. C. de dotis promission. in verbo intelligi*, & *ibi* Scribentes: idem dicendum de extraneo promittente dotem alicui puellæ, quando est ejus administrator, *ex l. unica*, §. *accedit*, *C. de rei uxor. actio.* Gomes. *in l. Tauri*, 53. *n.* 23.

42 Si mater tamen, aut extraneus dotem promittat, quæ excedit patrimonium filiæ, matrem non habentem filiam in potestate, teneri excessum de suo patrimonio solvere, ratio naturalis conjunctionis, pietatis, & affectionis ostendit, quia videtur donare: ita Bald. Novel. *in tract. dotis*, 6. *part. in* 3. *privilegio*, nec non *in privilegio* 45. Palat. Rub. *in cap. per vestras, fol.* 46. *col.* 2. *vers. ex istis, alias.*

Contra verò dicendum est de extraneo promittente dotem excedentem patrimonium puellæ, videlicet non teneri, etiam si puella pro qua promisit, non sit solvendo; quia in dubio præsumitur promisisse tanquam administrator, nisi probetur promisisse animo donandi; vel scienter, & dolosè, sciens & cognoscens substantiam patrimonii puellæ non sufficere; tunc enim ab extraneo excessus solvi debet: ut habetur, *in d. l. cùm post mortem*, §. 1. & *ibi* Gloss. Ordinaria, Bart. Alber. & communiter Scribentes post Gomes. *supra*, *num.* 24. *ff. de administr. tutor.*

43 Ad quintam quæstionem facilè respondetur matrem, & Aviam, si filios, aut nepotes domi alant, censeri facere de suo patrimonio: expensas autem factas pro bonis filiæ, aut nepotis, non præsumi fieri ex suo, sed ex bonis illorum, colligitur *ex l. alimenta, C. de negot. gest.* quia major est affectio matris ad filium, & nepotem, quàm ad ejus bona: Rebell. 2. *p. lib.* 17. *q. unica n.* 16. ubi addit matrem, si filium redimat ex captivitate, ex suo præsumi redemisse: *l. liber captus, C. de postliminio reversis*: nisi in contrarium graves præsumptiones inclinent.

Quod intelligitur, quando filii, seu nepotes bona propria non habeant: tunc enim parentes ad redimendum, ad alendum, & dotandum tenentur, & in defectum patris mater; & in defectum utriusque, Avus, & Avia: Palat. Rub. *supra, rubrica de donat. inter virum, & uxorem*, §. 66. *num.* 17.

Ad sextam quæstionem, quando ascendentes per lineam paternam teneantur dotare neptes ex filio, dicendum est teneri ab Avo: *l. qui liberos*, & *ibi* Bald. *in vers. Avus autem paternus*, *ff. de ritu nuptiarum*; & *l. dotem dedit*, & *ibi* Bart. *ff. de collat. bonorum*, quod intelligitur incumbere illi hoc onus, si pater non possit ex suis facultatibus filias dotare, quia id magis est officium patris, quàm Avi, per *d. l. ultimam*, ibi: *omnino paternum esse officium dotem pro sua dare progenie*: *Cod. de dotis promissione.* 44

Cùm ergo Avus teneatur neptes dotare propter filium, *d. l. dotem dedit ff. de collat. bonorum*: priùs tenetur filius: quia propter quod unum quodque tale, & illud magis. Unde si filius est idoneus; Avus non tenetur: Bart. *in Authent. res quæ n.* 12. *C communia de legatis*, Salicet. *in l. si filius famil. in id, n.* 3. *ff. ad Maced.*

Hæc tamen doctrina intelligitur, quando pater dotare commodè non potest: dicitur autem non posse commodè quando deducto ære alieno, & salva dignitate vivere non potest, *l. nepos proculo, ff. de verbor. significat.* Aret. *in cons.* 17. *à num.* 16. *& seqq.*

Sed contra videtur dicendum, Avum scilicet maternum non teneri dotem constituere nepti; nisi inops sit: Glos. final. *verbo intelligis, C. de dotis promissione*, Campegius *de dote* 1. *p. q.* 18. Jason *in Authent. res quæ n.* 32. *C. communia de legatis*, & *ibi* Curt. Jun. *n.* 15. Alexand. *l.* 1. *n.* 19. *ff. solut. matr.* Guillel. *in cap. Raynut. verbo dotem*, *n.* 68. Ergo Avus paternus tenetur dotare neptes divites, quamvis habeant bona, vel patrem divitem: nam onus dotandi proficiscitur à patria potestate: *l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum*, & notat Bald. *cons.* 323. *Materia n.* 1. *lib.* 3. Atqui Avus habet neptes de jure communi in potestate, non autem filius, *in principio, Instiut. de patria potestate, l. sic eveniet, ff. de adulteriis*: ergo ad illum onus dotandi spectabit primo loco. Quod non potest procedere in Hispania, cùm in illa neptes non sint in potestate Avi: Petr. Barbos. 4. *p. legis prima*, *n.* 124.

Dicendum tamen est, quia neptes multis in locis non sunt in potestate Avi paterni, non teneri Avum eas dotare, nisi in subsidium, quando scilicet filius earum pater non est solvendo, vel neptes inopes sint, præsertim in Hispania, ubi neptes non sunt in potestate Avi.

Quòd si filius, pater illarum, relinquat hæredes, ipsi compellendi sunt ad dotandum filias defuncti, quia defunctum repræsentant: attamen si neptes sint inopes, & habeant matrem divitem, & Avum paternum etiam divitem, primo loco paternus Avus dotabit neptes; secundo autem mater, aut Avus maternus: ut tradit Petr. Barbos. *ubi supra*, *ex numer.* 113. quem sequitur Rebell. *supra lib.* 5. *quæst.* 4. *num.* 23. *vers. octava conclusio*: & alter Barbos. post plures, quos *ibi* refert, ac sequitur *in remiss. ad ordinationem Regiam*, *l.* 4. *titul.* 99. §. 1. *numer.* 20. ubi de Avo paterno loquitur dicens teneri dotare neptem, quando pater non habet unde dotet, & *num.* 21. ubi ait teneri Avum maternum dotare neptem in subsidium, & *numer.* 22. concludit existentibus

Avo

Avo paterno, & matre divitibus, priùs cogendum esse paternum Avum, quàm maternum, & quàm matrem ad dotandas neptes inopes.

45 Ad septimam quæstionem, de obligatione hæredum, circa dotandas filias eorum, quorum sunt hæredes, dicendum est, illos debere dotare filias pro hæreditariis portionibus, quando testator jusserit simpliciter eas dotari: Corneus *consf.* 197. *n.* 15. *cum seqq. lib.* 1. quod extenditur ad hæredes etiam extraneos, quoniam ex persona hæredis non mutatur conditio obligationis: *l.* 2. §. *ex his, ff. de verbor. obligat.* non enim potest hæres extraneus à se removere obligationem, quam defunctus non poterat: *l. postulante, in principio, ff. ad Trebel.* quod multò fortius procedit ob favorem dotis, *l. si ego* §. 1. ibi, *sed benignius est: ff. de jure dotium.*

Quin imò hæres etiam tenetur dotare, quamvis sit minor viginti quinque annis, cùm ex persona sua non dotet, sed ex persona defuncti, cujus est hæres: ideò non dicitur donare: *l. rem legatam, ff. de adimendis legatis*: Ruin. *in consf.* 200. *num.* 4. *lib.* 1.

Sed contra potest dici: pater compellitur filias dotare per solum Judicis officium, ut colligitur ex *l. qui liberos*, ibi: *per Proconsules, Præsidesque provinciarum, ff. de ritu nuptiarum*: sed quando verba ad Judicem referuntur nulla inducitur obligatio, sed solùm excitatur Judicis nobile officium: ergo jure obligationis pater non cogitur dotare filias, & ex consequenti nulla datur obligatio, quæ transeat ad hæredes patris.

Quocircà hæredes non habent onus dotandi filias defuncti, ut in specie volunt Bald. & Alexand. *l. si socer, in principio, ff. solut. matrim.* Accedit filiis alimenta per solum Judicis officium deberi, *ex l. si quis à liberis, in principio, & ibi* Glossa, *verbo cognoscet*, Bart. & Alberic. *ibid. ff. de liber. agnosc.* & ob hoc jus alendi non transmittitur in hæredes patris, nisi quando ita egent, ut nullum omnino habeant subsidium unde se alant, neque ascendentes, vel fratres à quibus possent ali: Bart. *in d. l. si quis à liberis* §. *rescriptum*, & Gomes. *l.* 40. *Tauri, num.* 75. *ad finem*: ubi addit, si mater ministrasset alimenta prædictis filiis, posse repetere à filio majori, actione negotiorum gestorum, sicut posset repetere à patre si viveret: ut tradunt Cynus, *in l. alimenta, C. de negot. gest. q. final.* & Roderic. Soar. *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testam. fol.* 64. *col.* 3. *vers. ex quibus infertur.*

Verius tamen est obligationem dotandi in hæredes patris transmitti, ut in specie vult Bart. *in l. sicut*, §. *penult. quibus modis pignus vel hypotheca solvitur*: Curt. Senior *consf.* 27. *num.* 48. Menoch. *consf.* 81. *num.* 1. *lib.* 1. Lara *l. si quis à liberis*, §. *non tantum*, *num.* 56. *ff. de liber. agnoscend.* Baeça *in tract. de non meliorandis filiabus, cap.* 2. *num.* 26.

Ad contrariam partem responderi potest, officium Judicis nullam præsupponere obligationem propriam, sed quasi obligationem: ita ut quod solo Judicis officio debetur, quasi æs alienum reputetur: atque ita satis est, quòd hæc quasi obligatio ad hæredem transeat: *l. quod si minor*, §. *final. ff. de minoribus*: Alexand. *consf.* 169. *n.* 5. *lib.* 7. Ruin. *consf.* 131. *n.* 10. *lib* 4.

Ex quibus verius etiam est, obligationem alendi filios transire ad hæredes patris: Covar. *de sponsal.* 2. *p. cap.* 8. §. 6. *num.* 14. Duenas *regula* 377. *num.* 4. Molin. *lib.* 2. *de primog. cap.* 15. *num.* 43. Item filiæ testatoris debent dotari ab hæredibus scriptis in testamento, quamvis sint præteritæ, & nolint dicere de nullitate testamenti, sed simpliciter dotem petant: Bald. *in l. ultima, num.* 8. *ff. solut. matrim.*

Quin imò neptes ex filia etiam illegitima quando aliter dotari non possunt, dotari debent ab hæredibus Avi eo modo, quo ipse Avus tenebatur, Abbas *in consf.* 115. *in principio lib.* 2. quamvis dos ipsa non debeat excedere quantitatem alimentorum, quæ filiæ spuriæ debentur: idem Abbas *d. consf.* 115. *vers. attamen dico*: quibus accedit Rebell. 2. *p. lib.* 5. *q.* 4. *num.* 7. ubi concludit obligationem dotandi ad hæredes patris transire, tenerique eos filias defuncti dotare, si legitima non sufficiat; sicut etiam tenentur ejusdem filiis alimenta ministrare, attenta qualitate personæ.

Ad octavam quæstionem, quando fratres teneantur dotare sorores. Dico in primis fratrem, qui possidet Majoratum, non solùm teneri fratres, aut sorores legitimos alere, seu dotare ex fructibus majoratus, si sint inopes, tam consanguineos, quàm uterinos; sed etiam naturales, text. *in Authent. licet, C. de naturalibus liberis*: Ripa *in l.* 1. *num.* 35. *ff. solut. matrim.* Gregor. Lopez *in l.* 4. *tit.* 19. *part.* 4. *Gloss. final.* quod intelligitur de dote, quæ succedit loco alimentorum. Validum namque est argumentum de dote ad alimenta, & è converso: Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 62. quia quoad alimenta attinet, nihil differt inter fratres, atque sorores consanguineas, vel uterinas, sed utrisque sunt necessariò præstanda à fratre possessore Majoratus alimenta. 46

Secùs de dote excedente alimenta, vel de dote æstimanda juxta valorem legitimæ: tunc enim frater Majoratus possessor, non tenetur dotare sororem uterinam, neque consanguineam, neque utrinque sibi conjunctam: Jason *in Authent. res quæ*, per text. *ibi, C. communia de legatis*: Tiraquel. *in l. si unquam, verbo susceperit filios*, *n.* 92. *C. de revocand. donat.* Molin. *d. cap.* 15. *n.* 62.

Barbos. tamen aliter distinguit 4. *p. legis primæ, num.* 127. *ff. solut. matrim.* dicens fratrem uterinum duplici nomine conveniri posse, vel ut hæredem matris, vel ut fratrem uterinum. Si primo modo conveniatur, teneri sororem alere, & dotare: si secundo modo, non teneri dotare, vel alere, quia id non constat ex jure: consentit Rebell. *d. q.* 4. *n.* 10. *ad finem*: sororem autem spuriam, aut fratrem spurium non teneri à possessore Majoratus ali: tradit Molin. ubi *suprà*, *n.* 65. quia *cap. cùm haberet*, hoc onus imponit duntaxat patri, non autem fratri, & ex consequenti ad fratrem non extenditur obligatio, sed ad Avum, vel Proavum, quando pater ipse non habet unde filium possit alere.

Hæc autem obligatio fratris ad sorores procedit, etiamsi frater non sit hæres patris, modò dives sit, & sorores non habeant, unde possint dotari: in quo eventu dos erit tantùm in subsidium, prout tradit Socin. jun. *in d. l.* 1. *num.* 199. *ff. solut. matrim.* Baeça *tract. de non meliorandis filiabus, cap.* 12. *n.* 26. Barbos. *suprà, num.* 125. secùs de spuriis, nisi frater sit hæres patris: Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 66.

Quando verò extiterint fratres, aut sorores ex primo Majoratus institutore descendentes, dicendum est, possessorem Majoratus teneri alere, & dotare hujusmodi sorores inopes, nec non omnes fratres, & sorores sibi ex parte Majoratus institutoris attinentes, quamvis non sint descendentes à primo institutore: ita Molin. *d. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 59.

Quoad nonam quæstionem, ex dictis solvitur, fratrem videlicet, quamvis teneatur alere sorores tam 47

tam consanguineas, quàm utrinque conjunctas, seu ex eodem patre natas, ut dictum est; non teneri tamen alere fratrum, aut sororum filios, aut filias, parentibus defunctis: Molin. *d. cap.* 15. *num.* 67.

Nec similiter frater tenetur sobrinas filias sororum dotare, quod hoc jure cautum non invenitur, & in specie consuluit Alexand. *conf.* 66. *n.* 3. *lib.* 4. Sylvan. *conf.* 2. *n.* 26. & probat Campegius *de dote* 1. *p. q.* 19. Imò nec alimenta præstare tenetur, quia etiam id jure cautum non est, ut post alios resolvit Costa *select. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 2. & Garcia *de expensis, cap.* 3. *num.* 35. post Angel. Ripam, & Imol *l.* 1. *ff. solut. matrim.* quos ibi referens sequitur. Idem tenet Lara *in d. l. si quis à liberis*, §. *idem rescripsit*, à *num.* 108.

Nec refert dicere fratrem debere fratris, & sororis filios alere, cum eadem ferè ratio reperiatur, & fratrum nomine filii fratrum intelligantur, §. *cùm filius*, *Instiut. de hæred. quæ ab intestato deferuntur*, *cap. quæritur* 22. *q.* 2. ubi soror dicitur, quæ filia fratris erat: Quia id nulla lege decisum reperitur, & leges naturæ jam euntes in transversum degenerant à fratribus valde, ad fratrum filios: atque ita sobrinus non tenetur alere Avunculum, aut patruum: ita Lara *in d.* §. idem rescripsit, quia non reperitur hoc decretum jure: ita Barbos. 4. *p. legis* 1. *ff. solut. matrim. n.* 142. post alios, & Rebell. *d. lib.* 5. *q.* 4. *n.* 26. *vers. nona conclusio.*

Nec obest textus *in cap.* 1. *de cohabitatione Clericorum*, ubi incumbit sobrino clerico amitam suam alere: quia *ibi* hoc jubetur non quòd sit amita, sed quòd sit pauper, & clerici ex reditibus Ecclesiasticis tenentur pauperibus præsertim consanguineis subvenire, *cap. non satis* 14. *dist.* 86.

48 Quoad decimam quæstionem, constat fratrem Majoratus possessorem non teneri ministrare alimenta fratribus, vel sororibus habentibus patrem, vel saltem matrem, qui eisdem alimenta, vel dotem possint contribuere: quod intelligitur etiam, quando parentibus defunctis habent Avos, vel Proavos divites, qui possint subvenire.

Nam patri hoc onus incumbere certi juris est, ut diximus. De matre colligitur apertè *ex d. l. si quis à liberis*, §. *utrum*, *ff. de liber. agnoscend.* ubi onus alendi filios defuncto patre competit matri, ut *ibi* notat Bart. & communiter Scribentes.

Et quamvis frater teneatur fratribus, si egent, & sororibus dotes & alimenta constituere, *l. qui filium*, *ff. ubi pupilli educari debeant*; & notat *ibi* Bart. *in* 2. *lect.* tamen quando concurrit mater, & frater; onus alendi incumbit matri, non verò fratri, quoniam jus sanguinis majus est in matre, quàm in fratre: text. *in d.* §. *utrum.*

Item quando solus frater extat, tunc tenetur, non ut hæres, sed ut frater. Quod intelligitur, quando esset ex eodem patre: igitur extante matre, aut Avis, & Proavis maternis, seu paternis; in ipsos, & non in fratrem, esto sit possessor Majoratus, onus alendi filios transfunditur: & in ipsum fratrem, in subsidium solum, eisdem deficientibus, transit: ut habetur etiam *in l.* 4. *tit.* 19. *part.* 4. Molin. *d. cap.* 15. *num.* 68. post Gomesium, *in d. l.* 40. *Tauri n.* 75. *vers. tamen quando concurrit mater.*

49 Quoad undecimam quæstionem, an frater, qui est in possessione Majoratus, teneatur alere sorores legitimas, seu dotare; nec non & naturales pro qualitate alimentorum toties, quoties voluerint nubere? Pars affirmans ex eo placet, quòd frater dives tenetur fratres, seu sorores naturales, & à fortiori legitimas tam consanguineas, quàm uterinas alere; per text. & *ibi* Scribentes *in Authent. licet, C. de naturalibus liberis*: Bartol. *in d. l. si quis à liberis*, §. *utrum*, *n.* 5. *ff. de liber agnosc.* Gregor. Lopez *in l.* 18. *tit.* 16. *part.* 6. *in Gloss. verbo cazar*: idem dicendum de possessore Majoratus.

Non tenebitur tamen frater nisi tantum semel dotare sororem: etiamsi forte casu dos amittatur: *l. si socius* 82. *vers. cæterum*, *ff. pro socio*: Boerius *decis.* 131. *num.* 7. Nec repugnat patrem teneri plures filias dotare: per *Authent. quod locum*, *C. de collationib.* & per Bartol. *in l. si cùm dotem*, §. 1. *n.* 2. & *ibi*, Alex. *num.* 6. *ff. solut. matrim.* quia hæc obligatio competit patri, non autem fratri, ex dispositione *legis*, *qui liberos*: dotare filias; quæ non intelligitur de unica tantum vice: *l. veluti*, §. *hæc vox*, *ff. de edendo.*

Secùs quando dispositio legis fundatur in sola æquitate, & procedit per regulas speciales, & extraordinarias, & in subsidium: nam tunc dispositio legis intelligitur de prima vice; cùm frater ex æquitate, & in subsidium duntaxat sorores dotet: Ripa *in l.* 2. §. *quod si in patris*, *n.* 15. *&* 16. *ff. solut. matrim.* Molin. *de primog. cap.* 16. *n.* 26. post plures *in principio*; quamvis in *vers. sed contrariam*, oppositum sequatur, nullam faciens distinctionem inter patrem, & fratrem. Nihilo minùs salva pace tanti viri, alioqui doctissimi, oppositum est sequendum cum sapientissimo Barbosa, 4. *part. l.* 1. *ff. solut. matrim. n.* 140. quem eo tacito sequitur Rebell. *d. lib.* 5. *q.* 4. *n.* 19. non teneri scilicet fratrem, nisi semel, sororem dotare.

Quoad duodecimam quæstionem, utrùm dos data filiæ spuriæ ad hæredes ipsius transeat, an debeat 50
redire ad hæredes dotantis post mortem spuriæ? In primis dos data spuriæ non debet excedere quantitatem alimentorum, cùm loco illorum subrogetur: sic Boër. *decis.* 127. *num.* 2. Roland. *conf.* 74. *num.* 40. *lib.* 1. Aretin. *l. final. num.* 1. *in fine*, *ff. de acquirend. hæred.* ideò non valebit excessus alimentorum: Molin. *lib.* 2. *de primog. cap.* 15. *ex num.* 50. post alios; & Matiens. *l.* 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *Ordin. Glos.* 1. *num.* 33. Hæc autem dos spuriæ constituenda est juxta facultates, & dignitatem parentum: ita Panor. *conf.* 115. *num.* 1. *lib.* 2. Decius *conf.* 611. *num.* 8. in quo eventu sequenda est patriæ consuetudo; dummodò tamen spuriæ non tribuatur tanta dos, quanta tribuitur legitimis filiis, sed multò minor.

Dicendum ergo est genero sciente uxorem esse spuriam, & accipiente dotem alimenta valdè excedentem, posse revocari excessum constante matrimonio, secundùm dispositionem *Authentica, ex complexu, C. de incestis nuptiis*: quæ reddit incapacem bonorum paternorum spuriam, in excessu alimentorum; nec lex Civilis à jure Canonico est abrogata, nisi quatenus spuriis negabat congrua alimenta: quamobrem excessus dotis est ipso jure nullus, ac proinde ab hæredibus dotantis potest revocari, quæ sententia est communis.

Unde maritus etiam ignorans uxorem esse spuriam, tenetur restituere excessum dotis, prout vult Barbos. *supra n.* 78. *vers. contrariam tamen sententiam*, post Palatium *in cap. per vestras*, 3. *notabili*, §. 24. *n.* 3. Covar. *de sponsal.* 2. *p. cap.* 8. §. 6. *n.* 12. Gomes. *l.* 9. *Tauri*, *n.* 44.

Ratio, quia non præsumitur ignorare maritum dispositionem *d. Authenticæ, ex complexu, C. de incestis nuptiis.* Item quia ignorantia mariti non facit, ut valeat dos ultra quantitatem alimentorum, cùm spuria nequeat habere ex bonis patris ultra congrua alimenta, etiam consentientibus fratribus legitimis: Angel. *conf.* 223. *num.* 2. *in fine*: Alexand. *conf.* 129. *num.* 15. *lib.* 6. ut per Tellum,

l. 10.

*l.*10. *Tauri num.*8. Rebell. *lib.*5.*q.*8.*sect.*4. *n.*17.ubi concludit dotem excedentem alimenta, non posse esse validam per bonam fidem mariti.

Hinc sequitur alimenta data in dotem filiæ spuriæ extingui defuncta spuria, nec ad hæredes transmitti: *l. cum hi*, §. *modus*, *ff. de transactionibus*, sed reverti ad hæredes patris dotantis: ita Cald. Pereira *lib.* 1. *forensium*, *q.* 18. *num.* 17. ubi ait hanc opinionem esse servandam apud Lusitanos nisi pater spuriæ dicat, quando dotem constituit, se velle ut dos loco alimentorum data, transeat ad nepotes; modò pater non habeat filios legitimos: Nam tunc nepotibus nihil dari potest: *l. final.ff.de his quibus ut indignis* & Decius *cons.* 62. *num.* 20. eo quod dos succedit loco alimentorum, ac proinde alimentorum assumit naturam, *l. si eum*, §. *qui injuriarum*, *ff. si quis cantion.* & ex consequenti,sicut alimenta morte filiæ extinguuntur, neque ad hæredes transeunt:*l.cum hi*, §. *modus autem.ff.de transactionibus*: sic etiam ipsa dos non transmittetur ad filios, vel hæredes, sed extinguetur morte illius: & ita revertetur ad dotantem, vel ejus hæredes: per ea quæ vult Bald. *cons.* 456. *vol.* 5. ubi docet legatum factum filio spurio pro alimentis, non transmitti ad hæredes spurii, quia non ratione proprietatis, in qua non valuit legatum, nec ratione alimentorum, quæ cum vita extinguuntur: *d. l. cum hi*, §. *si uni*, *ff. de transactionibus*; & in specie Bald. *in l. eam quam col.* 10. *C. de fideicommissis*, quem sequitur Decius *in cons.* 311. *col.* 11. *in fine.* Roland. *cons.* 74. *num.* 51. *& sequent.lib.*1. & Menoch. *cons.*60. *n.*29. *lib.* 1. Ergo nullo modo ad hæredes spuriæ.

Contraria tamen pars, quæ vult dotem datam spuriæ transmitti ad filios, vel hæredes filiæ,& non redire ad patrem dotantem, nec ad hæredes illius, multis placet, nec sine fundamento; ex eo quia, sicut pater potest relinquere suo spurio pro alimentis:ita etiam poterit relinquere filiæ spuriæ pro dote: Bart.*in Authent.ex complexu,& in l.final.col.*11. *vers.idem dico in dote*: subdens se de facto ita respondisse:cùm ergo pater teneatur dotare filiam spuriam, ut dictum est; quando de facto dotat, censetur velle dotare juxta naturam reliquarum dotium, & secundùm materiam subjectam.

Quæ dispositio cum sit generalis est accipienda secundùm naturam rei, de qua loquitur dispositio *l. si stipulatus ff. de usuris*,quod procedit etiam in materia stricti juris: Bald. *in l. final. ff. commun. dividundo*, & in specie *cons.* 456. *Recolo, num.* 9. *lib.* 5. eò quia dos semel fuit separata, & divisa à bonis patris, & tradita spuriæ, ut proprium patrimonium: *l.* 3. §. *sed utrum*, *ff. de minor.* igitur defuncta spuria non debet dos reverti ad patrimonium patris.

Item quia dos constituta filiæ spuriæ, constituitur non solùm pro alimentis ipsius, sed etiam pro substantia filiorum futurorum ex illo matrimonio. Ex quo negat Vincent. de Franch. *decis.* 283. *à n.* 10. *in* 2. *p.* dotem spuriæ succedere loco alimentorum, sed semper remanere in sua natura: quare defuncta spuria alimenta filiis negari non debent:sequitur Roland. *d. cons.* 74. *ex num.* 60. ex Molin. *de Just. tom.* 1.*tract.* 2. *disp.*168. §. *in dotem*: ubi vult quantitatem spuriæ datam, posse illam, seu generum alienare, tam in vita quàm per mortem, neque teneri illam relinquere hæredibus dotantis: ex ea ratione, quia id fuit marito datum ad competentem alimentorum sustentationem, tam uxoris, quàm sobolis futuræ: tum vel maximè, quia quantitas dotis data fuit filiæ, quasi æstimata absque ulla obligatione.

Si quid autem ultra competentem dotem, & sustentationem traditur, restituendum est, etiam antequàm petatur à marito, & uxore, quasi sit ipso jure nullum. Quod debet fieri in foro conscientiæ: ita Molin. *supra.*

Cæterum P. Sa *verbo filius*, *num.*40. tradit spurium relicta à patre, posse retinere usque ad condemnationem Judicis: ergo etiam data in dotem ultra congrua alimenta. Bartol. verò, & alii apud Covar. 2.*p. Epitome*, *cap.*8.§.6. *n.*11. tradunt excessum non esse restituendum, constante matrimonio: sed eo dissoluto, quod non placet; quando ex filia Clerici in Sacris, vel ex spuria conjugati soboles superstes manet: tunc hæredes Clerici id possunt repetere,quando ex spuria defuncta, non manet proles legitima.

Secùs si maneat, quia tunc cederet in injuriam mariti, si soboles superstes privaretur bonis datis, uxore mortua in matrimonio; præsertim quia hoc nunquam vidi esse in usu in hac regione, & provincia Interamnensi, ubi non desunt spuriæ ex Clericis in Sacris, in matrimonium datæ maritis nobilibus, ex quibus soboles legitima remanet; & nunquam percepi post mortem earum redisse dotalia ad hæredes prædictorum Clericorum.

Quin imò mariti, vel ejus hæredes, celebrato matrimonio secundùm Regni consuetudinem, legesque nostrates, *lib.*4. *tit.*95.§.4. *per chartam medietatis*; medietatem bonorum uxoris consequuntur, etiam quando nulli supersunt filii.

Nihilo minùs quidquid sit de Jure nostro; de Jure communi non est recedendum a communissima opinione, quæ tradit dotem spuriæ subrogari loco alimentorum: ideò non transmitti ad filios, & hæredes spuriæ, sed censeri extinctam, & sic reverti ad patrem spuriæ, vel ad ejus hæredes: cùm spuria sit incapax bonorum paternorum: *d. Authent.ex complexu*, & tantùm sit capax alimentorum, ut habetur *in cap. cùm haberet*, *in fine*, *de eo qui duxit in matrim.* atque ita dos penes spuriam debet manere, nec transmitti potest: *l.*4.*ff.de alimentis,& cibariis legatis.*

Neque ex hoc sequitur, filios spuriæ privari alimentis, si dos per mortem illius debeat restitui: quia in primis nepotes possunt cogere Avum, ut illis egentibus congrua alimenta præstentur; & pater eorum tenetur illos alere: *l.unica*,§. *taceat.vers. sileat, C.de rei uxor.action.* Barbos. 4. *par. l.*1.*solut. matrim. num.*71. Rebell. *d. quæst.*8. *num.*17. *&* 18. cum per mortem spuriæ dos, ut alimenta expiraverit.

Extra verò causam dotis præter alimenta supra dicta, si quid vel relinquant, vel tribuant patres descendentibus spuriis, peccant mortaliter, tam dantes, quàm accipientes, si quantitas donata sit notabilis, & manent obnoxii restitutioni in foro conscientiæ, cùm sint incapaces ad accipiendum, & dominium retinendum: ut vult Bartol. *in l. ultima ff. de his quibus ut indignis*, *numer.* 8. & alii quos sequitur Gomes. *ad l.* 9. *Tauri*, *num.* 21. *&* 33. Covar. *in epitome*, *part.* 2. *cap.* 8. §. 5. *numer.* 3. & 8. Jul. Clar. §. *testamentum*, *quæst.* 31. Et est communis: restitutioque facienda est danti, nulla expectata sententia: quòd si defunctus sit, hæredibus illius, vel ex testamento, vel si non testetur, ab intestato succedentibus.

Si autem intra duos menses hæredes excessum datum non petant, fiscus potest illum sibi exigere: argumento text. *l.*1.§.*ultimo, C. de naturalibus liberis.* Covar. *d.n.*3.

Nihilo minùs his adde nepotes ex legitimo matrimonio

trimonio, posse institui ab Avo Clerico in testamento, ut post multos tenet Gama *decis.*136. Non tamen possunt nepotes succedere Avis ab intestato, etiam quando Avi legitima prole carent; per Glos. cum text. *in l.final.C.de naturalib. lib.* Gama, & alii *supra n.*4.

---

§. IV.

Quid dicendum de contractu celebrato apud Lusitanos, per chartam medietatis, & de contractu per dotem, & Arrhas.

EPITOME.

51 *In Lusitania contractus matrimonii celebratur, secundùm consuetudinem Regni regulariter, & quid in Regno Castellæ.*

52 *Exteri contrahentes matrimonium in Lusitania an censeantur contrahere tanquam Lusitani.*

53 *Exterus contrahens matrimonium in Lusitania, sine animo residendi quomodo censeatur contrahere.*

54 *Communicatio omnium bonorum inter conjuges non datur in hoc Regno nisi post copulam, nec sufficit copula praecedens, & quid si per culpam alterius non detur copula.*

55 *An copula per vim habita intra tempus datum sponsæ à jure ad ingrediendum in religionem, sufficiat ad communicanda bona.*

56 *Acquisita ex donatione, vel ex successione constante matrimonio quando communicentur, & an legata debeant communicari.*

57 *Donata à Rege militibus, & bona castrensia an sint communicanda.*

58 *Matrimonio simpliciter contracto an detur communicatio respectu acquisitorum.*

59 *Uxor putativa in bonis, & in eorum lucris, an communicet cum marito.*

60 *Utrùm contrahentes per chartam medietatis debeant solvere ex bonis communibus debita contracta ante matrimonium, & quid de expensis factis illicitè.*

61 *Contrahentes mala fide propter impedimentum an habeant communicationem in bonis, quando neuter habet bonam fidem, & quid si alter habeat, & quid de filiis natis ex eo matrimonio?*

62 *Conjux malæ fidei, impedimenti non ignarus, an teneatur restituere à conjuge bonæ fidei accepta?*

63 *In matrimonio, de jure communi, quidquid acquiritur ex propria industria, an sit communicandum?*

64 *Donationes remuneratoriæ an sint communicandæ, sive fiant propter opera, quæ inducunt onus justitiæ, sive propter solam gratitudinem?*

65 *Arrhæ de jure Lusitano, & Castellano, in quanta quantitate promitti possint.*

66 *Arrhæ propter quid soleant promitti, & an debeantur quando dos integra non solvitur?*

67 *In matrimonio per dotem, & Arrhas, an liceat utrique conjugi non inire contractum societatis quoad lucra, quidquid sit de Jure Lusitano, & Castellano?*

68 *In matrimonio per dotem, & Arrhas, quæ bona sint communia, & quando incipiat communicatio?*

69 *Matrimonio soluto culpa mariti, postea per eum quæsita debent communicari cum uxore, non autem è contra. Quæsita tamen constante matrimonio maritus acquirit pro dimidio.*

70 *Arrharum donatio facta uxori putativæ an valeat, & an possit fieri per minorem sine decreto Judicis?*

71 *Arrharum donatio an valeat ultra taxam facta quoad excessum.*

72 *Arrhæ an debeantur integræ, habita fide de dote solvenda?*

73 *Arrhæ post contractum matrimonium, & post consummationem; an possint constitui apud Castellanos, & Lusitanos?*

74 *Maritus si fuit in mora recipiendi dotem tenetur ejus hæres Arrhas persolvere, & habetur dos pro tradita, & quando dicatur maritus esse in mora?*

QUæstiones viginti, *in hoc* §. excutiuntur: quarum Prima sic habet; quomodò censeatur 15
celebrari contractus matrimonii in Lusitania, quoad communicationem bonorum? Constat solutio ex Ordinatione Regia, *lib.*4. *tit.* 46. *in principio*, per hæc verba: *todos os cazamentos feitos em nossos Reinos, è senhorios, se entendem serem feitos per charta da metade. Saluo quando entre as partes outra cousa for acordada.*

Celebratur ergo per chartam medietatis communiter matrimonium, nisi aliud inter se conveniant conjuges, & de restitutione dotis possunt, ut voluerint, pacisci: juxta *l. ex morte in fine, C. de pact. convent.* Roland. *de lucro dotis, quæst.* 28. *num.* 2. Barbos. *p.* 2. *rubric. ff. solut. matrim. num.* 111. Valasc. *consult.* 138. *vir quidam Lusitanus, num.* 3. Rebell. *de obligat. justitiæ, p.* 2. *lib.* 6. *quæst.* 1. *num.* 1. & 2. ubi ait: omnia bona fieri communia tam præsentia, quàm futura per matrimonium consummatum, juxta consuetudinem Regni: proinde soluto matrimonio bona secundùm æquas portiones sunt dividenda etiam postea acquisita inter utrumque conjugem, aut ejus hæredes.

Non est tamen vera, & propria hæc societas: ita ut gaudeat privilegiis omnibus societatis omnium bonorum: Garcia *de expensis, cap.* 13. *num.* 14. & *in tract. de conjugali acquestu, num.* 30. Valasc. *de partitionib. cap.* 5. *in principio, cum numeris seqq.* & Barbos. *in Remissionib. ad Ordinationem Regiam, d. lib.* 4. *tit.* 46. *num.* 2.

Porrò in Regno Castellæ per matrimonium non communicantur bona inter conjuges, quia contrahunt in forma juris communis, deducendo dotem suam: *ut in titulo, ff. solut.matrim. l. si ab hostibus, tit. eodem, l.dos à patre, C. eodem, juncto capite* 1. *de donat. inter virum, & uxorem*: & insuper detrahendo medietatem lucrorum secundùm consuetudinem illius Regni, quæ reducta est ad *legem* 1. *tit. de las ganancias, lib.* 3. *fori*: de qua optimè agit Roderic. Soar. *in praxi.*

Secùs in Lusitania, ubi mutua societas videtur quasi contracta, ac proinde separato ex causa matrimonio, etiam quoad thorum auctoritate Ecclesiæ, pro dimidia parte dividi debent omnia bona inter utrumque. Petr. Barbos. *d. p.*2. *rubricæ, n.*48. & 61.

In Castellæ autem Regno, matrimonio ex causa licita separato, dos est restituenda uxori: ut per Segur. *in l. unum ex familia, §. si fundum, num.*39. *ff. de legat.*

legat.2. Covar. *de sponsal.p.2.cap.6.* §.8. *n.*26. Gutier. *Canon.lib.*1.*cap.*24.*num.*14.& *de Jurament. confirmat. p.*1. *cap.*1. *num.* 61. requiritur tamen, ut per maritum restituatur uxori dos, quòd ipsa per sententiam Judicis Ecclesiastici sit ab eo separata: ut per Bald.Novel. *de dote speciali* 11.*n.*7.Barbos.*d.p.* 2. *rubrica n.*41.sed de hoc §.*sequenti.*

52 Quæstio secunda, an exteri contrahentes in Lusitania matrimonium simpliciter, censeantur contrahere per chartam medietatis, ut Lusitani? Cabed. 1.*p.decis.*165. *num.*2. ait exteros etiam milites, qui vivunt legibus Castellæ, neque habent animum acquirendi domicilium in Lusitania, non videri contrahere matrimonium, nisi secundùm leges Castellæ, nisi aliud exprimatur in contractu, & in scriptura dotali: sequitur Valasc. *consult.*138.*num.*9.& *num.* 13. Ratio, quia contrahens extra Regnum suum videtur contrahere veluti forensis, & advena statim recessurus: ut in specie vult Riminald. *cons.* 30.*vol.*1.Alciat.*respons.*55.& Roland.*de lucro dotis, q.*13.*n.*5.

Nec refert si dicas exteros posse fieri vicinos nostri Regni, per tempus à lege Lusitana præfixum: *lib.*2. *Ordinationis tit.*56.§.1.& 2. nec non Cabed. 2.*p. decis.* 117. *num.* 12. Quia id intelligitur si non habent animum mutandi domicilium: quòd si habeant hunc animum semper censebuntur contraxisse matrimonium secundùm leges Regni proprii: & ita fuisse judicatum refert Cabed. *d. decis.* 165. *num.*4. *ad finem.* nam domicilium est habitatio animi destinatione perpetua: Menoch. *de arbitrar.casu* 86. à *n.*6.& *lib.*6.*de præsumpt.q.*42.*n.*2. Ceval. *commun. contra commun.q.*604.à *n.*54.Sanch. *de matrim.lib.*3. *disp.*23. à *principio.*

53 Hinc deducitur, exteros apud Lusitanos contrahentes, quando aliud non exprimitur, censeri contrahere matrimonium juxta leges sui Regni; nec censeri Cives illius civitatis in qua domicilium non habent: *l.pupillus*, §.*incola*, & *ibi* Glossa, *ff. de verbor. significat.* Joan.de Platea *in l.est verum.n.*1. *C. de incolis.* Et quamvis ibi habeant bona immobilia, non propterea dicuntur incolæ, nec moratores, cùm non habeant domicilium ad effectum, ut præsumatur matrimonium fuisse contractum secundùm leges, & consuetudinem nostri Regni. Juvant tradita per Cabed. *p.*2. *decis.*117. *num.* 11. nec contrahitur domicilium per mille annos, quando quis habet animum recedendi: *l.nostra d.lib.*2. *tit.*56. §. 2. *verbo continuadamente.*

Sequitur inde Lusitanum uxorem ducentem in Regno Castellæ, nulla facta Scriptura de dote reddenda, soluto matrimonio omnia bona, & lucra quæsita, esse ex æquo dividenda inter filios, & conjugem superstitem: si quidem Lusitanus præsumitur contraxisse secundùm consuetudinem sui Regni: per text. expressum *in l. exigere dotem, ff. de judiciis*: ubi habetur pro repetenda dote mulieris standum esse consuetudini, vel legi domicilii mariti, prout volunt *ibi* Bald. Fulgos. Paul. & alii, & Alexand. *cons.*155. *n.*2.*lib.*7. & Socin. jun. *cons.*14. *per totum, vol.*1.accedit, maritum extra Regnum contrahentem matrimonium, contraxisse ut advenam statim rediturum ad propriam patriam, ubi soluto matrimonio bona sunt dividenda, secundùm consuetudinem Regni.

Nec obstat Castellanam mulierem præsumi contraxisse, secundùm consuetudinem Castellæ: quia in contractibus non statur cogitationi unius, ex contrahentibus; cùm sit actus duorum: *l.*1.*ff.de pactis*:atque ita considerandum est, quid ambo senserint, aut quid sensisse censeantur, & in eo utrumque consensisse, ut servetur circa dotem statutum domicilii mariti, cùm vir sit caput uxoris: ut *in cap.si quis acceperit*, 33.*q.*1. & quamvis contractus matrimonii initus sit in Regno Castellæ, censetur fœmina contraxisse, ut advena: nam matrimonium censetur celebratum regulariter, juxta consuetudinem Regni mariti: *d.l.exigere*, & *ibi* Bartol. *ff.de judiciis.* Covar. *de sponsal. p.*2.*cap.*7.*in principio*, *num.*6. Gomes. *in l.*50.*Tauri,n.*50. Valasc. *consult.*138.*ex n.*14.*usque ad* 29. & Cabed. *d.decis.*165.*n.*3.*p.*1.

Quæstio tertia quando detur communicatio omnium bonorum, per matrimonium simpliciter contractum in hoc Regno? Constat dari per copulam maritalem, ex Ordinatione, *lib.*4. *tit.*46. Barbos.*d. p.*2.*rubricæ, ff.solut.matrim.n.*110.Rebel.*d.lib.*6.*q.*1. *num.* 2. 54

Unde non datur communicatio per copulam fornicariam ante matrimonium: ut ex Costa probat Barbos.*ubi proximè*: Cald.Pereira *in quæst.forensibus lib.*1.*q.*17. *num.*11. contra Gamam *decis.* 124. *num.* 1. affirmantem per traductionem uxoris ad domum mariti, dari communicationem omnium bonorum, quamvis non detur copula, quod non est tenendum. Quare mortua uxore ante copulam, nulla datur communicatio, ut habetur expressè *in lege nostra, d.lib.*4. *tit.* 46. *num.* 1. idem Barbos. ex Costa, 3.*p.rubricæ, ff.solut.matrim.d.num.*110. eò quia traductio ad domum mariti, non induit rationem copulæ, quam lex nostra exigit conditionaliter ad effectum communicandi bona: ideò si huic conditioni non sit formaliter satisfactum, non est locus prædictæ Ordinationi, ut ferè in specie deducitur ex traditis per Baldum *in l.non sine, post principium, C. de bon. quæ liber.*

His tamen videntur obstare, quæ tradit Sanch. *lib.*1.*de matrim. disp.*1. *num.*3. dicens, satis esse ad communicationem, matrimonium celebrari per verba de præsenti, quamvis copula sequuta non sit, quia nuptias non facit copula, sed consensus; quibus respondet Barbos. *in Remissionib. ad legem Regiam, d.l.*4. *tit.*46. §.1. *num.*5. dicens, si lex Lusitana *ibi* non exprimeret ad præfatam bonorum communicationem necessariam esse copulam; contrarium dicendum esse: per ea, quæ tradit P.Sanch. *d.disp.*1. *n.*2. & 5.

An verò detur communicatio inter conjuges, quando per culpam uxoris stetit quòd ipsa non fuerit cognita? Communis resolutio est tum quoad effectum communicandi bona, tum quoad alios effectus in ejus præjudicium fœminam habendam pro cognita, quantumcunque lex Lusitana conditionaliter copulam exigat: ita Paul. *cons.*154. *in fine, lib.* 1. Alexand. *cons.*129.*num.*2.*lib.*7. secùs si culpa careat.

Contra verò si per maritum stetit quominùs copula interveniret, nulla dabitur communicatio cum viro, si intersit mulieris non fieri communicationem. Si autem interfuerit uxoris factam fuisse communicationem, in eo eventu in præjudicium mariti censebitur matrimonium, & judicabitur quasi copula consummatum: *argumento Authenticæ, sed quæ nihil, C. de pactis*, Petr. Barbos. ubi *suprà, num.*11.*ad finem*, & *in l.*2.*in principio, p.*1.*num.*153. *ff. solut.matrim.* Valasc. *consult.*137.*num.*8. quamvis P. Rebell. *de Just.p.*2.*lib.*6.*q.*1.*num.*3.non admittat hanc distinctionem; dicens indistinctè exigi in hoc casu copulam, tanquam necessariam conditionem ad communicationem bonorum: sed magis placet distinctio, qua utitur Petr. Barbos. ubi *suprà, n.*11. *ad finem*, & alter Barbos. *in Remissionib. ad lib.*4. *d. tit.* 46. §.1.*n.*7.

Quæstio quarta, an copula per vim habita impediat sponsam de præsenti, ne intra tempus bimestre datum 55

datum ad deliberandum de religionis ingressu, confugiat ad religionem, & sit sufficiens ad communicationem bonorum? Prius quàm fiat satis quæstioni: quidam opinantur per hanc copulam, consummari matrimonium; & fieri indissolubile omninò, quia per illam fiunt conjuges una caro: item quia vir sponte consummavit: ergo ex parte viri matrimonium est indissolubile: ita Victor. *in sum. matrimonii, num.* 255. Henriq. *lib.* 11. *eodem titulo, cap.*8. *num.* 10. Petrus de Ledesma *eodem verbo, q.*61.*art.*1.*fol.*583. Lopez 2.*p. Instructorii, cap.* 54.*fol.*1167. Manuel, *tom.* 1. *summæ in* 2. *edit. cap.* 239.*n.*2. Sanch.*lib.*2.*de matrim. disp.* 22.*n.*4. post alios quos *ibi* referens sequitur, & ex consequenti asserentes sponsam vi cognitam, non posse ingredi religionem.

Contraria sententia, posse adhuc intra bimestre non obstante copula ingredi religionem, placet Henrico, *in cap. final. num.* 4. *de sponsa duorum,* Armillæ, *verbo divortium, num.* 6. Sequitur ut probabilem hanc partem Palud. *in* 4. *dist.* 27. *q.*3. *art.* 2. *concl.* 1. *num.* 10. & tanquam certam tradit Joan. Andreas *de regul. juris* 1. *quæ contra jus,in* 6. ubi vult copulam debere esse de consensu utriusque sponsi: quod etiam clarè volunt Abbas *in cap.* 2. *de conversione conjugatorum, in fine*; & Sylvest. *verbo divortium,quæst.* 5. dicentes non videri sponsam corpus suum tradidisse,nec communicasse,cùm per vim fuerit oppressa.

Ex quorum sententia, adhuc sponsa potest per vim cognita ad religionem transire, quia non censetur matrimonium sponte consummatum: Augustin. tamen Barbos.*in cap.*2. *de conversione conjugatorum n.*8. putat consummari matrimonium, per copulam per vim habitam, posse tamen sponsam transire ad religionem.

His positis, Dico primò esse valdè probabile, & fortè probabilius, quàm oppositum, non consummari matrimonium per copulam vi extortam, quoniam matrimonium perfectum, & consummatum repræsentat unionem Christi cum Ecclesia per carnem, & inde omnimodam indissolubilitatem sortitur, ex illo Christi Domini, *Matth.* 19. ibi: *Quos Deus conjunxit, homo non separet,*& 1.*ad Cor.* 7. *His, qui matrimonio conjuncti sunt, præcipio, non ego, sed Dominus, uxorem à viro non discedere*: ergo per eam solam copulam perficitur, quæ hanc unionem potest repræsentare: atqui unio Christi fuit voluntaria: igitur conjunctio, seu copula debet esse voluntaria, & non violenta, & ex consequenti non fiunt conjuges una caro per violentam conjunctionem,sicut Christus Dominus per carnem est unitus Ecclesiæ.

Quocirca absolutè dicendum est, hanc sponsam intra bimestre posse ingredi religionem, quia sine culpa sua nemo privatur jure suo: *cap.discretionem, ad finem, de eo qui cognovit consanguineam uxoris suæ*, ubi fœmina à consanguineo mariti violenter cognita nullius culpæ rea est,omnemque evadit pœnam: ut per Sanch. *de matrim.lib.*7.*disp.*15. *num.* 10. ubi etiam decidit mariti consanguineum, qui violenter accessit ad ejus uxorem,tanquam veri incestus reum, incurrere impedimentum contrahendi matrimonium: sequitur Augustin. Barbos. *in d. cap. discretionem, num.* 2. Idem ostenditur argumento conjugatæ violenter cognitæ ab affine, quæ non impeditur à potestate petendi debitum, eò quia affinitas per iniquitatem contracta non nocet conjugi innocenti, sed nocenti: Sanch. *de matrim. lib.* 9. *disp.* 31. ergo sponsa per vim cognita gaudet privilegio ingrediendi religionem intra bimestre: cùm ex parte sua non consummaverit matrimonium: ita Cardin. *cap.* 2. *q.* 2. *de conversione conjugatorum*, & *ibi* Abbas *in fine*: Bald.*in l.* 1.§. *removet, ff. de postulando*, & *ibi* Angel. *in principio* Felin. *in cap.causam, de probat.* Hyppol. *in l.* 1. *in principio, num.*87. *ff.ad legem Corneliam, de Sicariis*, & *l.* 1.§. *præterea, d. num.* 12. *ff. de quæstionib.* Gregor. Lopez *l.*4. *tit.*1.*part.* 4. Feres *lib.*5 *Ordinamenti, tit.*1.*l.*1.*fol.*12. Valasc. *consult.* 29.*n.*5.& Sanch.post alios *de matrimonio lib.*2.*disp.* 22. *n.*6.

Nec obstat quòd copula habita cum invita,ignorante, seu dormiente, aut insana, sit sufficiens ad contrahendam affinitatem: ut Sanch. *lib.* 7. *de matrim. disp.*64.*n.*17. quem sequitur Barbos.*de officio, & potestate Episcopi.p.* 2. *allegat.* 51. *n.* 169. ergo sponsa per vim cognita contraxit impedimentum ad ingrediendum religionem: quia id non urget; cùm ipsa violenter passa fuerit injuriam, & non fuit privata privileg o ingrediendi religionem.

Dico secundò, per copulam vi extortam in hoc casu non dari communicationem omnium bonorum: quia copula fuit injusta ex parte viri, & injustè perivit, ergo non debet vir ex sua injustitia reportare commodum: Glos. *in cap. ult. dist.* 5. *verbo invita*, ibi: *non afferat præjudicium*: ibi dicitur, quòd qui invitus patitur, nullum illi debeat parari præjudicium: quia tamen potest contingere, ut sponsa sit opulenta, & sponsus pauper, & ut fiat socius bonorum, inferat vim sponsæ; dicendum est non lucrari quicquam ex bonis sponsæ,cùm injustè illam cognoscat, quia dolus nemini debet patrocinari, nec culpæ reus commodum debet reportare ex violentia illata: *l.nec ex dolo,ff. de dolo,l.*3. *ff. de transact. l.is qui dolo,ff. de rei vendicat. l. penult.ff.de jure dot.* Tiraquel.*de retract.lign.*§.1.*Gloss.* 9. *n.*67. Menoch. *de arbitrar. casu* 182.*n.*60.*& cons.* 121. *n.* 5. & Cardol. *in praxi Judicum, verbo delictum n.*7.

Igitur nulla debet sequi communicatio per copulam per vim; cùm iniquum sit ob suum facinus aliquid lucri facere: ut dicit *l. si ab hostibus*, §.1.*ff. solut.matrim.*& *l.ultima, in fine, C.de rebus cred.*& *l.itaque*, §.1.*ff.de furtis*: ubi dicitur, quòd *nemo de improbitate sua consequitur actionem.*

Juvat *lex si remunerandi*, §. *Maurus, ff. mandati*; ibi: *nullam actionem eum propter suam calliditatem habere*, & *l.verum*, §. *tempus, ff. pro socio*, ubi scribitur, æquum non esse, dolum suum quenquam relevare: faciunt *cap. sedes*, & *cap. ex tenore, de rescriptis, & cap. ex literis, quod est* 2.*extra. de dolo & contumacia*, & *ibi* Barbos. *n.*5. ex quibus ostenditur, non dari communicationem bonorum per copulam violentam.

Quæstio quinta, an quando acquisita per donationem,& successionem constante matrimonio communicentur inter conjuges,etiamsi sint legata? Certum est communicari, quando contrahitur per contractum medietatis, non secùs atque ea,quæ ex utriuslibet conjugis opera, & industria sunt acquisita. 56

Quia in contractu matrimonii per Chartam medietatis celebrato, expressè, vel tacitè datur societas universalis, vel quasi omnium bonorum undecunque provenientium: quo circa quidquid legatum est, vel donatum (quod non fit à Rege) uni conjugi, aut quacunque alia ratione accedat, æqualiter utrique acquiritur, ex vi *l.*3. §. *cum specialiter, ff. pro socio*: sequitur Cald. Pereira *in l. si curatorem, verbo sua facilitate, num.*14. Rebell. 2. *p. lib.* 6. *quæst.* 1. *num.* 13. & Valasc. *de partitionib. cap.* 5. *num.* 10. *fol.* 14. *vers. item, & secundò conveniunt*, ubi concludit hanc esse praxim, ut quidquid acquiritur quacunque ratione, communioni

nioni acquiratur; sive acquisita, sint hæreditates, sive legata, sive donationes.

57 Dictum est, quod non sit donatum à Rege, quia quæ à Rege donantur uni, ambigi potest, an sint communicanda alteri conjugi? Nihilo minùs esse communicanda, quæ donantur à Rege non est dubium, ob merita communibus expensis procurata: ex ea ratione, quia quando damnum expensarum fuit commune, ratio postulat, ut commodum inde proveniens sit etiam commune: nam qui de beneficio certat, is de lucro captando certat: Tiraquel. *de retract. lign.* §. 1. *Glos.* 10. *num.* 122. eò quòd sociis omnium bonorum quæcunque, & undecunque eis fuerint acquisita, communicari debent; proinde non solùm hæreditas, & legatum, & quod donatum est, in commune redigitur: sed etiam ea, quæ fuerint aliunde acquisita, sive sint castrensia, sive quasi castrensia, ut est casus *in l. si fratres, §. idem Papinianus, ff. pro socio*: cum Glos. *in verbo stipendia*, *& in verbo salaria*: Mant. *de tacit. & ambig. lib.* 6. *tit.* 15. *ex n.* 7. *& ex n.* 13. Gregor. Lopez *verbo igualmente, l.* 3. *& l.* 6. *tit.* 10. *part.* 5. Burg. de Paz *quæst.* 11. *n.* 29.

58 Quæstio sexta an contracto matrimonio inducatur saltem societas respectu acquisitorum? Respondetur de jure communi acquisita à marito per propriam industriam convenire illi duntaxat, nec communicari uxori. Eodem modo uxorem non communicare marito, quod ex propria pecunia, vel ex industria, vel ex bonis paraphernis conquisivit: Navar. *in sum. cap.* 17. *num.* 155. Barbos. *p.* 1. *legis* 1. *num.* 34. *ff. solut. matrim.* post Bald. *in l. si uxorem, num.* 6. *C. de condit. insertis*: & Boër. *decis.* 81. *num.* 3.

In matrimonio tamen per dotem, & Arrhas, nisi aliud exprimatur, fas est non celebrari contractum, quoad lucra: de jure autem Lusitano, & Castellano datur communicatio quoad omnia lucra constante matrimonio quæsita: ita Gama *decis.* 314. *num.* 4. diverso tamen modo: nam in Regno Portugalliæ, cùm communicatio fiat ex conventione partium, *lib.* 4. *Ordin. tit.* 47. non autem ex dispositione legis, lucra futura non communicantur ipso jure, sed juxta dispositionem *l. si quis societatem, ff. pro socio.*

In Regno autem Castellæ quæsita postea communicantur ipso jure: quia hæc communicatio fit secundùm aliquos, ex decreto *l.* 47. *tit.* 28. *part.* 3. *& l.* 6. *tit.* 10. *part.* 5. dari verò communicationem ipso jure, in eo Regno de postea quæsitis non est dubium, ut notat Palat. *in repet. rubricæ* §. 66. *num.* 24. Baeça *tract. de non meliorand. filiabus cap.* 11. *n.* 106. Segur. *de bonis lucratis constante matrimonio, n.* 44. *& num.* 62. Matiens. *l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *Ordin. Glos.* 3. *n.* 2. & P. Rebell. *de Just. d. lib.* 6. *q.* 1. *n.* 4. ubi *n.* 6. addit in matrimonio per dotem, & Arrhas inito, non dari communicationem inter conjuges ex acquisitis castrensibus, vel quasi, aut ex illis quæ donantur à Rege, nisi ut paulò ante dictum est, quando communibus expensis fuerunt acquisita.

Fructus verò communicantur, qui proveniunt ex istis bonis, sicut fructus propriorum bonorum: ut dicitur *in l.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Ordin.*

Contra verò si bona superlucrata sunt quasi castrensia, quæ scilicet acquirit Officialis publicus, qualis est Auditor, Judex, Advocatus, dividuntur inter conjuges; quoniam jus Castellæ, solum excipit bona castrensia quæsita ex salario militari: ita Palat. *supra fol.* 39. *col.* 1. *vers. ex his infertur.*

Nec refert *l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 15. *Ordin.* quia Lex illa loquitur duntaxat de Officiis, & donationibus factis à Principe, vel à Rege. Hæc namque dona, & beneficia non communicantur: lucra verò, maximè: quia sunt fructus; ideircò meritò communicantur, ut declarat Roderic. Soar. *in d. l.* 1. *limitat.* 3. *fol.* 16. *col.* 2. quem referens sequitur Gomes. *l.* 50. *Tauri, n.* 72. *fol. mihi* 413.

Quid si contingat virum uxori mortem inferre propter adulterium, non tamen repertæ in eo actu? Respondetur nihil acquirere sibi ex bonis datis in dotem, aut per successionem, aut donationem ab ipsa acquisitis. Quòd si ultra hæc bona alia habuerint, quæ ambo compararunt, hæc maritus in solidum consequetur; hæredes autem fœminæ nihil obtinebunt. Nihilo minùs maritus solùm omnia bona uxoris acquiret, quando illam accusaverit adulterii, & ipsa fuerit ob illud ad mortem damnata, aut quando simul eam, & adulterum occiderit in adulterio repertos: ita Lex Lusitana *lib.* 5. *Ordin. tit.* 38. §. 2. An autem in Regno Castellæ hoc sit integrum viro de jure communi, & speciali, consule Gomesium *in l.* 80. *Tauri ex n.* 63.

Quæstio septima, utrùm uxor putativa communicet in bonis, & in eorum fructibus cum marito? 59
Gama *decis.* 89. affirmat, eo ductus ratione, quòd in Regno Lusitaniæ, *lib.* 4. *tit.* 46. disponitur, non solùm lucra quæsita constante matrimonio, sed etiam dotem, & cætera alia bona communicari inter conjuges: subdens id etiam locum habere in matrimonio putativo. Idem repetit *decis.* 220. Quod intelligitur, si conjuges bona fide contraxerunt in facie Ecclesiæ, præmissa solennitate requisita à Concil. Trident. *sess.* 24. *cap.* 1. quamvis contraxerint absque denunciationibus ex aliqua causa justa relictis: secùs si ex malitia denunciationes omittantur, ne detegeretur impedimentum: Garcia *in tract. de conjugali acquæstu, à num.* 159. Avendan. *respons.* 20. Flores *in additionibus ad Gamam ibi num.* 1. Barbos. *in l. si cum dotem §. final. num.* 12. *&* 13. *ff. solut. matrim.*

Porrò si conjuges conscii fuerunt impedimenti, nec bona eorum, nec fructus sunt bona communia, juxta *l.* 1. *ff. de condictione ob causam*: atque ita fiscus habet jus agendi contra prædicta bona: ita Scribentes *in l. cum hic status. §. ultimo, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Ratio quia contractus communicationis conjugalis fundatur in vero contractu matrimonii: ideò scientes impedimentum dirimens nolunt communicationem in bonis, sed illam tantùm simulant.

Si tamen alter conjux bonam fidem duntaxat habeat, in favorem illius dabitur communicatio, Gama *decis.* 89. & *ibi* Flores, *& decis.* 220. Gomes. *in d. l. cum hic status, num.* 56. *ad finem.* Nam ubi adfuit bona fides, non debet abesse communicatio, Gama *decis.* 176. *num.* 1. *& decis.* 207. *num. etiam* 1. ubi dicit ita fuisse judicatum in Senatu Lusitano. Nec refert tale matrimonium esse irritum: quia æquum est, ut conjux innocens, non privetur effectibus matrimonii, sed solùm ille, qui fuit conscius impedimenti.

Hinc fit, ut uxor bonam fidem habens possit capere à marito malæ fidei ea, quæ maritus ex testamento, vel ex contractu inter vivos eidem dederit, vel reliquerit. Costa *ad cap. si pater* 1. *p. in verbo uxorem*, post alios *de testam.* Rebell. *supra num.* 19. *vers. atque hinc.* Unde in matrimonio putativo interveniente bona fide in utroque conjuge datur communicatio, stante consuetudine, pacto, seu lege per quam non solùm lucra veri conjuges constante matrimonio quæsita, sed etiam reliqua bona communicant, & soluto matrimonio inter se dividunt æqualibus portionibus: proinde omnia circa veros conjuges Statuta, quæ de hac communicatione disponunt, locum habent in putativis, quando contrahunt in facie Ecclesiæ: Gomes. *l.* 53. *Tauri n.* 37. *vers.*

verſ. extende ſecundò ad finem, & *n.77.* Tiraquel. *poſt leges connubiales Gloſſa* 8. *num.* 270. Covar. *de ſponſal.p.2.cap.7.§.1.n.7.* Auguſt.Barboſ.*in cap. 2. de donat. inter vir. & uxor.*

Quare de lucro, & de dote dicendum eſt in matrimonio putativo, quod dicitur de vero ſecundùm conſuetudinem noſtri Regni celebrato, præcedente bona fide utriuſque, communicari ſcilicet lucra acquiſita etiam conſtante matrimonio. Bona tamen, quæ quiſque adduxit, non communicari alteri,ſed in ſolidum eſſe reſtituenda illi ſoli, cujus erant, ut ait Gama *ubi ſupra deciſ.* 176. & 207. Rationem hujus diſcriminis reddit Barboſ.*in d.l.ſi cum dotem, ff.ſolut. matrim. ex num.* 14. dicens communicationem lucrorum fieri immediatè ex eo, quod acquiſita per virum,conſerventur per uxorem; & ita communis labor & induſtria inſuper lucratis reperitur: ſequitur Covar.*de ſponſal.2.p.cap.7.§.1.n.8. ad finem*,& Matienſ.*l.2.tit.9.lib.5.Ordin.Gloſſa* 1.*n.6.*

Item, & fortè melius, diſcrimen erit inter communicationem lucrorum, & inter communicationem dotis, & omnium bonorum, quæ fit inter conjuges ſecundùm Legem noſtram, eò quia majùs commodum uxor, quam vir ex communicatione ſibi acquirit. Cùm ergo hoc reſpiciat favorem uxoris, & tendat quaſi in augmentum dotis, locus erit communicationi lucrorum etiam in matrimonio putativo.

Cæterùm communicatio dotis, & omnium bonorum, facta inter conjuges ſecundùm leges Luſitaniæ, à communiter accidentibus tendit in damnum, & diminutionem dotis: & ideò, ubi eſt favor mulieris, & ubi inducitur quaſi incrementum dotis, diſpoſitio, quæ procedit in matrimonio vero, procedit etiam in matrimonio putativo: Barboſ. *in d. l.ſi cum dotem, num.*15.*ff.ſolut.matrim.*Rebell.*d.q.*1. *num.*19. *verſ. & ſi propoſita concluſio*, ubi concludit ex lucrorum communicatione accreſcere uxori majorem utilitatem. Secùs ſi communicetur dos,& reliqua bona, quæ uterque conjux ſecum adducit.

Quin imo uxor damnum capit ex matrimonio putativo conſummato, manetque multo vilior matrimonio ſoluto, & longè majori dote indiget, ut ſecundò nubat viro pari. Confirmatur, quia neuter nulliter contrahens vult à ſe removere dominium ſuorum bonorum, niſi quando matrimonium eſt validum: igitur ſi reperiatur nullum, & invalidum quilibet ſua bona, & dotem recuperabit. Vide tradita per Gomeſ.*in l.50.Tauri n.56.per totum.*

60 Quæſtio octava,ex quibus bonis debita contracta ante matrimonium ſint ſolvenda? Reſolutio colligitur expreſsè ex *l. cum duobus*, *verbo*, *ſi fratres*, *§.ultimo ff.pro ſocio*,*l.adeo*,*§.penult.ff.eodem*, ubi dicitur,ſocium innocentem non teneri ſolvere debita, nec pœnam pro ſocio delinquente: ſequitur Ordinatio Luſitana *lib.4. tit.95.§.4.*ibi *ou per charta de ametade*, ex quo deducitur,uxorem nubentem per dotem, & Arrhas non teneri ſolvere debita,quæ vir contraxit ante matrimonium, vel poſt illud, & ex conſequenti nec ejus hæredes, Gama *deciſ.* 367. *n.* 6.Cabed.*deciſ.*1.*p.q.*131.*n.*8. Valaſc. *conſult.*128.*n.* 5.ubi uxorem excuſat à ſolvendis debitis contractis conſtante etiam matrimonio, quamvis ſint debita ſervitiorum famularum, ſeu famulorum utrinque impenſorum, & quamvis ſint facta pro alimentis utriuſque familiæ.

Si tamen bonis indiviſis poſt ſolutum matrimonium, ipſa uxor exiſtat in poſſeſſione bonorum omnium, aliqui putant teneri uxorem ſolvere petita à creditoribus, & poſtea in diviſionibus,ſeu partitionibus poſſe deducere quod pro illo ſolvit: ſequitur Rebell. *d. lib.6.q.2. num.5.* ubi tradit non teneri mulierem ſolvere debita contracta per maritum ante matrimonium ex lege Luſit. *d. lib.4.tit.* 95. §.4. ibi, *Nam ſe faça execuçao, vivente marito, ſenaon dos bens que elle trouxe, E por ſua morte not que lhe cabem à ſua ametade*, quò loci ſermo eſt de contrahente per Chartam medietatis: concinit Rebell.*ſupra n.*1.

Sed quid dicendum quando contrahitur per dotem, & Arrhas, & debita ſunt contracta ad ſuſtentandam familiam, & nulla reperiuntur lucra, vel non ſufficiunt,nec fructus extant? Gama *deciſ.* 366. probabiliter affirmat fuiſſe judicatum debita contracta non teneri uxorem ſolvere ex dote ſua,quando maritus habet unde ſolvat; imò licèt ipſe non habeat unde ſolvat, quamvis fuerint contracta ad uxorem, & familiam alendam, dummodo communibus lucris renunciet: quibus non accedit Gama putans de dote uxoris eſſe ſolvenda, quando in alimentis uxoris, & familiæ ſimiles expenſæ factæ ſunt.

Nihilo minus mihi magis placet opinio Molinæ cui adhæreo *tom.* 2. *diſp.* 435. *verſ. tertium eſt fol.* 1195. non eſſe ſcilicet ſolvenda hæc debita ex dote uxoris,quam partem approbavit Sapientiſſimus Noſter Ferdinand. Perez *in privatis ſcholiis*, teſte Rebello *d. q.2. num.9.* præſertim ſi uxor renunciet lucris: tunc enim multo fortius non tenebitur uxor ad debita contracta à marito conſtante matrimonio, ſed ab illis excuſabitur, ſecundùm *l. ultim. C.ſolut. matrim.*

Non me latet Palatium *in repetitione Rubricæ* §. 66. *num.6.* accedere ad opinionem Gamæ: tamen abſolutè dicendum eſt dotem integram eſſe reſtituendam uxori, quando contrahitur per dotem, & Arrhas, & ſolum marito conceduntur fructus ad onera matrimonii, ſibique imputet quòd majores feciſſet expenſas, quàm eſſent fructus: idcircò maritus tenetur ſolvere in ſolidum debita contracta, aut ejus hæredes, & nullo modo uxor; etiamſi vir non ſit ſolvendo, nec propterea eſt obliganda uxor in ſubſidium. Secùs pro debitis communibus uxori, & marito: quia tunc fieri poteſt executio in fructibus rerum dotalium tam conſtante matrimonio, quàm ſoluto. Quod procedit quando remanent lucra ſeu fructus.

Nec obſtat *l. Titia*, *ff.de jure dotium*,quæ prohibet fieri executionem in rebus dotalibus, & in ejus fructibus pro debitis uxoris. Quia id intelligitur pro debitis uxoris, quæ fuerunt contracta ante matrimonium: contra verò dicendum pro contractis conſtante matrimonio, ſaltem in Luſitania, & Hiſpania, ubi non negatur ſolutio, nec executio in eiſdem fructibus pro parte uxoris: ſicut etiam non negatur ſolutio, nec executio apud Luſitanos *lib.4. tit.95. n.* 4. quando contrahitur matrimonium per Chartam medietatis, & alter conjugum ante matrimonium aliquid debebat:id enim ſolvi debet ex bonis quæ adduxit, ut *ibi* decernitur: etiamſi executio, & ſolutio nedum ex bonis adductis, ſed etiam ex ſua dimidia bonorum parte conſtante etiam matrimonio acquiſita fieri poſſit.

His accedit, debita contracta à viro, vel ab ipſa uxore propter aliquod delictum poſt matrimonium, ob quod mereatur puniri pœna aliqua pecuniaria, à quo ſint ſolvenda? Dicendum eſt huic dubitationi unum ſocium non teneri pro alio ad condemnationem ratione delicti, *l. cum duobus*, *§. damna*, *l.fratres*, *§.ſocium*, & *§.per contrarium ff.pro ſocio*, ubi oſtenditur in delictis, ſeu malefactis ſocietatem non contrahi: proinde ſocius delinquens totum damnum ſolvit ex ſuo: ideò maritus delinquendo ex parte ſua damnum illatum reſarciet:& ſi de

de communi totum expendit, uxori dimidium solvet: Valasc. *consult.* 118. *n.* 5. *& de partitionib. cap.* 24. *num.* 2. *& sequent.* Garcia *de expensis cap.* 13. *num.* 19. Molin. *disp.* 421. §. *quando societas.*

Nec refert ipsum maritum de jure Regio posse alienare mobilia. Quia posse alienare solùm ostendit alienationem mobilium esse validam sine uxoris consensu; non tamen Lex concedit, quòd uxor ex malitia mariti damnum patiatur: *l.* 2. *C. ne uxor pro marito*, Cabed. *p.* 1. *Aresto* 20. ubi refert sic fuisse judicatum.

Nec obstat virum ludendo, aut delinquendo non dissipare ex proposito & consulto, sed incidenter; & *l. de Nieva* exigit animum nocendi, & propositum fraudandi: Quia respondetur ex Valasc. *d. c.* 24. *n.* 17. *ad finem de partitionibus*, dispositionem illius legis sustineri in Hispania, ubi prohibet maritos dissipare, seu alienare lucra, causa duntaxat fraudandi uxores: at verò in Lusitania ubi servatur jus commune, & in *lege nostra lib.* 4. *tit.* 64. non requiritur intentio fraudandi, sed satis est, quod præjudicetur uxori tam in damno dato, quàm in donationibus factis à marito: atq; ita ab hac opinione non est recedendum saltem in foro conscientiæ, quidquid sit in foro externo: nam potestas mariti circa administrationem bonorum, non intelligitur de mala, & injusta administratione: *l. creditor*, §. *Lucius*, *ff. mandati*, *l.* 3. §. *si procurator*, *ff. quod quisque juris.*

Quocirca ex consumptis bonis à marito ludendo immoderatè, seu meretricando, restituenda est uxori seu dimidia pars: Imò uxor potest servatis conditionibus justæ compensationis tantumdem de bonis mariti defuncti occultè accipere, quantum damnificata fuit: ita Petr. Navar. *lib.* 3. *de restitutione*, *c.* 1. *p.* 2. *dubio* 9. *n.* 115. Ludovic. Lopez *p.* 2. *Instructorii c.* 24. *q.* 7. & Sayro *in clavi lib.* 9. *cap.* 16. *n.* 12.

Quare rejicitur Navar. *in Manuali c.* 17. *n.* 155. dum ait, maritum bona communia dilapidantem, aut etiam acquisita consumentem in ludis, invita uxore, in notabili quantitate, sine fraude, paulatim; non teneri restituere uxori, cùm sit administrator illorum bonorum: quod non placet; quia idem diceretur de bonis consumptis cum meretricibus, seu cum concubinis; quod non est admittendum.

Non licebit tamen uxori facere compensationem de perditis in ludo moderato; quia quamvis ludus sit illicitus, est tamen contractus fortunæ, & industriæ, in quo maritus sicut potest perdere, ita etiam lucrari: ut notat Petr. Navar. *ubi supra n.* 117. Ludovic. Lopez *d. q.* 7. & Cordub. *in sum. q.* 125. *puncto* 5. quibus placet accedere.

61 Quid dicendum de contrahentibus mala fide matrimonium, an communicent in bonis, & quid si alter tantùm gaudeat bona fide? Resolutio hujus quæstionis, quæ in ordine est nona, habetur *supra n.* 59. *ex vers. porro*: pro reliquis, quæ desunt; certum est, quando uterque conjux, vel alter, sunt in bona fide, filios fieri legitimos, & succedere parentibus: secùs verò, quando uterque conjux est malæ fidei, Covar. post alios 2. *p. Epitome cap.* 8. *à n.* 2.

In dubio autem æquali, conjuges dicendi sunt fuisse in bona fide, quoad hunc effectum, ut filii fiant legitimi in utroque foro. Imo filii ex matrimonio putativo, quoad utrumque parentem censentur legitimi, si alter tantùm fuit in bona fide, quamvis alter sit in mala: Glos. *in verbo, ambo, in c. cum inhibitio, de clandest. desponsat.* Costa *in cap. si pater de testam. lib.* 6. *verbo uxorē n.* 4. Matiens. *in rubrica, tit.* 1. *Glossa* 1. *n.* 116. *lib.* 5. *novæ recopil.* Sanch. *lib.* 8. *de matrim. disp.* 34. *n.* 46. Azor. *Instit. moral.* 2. *p. lib.* 2. *c.* 16. *q.* 3. quæ sententia est vera in favorem filiorum, & respectu parentis, qui bonam fidem habuit. Secùs de altero parente, qui in mala fide fuit: is enim non gaudet jure, nec prærogativa legitimi parentis: ita Costa *in d. cap. si pater, verbo, uxorem, ex n.* 21. *cum sequentib.* Barbos. *in l. si cum dotem*, §. *final. n.* 12. *ff. solut. matrim.* & Sanch. *ubi proximè.*

Cæterùm valdè probabile est, utrumque parentem censeri legitimum, ac proinde posse succedere proli suæ: ut latè Avendan. *ad l.* 6. *Tauri glos.* 1. Gutier. *practicar. q.* 74. *lib.* 3. Cevall. *commun. contra commun. q.* 697. *n.* 16. *cum seqq.* Barbos. *in cap. ex tenore*, *n.* 5. *qui filii sint legitimi.*

Quin etiam filii ex bona fide parentum legitimi ad Ordines sacros, & ad Episcopatum possunt admitti: de Ordinibus sacris loquitur Soar. *de censur. disp.* 5. *n.* 6. Sayro *eodem tract. lib.* 6. *cap.* 10. *à num.* 31. Avila *eodem titulo p.* 7. *disp.* 3. *dubio* 6. Bellet. *disquisit. Clerical. p.* 1. *tit. de disciplina clericali* §. 3. *num.* 23. de Episcopatu item loquitur Castill. *quotidian. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 19. post multos, quos *ibi* sequitur.

Item hujusmodi filii ob bonam fidem parentum succedunt in Ecclesiastica Emphyteusi, ut ait Cald. Pereira *de nominat. q.* 25. & admittuntur ad Majoratus successionem, Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 12. dummodo Majoratus sit simpliciter institutus, hoc est sine clausula; quòd non succedant, nisi qui ex legitimo matrimonio geniti fuerint: tunc enim, quamvis possint admitti, stante hac clausula, legitimi ex bona fide parentum ad Majoratum, prout vult Covar. *supra p.* 2. *cap.* 8. § 1. *n.* 3. Mantic. *de conject. ultimar. volunt. lib.* 11. *tit.* 8. *num.* 24. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsum.* 77. *n.* 6. & Castill. *quotidian. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 12. *&* 17.

Probabilius tamen est, stante prædicta clausula, non succedere legitimos ex bona fide parentum, quæ sententia in puncto juris verior est, teste Cald. Pereira *de nominat. Emphyt. q.* 21. *n.* 44. post Curt. jun. *consf.* 64. *num.* 8. *vol.* 1. quem sequitur Fulv. Pacian. *de probat. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 69. *vers. ex quo infertur.*

Quæstio decima ex dictis facilè solvitur: an scilicet conjux malæ fidei conscius impedimenti teneatur restituere accepta à conjuge bonæ fidei? 62
Conclusio affirmans est certa, quia inter conjuges donatio pura, & simplex non valet, nec confirmatur morte in matrimonio putativo, neque habet locum inter eos successio reciproca ab intestato, ut in *l.* 1. *& per totum tit. C. & ff. unde vir & uxor*, & *ibi* communiter Scribentes: Gomes. *ad l. Tauri* 50. *num.* 77. *ad finem.* Censetur enim in utroque foro involuntarius conjux bonæ fidei, quando donat conjugi malæ fidei, aut illi relinquit in testamento, Rebell. *de Just.* 2. *p. lib.* 6. *q.* 1. *n.* 20.

In matrimonio tamen putativo bona fide inito communicantur omnia bona de jure communi; 63
sicut in matrimonio vero, etiam lucra, inter maritum & uxorem: text. *in cap.* 2. *de donat. inter vir. & uxor.* & ibi Abbas text. in *l. si cum dotem*, §. *final. ff. solut. matrim.* ubi dicitur dotem habere sua privilegia etiam in matrimonio putativo: & in specie docent Palat. *in repetit. rubricæ, de donat. inter vir. & uxor.* §. 36. *num.* 2. Gomes. *l.* 53. *Tauri*, *n.* 37. *vers. extende* 2. *ad finem*, & Covar. *de sponsal. p.* 2. *cap.* 7. §. 1. *n.* 7.

Ambigitur tamen in matrimonio de jure communi, an detur communicatio inter conjuges de eo, quod maritus propria industria acquisivit, aut uxor de bonis paraphernis, aut ex propria industria. vel pecunia fuit consecuta? Communicari ex eo probari potest; quia conjuges dicuntur Socii divinæ, & humanæ domus, *l. adversus C. de crimine expilatæ hæred. cap. cum societas*, 27. *q.* 2.

Dicendum autem est, acquisita per propriam industriam à marito jure communi posse sibi retinere, nec communicari uxori, Aymon. *cons.*30.*n.*2. Tellus *l.Tauri* 16.*num.*13.

Similiter non communicat uxori, quæ proprio nomine suo vir emit. Eodem modo uxor non communicat marito acquisita ex propria pecunia, vel industria, vel ex paraphernis: Bald. *in l.si uxorem n.*6. *C.de condit.insertis*, & Navat. *in manuali c.*17.*n.*155.

Interposito tamen pacto, quod communicentur acquisita constante matrimonio, tunc lucra veniunt communicāda inter conjuges: Palat. *supra* §.62.*n.*3. *in fine*, & *num.*4. Nam hujusmodi societas censetur particularis ad lucrata scilicet, seu lucranda durante matrimonio: unde bona ante matrimonium quæsita, non communicantur, cùm pactum referatur ad futura lucra. Atque ita si durante matrimonio ususfructus consolidetur cum proprietate, non communicabitur inter conjuges: fructus autem inde provenientes inter conjuges dividentur: Palat. *supra d.*§.62.*num.*13.

Ex dictis non infertur, si interponatur pactum in Lusitania supra dictum, dari communicationem in fructibus perceptis ex rebus paraphernis, vel ex aliis rebus uxoris; imò infertur communicationem hanc dari interposito pacto: mulier verò bene potest disponere de bonis paraphernis, pacto illo non obstante; quia in Portugallia observatur decisio *l. velles C. de revocand. donat.* per quam licet uxori alienare prædicta bona inconsulto marito, cùm uxor illorum domina sit, & jus suum proprietatis potest alienare: *l.cum illo fundo* §.*quod si alienaverit, ff. de jure dotium*: damnum tamen illatum marito, ex alienatione illarum rerum, tenebitur resarcire, supposito pacto: Barbos. 1. *p. l.* 1. *num.* 36. *ff. solut. matrim.*

Pacta enim non solùm tempore contracti matrimonii, sed etiam durante matrimonio celebrari possunt, Petr. Barbos. *l.*1.*ff.solut.matrim.p.*3.*n.*62. Boer. *decis.*244.*n.*2. quos refert, ac sequitur August. Barbos. *in cap.* 2. *num.* 10. *de donat. inter vir. & uxor.*

64 Quæstio undecima, an donationes remuneratoriæ sive fiant propter opera, quæ inducunt obligationē justitiæ commutativæ; sive propter opera, quæ solùm inducunt gratitudinem, communicentur inter conjuges? Pinell. *in l.* 1. *C. de bonis maternis, p.* 3.*n.*62. tradit has donationes communicari quoad fructus; non tamen, quoad proprietatem quæ in solidum competit donatario, nec venit in communione cum altero conjuge: sequitur Barbos. *in l.si ab hostibus*, §.*final.n.*69.*ff.solut. matrim.*

Dicendum tamen est donationes inducentes obligationem justitiæ commutativæ propter merita, seu opera facta ab altero conjuge durante matrimonio, communicari, text. in *l. coiri, ff. pro socio*, quia censentur lucra acquisita: secùs de donationibus remuneratoriis factis propter gratitudinem: hæ autem non communicantur, Barbos. *in Remiss. ad Ordinationem Regiam*, *lib.*4. *tit.* 46. §. 1. *num.* 10. *ad finem.*

65 Quæstio duodecima, circa quantitatem Arrharum quæ promitti possunt, tam in Lusitania, quàm in Hispania: nam de jure communi non videntur esse in usu: Valasc. *tom.* 1. *consult.*2.*n.*2. Dicendum ergo est quantitatem Arrharum in Lusitania non posse excedere tertiam partem dotis ab uxore traditæ, seu à patre, aut extraneo promittente; ibi: *com tanto, que naõ passe o tal promittamento, ou doaçaon de Arrhas da terça parte do que a molher trouxer em seu dote*, quia non sufficit promissio dotis, sed requiritur traditio, & solutio: *l.* 1. *C. de dote cauta*, ita ut solùm dos dicatur illa, quæ viro tradita est, & soluta; non enim lex nostra usa est verbo *promittendi*, sed *ferendi*; seu *adducendi*, Cabed. 1.*p.decis.*177. *n.* 1. & 2. Rebell. *p.* 2. *lib.* 6. *q.* 4. *n.*5. & Barbos. *in d.l.si cum dotem*, §.*si pater n.*11.*ff.solut.matrim.*

Item sponsa illicò post consummatum matrimonium jus acquirit per illam promissionem Arrharum, ut sibi impleatur promissio illarum, aut suis hæredibus soluto matrimonio, & solvatur simul cum dote; quamvis ipsa præmoriatur, Valasc. *consult.*2.*n.*3. Xuares *in titulo de las Arrhas in principio in vers. Alia*, & constat ex *l.*1.*tit.*2.*lib.*3.*fori*, & *ex l. nostra lib.*4 *tit.*47.*in principio.*

In Hispania autem, quantitas Arrharum dotalium non potest excedere decimam partem bonorum, quæ vir tempore promissionis habet: unde tam in Castella, quàm in Lusitania quidquid ultra quātitatem præscriptam vel promittitur, vel solvitur, est invalidum: Molin. *tom.*3.*de Just.disp.*431.*vers. in Regno autem*, Valasc. *de partitionib. c.*23.*num.*10. Rebell. *d.lib.*6.*q.*4.*n.*6. ubi *n.*7. advertit id procedere, quando maritus celebs erat, dum uxorem duxit, & Arrhas promisit.

Si autem erat viduus, & priori ex uxore filios jam habebat, Lusitanus non potest promittere Arrhas excedentes suum tertium tempore, quo secundam duxit uxorem; & de suo tertio debent solvi intra illius quantitatem, & non ultra: ut disponitur in *d. l. Lusitana d.tit.*47 *in principio*, & §.1. Valasc. *supra*, & Cabed. 1.*p.decis.*177.*n.*1. ubi *n.*3. subdit, quando nihil datum est in dotem ex parte uxoris, nihil posse promitti uxori nomine Arrharum: & ita in specie judicatum fuisse refert Gama *decis.*371.*n.*2. ubi alios Doctores citat.

Sed quid dicendum, quando Arrhæ excedunt quantitatem præscriptam, an excessus duntaxat sit invalidus, an tota quantitas promissa? Certi juris est solum excessum *ex l.* 1.*tit.*2.*de las Arrhas, lib.*3.*fori*, vitiari; quia utile per inutile non vitiatur: regula *utile* 37.*de regul.jur. in* 6. idem patet ex *l. Sancimus* 34.*in principio*, ibi: *si quid autem supra legitimam definitionem fuerit donatum, hoc, quod superfluum est, tantummodo non valere: C.de donationib.* Joan. Lup. *l.*50.*Tauri n.*11. Molin. *disp.*431.*vers. illud est observandum.*

Quin imò excessus ille Arrharum non valet in foro conscientiæ, sed debet restitui ante sententiam, quia hujusmodi leges excessum prohibentes in utroque foro sunt receptæ, ut sonant Sanch. *de matrim. lib.*9.*disp.*33.*n.*2. Nec obest si nomine Arrharum promittatur fundus excedens quantitatem taxatam: Quia adhuc quāvis inutile nequeat separari in corpore, potest separari in æstimatione, quod sufficit: Joan. Lup. *l.*50.*Tauri num.*12. Azebed. *lib.*5. *recopil.tit.*2.*l.*2.*num.*20.

Si tamen tertius promittat Arrhas, posse excedere quantitatem taxatam, sunt qui docent; ex eo, quia *l.*1.*tit.*2.*de las Arrhas lib.*3.*fori*, approbata *l.* 50.*Tauri* id expresè prohibet homini ducenti uxorem, ne illi possit constituere Arrhas ultra taxatam quantitatem. Cùm ergo hæc lex sit pœnalis, non debet intelligi in illo, qui non ducit uxorem: ideò ad alias personas non debet trahi: *l. si vero*, §. *de viro*, *ff. solut. matrim.*

Quod intellige, quando tertius, qui promittit de suo promittit; nec est consanguineus sponsi in gradu valdè propinquo: quia tunc censeretur sponsus ipse donare: Nam qui per se aliquid facere non potest, nec per alium potest: *l. pupillus*, §.*item ipse, vers. sed & si per interpositam*, *ff. de auctoritate tutor.* perinde enim est facere per alium, atque facere per se ipsum: regula *qui facit, alias qui per alium* 72. *de regul. jur. in* 6.

Simili

Similiter dicendum est in Regno Castellæ non valere donationem Arrharum ultra decimam, quando consanguineus mariti constituens Arrhas uxori, ita constitueret, ut vellet donationem illam acquiri marito, & per maritum donaretur uxori; quia tunc verè donatio illa facta esset à viro. Sanch. *lib. 6. de matrim. disp. 26. n. 11. vers. secunda sententia, & disp. 29. n. 18. ad finem.*

Porrò si uxor constituat Arrhas viro in præmium nobilitatis, vel juventutis, Arrhæ nequeunt excedere quantitatem taxatam, quando lex de Arrhis loquens nulla facta distinctione loquatur. Item, quia vir & uxor sunt correlativa, ideò quod disponitur in Arrhis datis per virum, censetur dispositũ in donatis per uxorem: Azebed. *lib. 5. recopil. tit. 2. l. 2. n. 1.*

Quid ergo de minore, poterítne donare Arrhas sine decreto Judicis? Respondetur, quando bona pro Arrhis constituta sunt immobilia, vel mobilia, quæ servando servari possunt, non posse minorem Arrhas promittere sine decreto Judicis: tunc enim talis promissio est nulla, neque obligatur minor naturaliter, resistente lege promissioni, vel alienationi: *l. si ad resolvendam l. si quidem, & l. si minor, C. de prædiis minorum.* Nec sufficit auctoritas tutoris, ut possit promittere; Bart. *l. 1. n. 7. & 8. & ibi* Paul. *n. 6. ff. de novatio.* Sanch. *lib. 6. de matrim. disp. 38. n. 37.* post plures.

Secùs dicendum de Arrhis constitutis in rebus mobilibus, quæ servando servari nequeunt: tunc non requiritur Judicis decretum: Barbos. *l. si ante 6. ff. solut. matrim. n. 24.* Gomes. *l. 52. Tauri n. 14.* Desideratur tamen auctoritas curatoris, si illum habeat; ut habetur in *l. si curatorem, C. de in integrum restitutione*: ita Xuar. *lib. 3. fori tit. 2. de las Arrhas*, Matiens. *Glos. 2. n. 3.* & Azebed. *lib. 5. recopil. tit. 2. l. 2. n. 12.* ubi Matiens. *supra.*

Si verò sine curatoris auctoritate minor promittat, aut donet Arrhas, obligatur naturaliter, & in foro conscientiæ ex contractu: Ratio, quia obligatio naturalis oritur ex consensu, *l. Stichum, §. naturalis, ff. de solutionib.* qui consensus non deest pupillo, *§. pupillus, Instit. de inutil. stipulation.* Bart. *in l. si quis pro eo, n. 12. ff. de fidejussor.* Glos. *in l. final. verbo non tuebitur, ff. de jurejur.* Navar. *lib. 4. Consilior. in 1. edit. tit. de sponsalib. cons. 39. n. 11. & in 2. edit. tit. de desponsat. impub. cons. 4. n. 11.* Cald. Pereira in *l. si curatorem, verbo, non absimilis n. 27. C. de in integrũ restit.* & Molin. *de Just. tom. 1. tract. 2. disp. 224. §. quãvis autẽ.*

66 Quæstio decima tertia, propter quid Arrhæ constituantur, & promittantur; & an debeantur quando dos integra non solvitur? Quoad primum apud Hispanos, teste Covar. *de sponsal. 2. p. c. 3. §. 7. n. 12.* promittuntur in præmium virginitatis, ex quo sequitur viduis non posse promitti; sed hoc est falsum: ut notat Lopez, *l. 1. tit. 11. part. 4. vers. & potuerunt Arrhæ dari viduis.*

Nihilo minus non est necessarium, quòd præcisè dentur in præmium virginitatis; sed possunt dari ob alias causas, nimirum ob honorem, ob nobilitatem, ob remunerationem dotis. Gomes. *l. 52. Tauri n. 13.* Xuar. *lib. 3. fori tit. 2. de las Arrhas, l. 1. n. 1.* Valasc. *consult. 2. n. 4. vers. & circa,* Sanch. *lib. 6. de matrim. disp. 27. n. 4. vers. cæterũ,* concludens cum aliis posse promitti Arrhas, tã viduis, quàm virginibus, ob varias causas: sequitur Molin. *tom. 2. disp. 431. §. dubium est ob quam causam,* atq; ita non debent restringi Arrhæ ad causã pudicitiæ virginalis, & ideò non extinguitur donatio, si arrhæ constituãtur ob alias causas.

An autem debeantur si dos integra non solvatur, quæ est posterior pars quæstionis; dicẽdum est non lucrari sponsam Arrhas integras, si solvatur pars dotis duntaxat: lucrabitur tamen pro rata dotis solutæ: Roland. *de lucro dotis q. 10.* Valasc. *consult. 3. n. 2. & consult. 137. ex n. 1.* Cabed. *1. p. decis. 177. num. 3.* dicens sic fuisse judicatum.

Si autem maritus fuit in mora recipiendi dotem, censetur tradita quoad effectũ ut uxor lucretur Arrhas post mortẽ mariti; quia quando dos ob culpam mariti non fuit recepta, habetur pro recepta: *l. Labeo scribit si mihi bibliothecam. ff. de contrahenda emptione l. in executione 85. §. final. ff. de verbor. oblig.*

Dicitur autem maritus esse in mora recipiendi dotem, si labatur dies ad dotem recipiendam præfixus à partibus, ex Bartol. *cons. 131. col. 2.* sed verius est ut dicatur maritus esse in mora, requiri interpellationem expressam, quia quamvis dies præfixus solutioni dotis post lapsum interpellet pro homine, *l. magnam, C. de contrah. & committ. stipul.* tutius tamen est quòd interveniat interpellatio expressa: ita Roland *de lucro dotis, q. 8.*

Sufficiet verò si interveniat oblatio, depositio, & consignatio dotis ad lucrãdas Arrhas: habetur enim dos tunc pro recepta: Carolus Ruin. *cons. 110. col. 5. lib. 4. n. 5.* Barbos. *p. 4. rubricæ, ff. solut. matrim. n. 8.*

Quæstio decima quarta, de matrimonio per dotem, & Arrhas, an liceat utrique conjugi non celebrare contractum quoad lucra, si velint? Dicendum est de jure communi dari viro certum quid in dotem cum uxore, ab subeunda onera matrimonii, seu ut uxor decentem haberet alimoniam: marito tamen dotis administratio incumbebat, & fructus omnes, & alia emolumenta ejusdem dotis durante matrimonio ipse solus recipiebat, & soluto matrimonio uxori dos restituebatur solum, aut hæredibus illius. 67

Insuper uxor ultra dotem administrabat familiam in iis, quæ propria sunt uxoris, præstabatque industriam, & operas secundùm qualitatem ipsius, & familiæ; reliqua autem ultra hæc, quæ propria opera, & labore lucrabatur, ad ipsam uxorem, & non ad virum pertinebant; adeò ut cætera alia bona, quæ postea uxori adveniebant, sive ex donatione, sive ex legato, sive ex quocunque alio modo, tam quoad dominium, quàm quoad administrationem erant uxoris: nec maritus inconsulta uxore quicquam se in his administrandis immiscebat.

Hoc posito ex *l. coiri, & sequenti, ff. pro socio,* in matrimonio per dotem, & Arrhas inito, contrahitur societas quoad lucra constante matrimonio acquisita, per industriam utriuslibet, nisi contrarium exprimatur: unde licitum est utrique conjugi non inire contractum societatis, quoad lucra; imò potest uxor cedere lucris acquirendis in favorem viri, quia cum lucra nondum sint in uxoris dominio, non censetur ipsa aliquid ex proprio patrimonio alienare, sed tantùm non acquirere: ita Joan. Lup. *in rubrica, de donationib. §. 63. n. 2.* Mieres, *de Majoratu 4. p. q. 26. n. 60.* Navarra *lib. 3. de restitut. c. 1. dubio 9. n. 111. in nova editione,* Rebell. *2. p. de Just. lib. 6. q. 1. n. 4* & Sanch. *lib. 6. de donationib. disp. 5. n. 5.* ubi *n. 6.* addit, bene posse maritum in favorem uxoris renunciare suæ medietati lucrorum acquirẽdorum: quod etiam docent Perez *lib. 5. tit. 4. l. 4. folio 169. vers. dubitatur ulteriùs, an alter ex conjugibus,* Matiens. *lib. 5. recopil. tit. 9. l. 9. Glos. 1. n. 5.*

Circa lucra adquisita, maritus nullo modo potest constante matrimonio in favorem uxoris renunciare lucris acquisitis, Molin. *tom. 2. de Just. tract. 2. disp. 289. §. ex hac doctrina, & disp. 435. §. contrariam sententiam,* & Gregor. Lopez *l. 5. tit. 11. part. 4. verbo, outra maneira,* quia vir est perfectè Dominus, & irrevocabiliter illius medietatis lucrorum, Sanch. *d. disp. 5. num. 7.* ubi *n. 8.* tanquam probabilius tenet posse durante matrimonio uxorem in favorem mariti cedere lucris acquisitis; quia uxor non propterea fit pauperior donans illa: item nec verè, nec

propriè uxor acquirit dominium illius medietatis lucrorum, nec datur realis incorporatio in patrimonio uxoris irrevocabiliter: Imò *l. 60. Tauri*, *hodie l.9.lib.5. recopil.* decernitur posse uxorem cedere lucris durante matrimonio acquisitis: sequitur Covar.4.2.*p.c.*7.§.1.*n*.11. Gomes.*l*.51.*Tauri*, *n*.66. *vers. quintus est, ad finem*, Peres. *supra*, Garcia *de cõjugali acquæst.n*.147.& Gutier.2.*p.q*.126.*n*.5.

De jure Lusitano, ut ex supra dictis constat, datur societas inter conjuges, quoad lucra, & communicatio eorum constante matrimonio acquisita, ut ait Gama *decis*.314. *n*.4. quando scilicet aliud non est expressum per contrahentes: quod etiam procedit quoad fructus, & lucra Majoratus, Rebell. *d. q.* 1. *num*.4. post Gomes. *in l*.50. *Tauri*, *n*. 33.*vers. quartò extende*, ibi: *si bona dotalia consistant in Majoratu, vel rebus vinculatis*: Cabed. 2. *p. decis*. 111. *num*.3. ubi concludit etiam dari communicationem in meliorationibus factis constante matrimonio: quod clariùs tradit Barbos. *in l. divortio* §. *final. num*.113.*vers. quòd circa expensas*.

Secùs tamen in Regno Castellæ per *legem* 46. *Tauri olim, quæ hodie est l.6. tit.7. lib.5.* Ordinamenti, per quam disponitur possessorem Majoratus aliquod opus in Majoratu facientẽ de novo, vel reficientem, non teneri, neque ejus successorem, aut hæredes, solvere uxori aliquid pro meliorationibus: quin imò hanc legem esse injustam tradit Palatius; illam tamen esse justam defendit Molin. *lib*. 1. *de primog. cap*.26. *num*. 14. *vers. sed mea*, de quo dubitat, Barbos. *ubi suprà num*. 114. & sic dimidium solvere tenebitur successor uxoris filiis, & hæredibus meliorantis.

68 Quæstio decima quinta, in matrimonio per dotem, & Arrhas contracto, quæ bona sint communia, & quæ non; & quando incipiat communicatio? Facilè solvitur ex traditis supra, si dicas esse communia utrique conjugi omnia lucra constante matrimonio acquisita per operam, & industriam utriuslibet; quia contrahitur societas particularis, quoad hæc; non tamen fiunt communia utrique conjugi bona castrensia, quæ scilicet ex officio militari, vel ex regia donatione acquiruntur, nisi communibus expensis vir militet, ut jam dictum est; & fructus lucrorum castrensium: Gomes. *l*. 50. *Tauri num*. 72. post Roderic. Xuarium, quem refert, ac sequitur; addens, si maritus constante matrimonio vendat, vel alienet prædicta bona non dari communicationẽ uxori, nisi dolosè alienet, ut uxor sua medietate privetur: tunc enim uxor suam medietatem obtinebit: ita *l. ultim. tit.4. lib.5. Ordinamenti*.

Quando autem incipiat communicatio lucrorum communium, tradit Gomes. *d. l*. 50. *n*. 72. *Tauri*, videlicet post ductionem ad domum, & simultaneam habitationem. Oportet ergo in Regno Castellæ, ut detur communicatio horum lucrorum, quod ambo vivant simul, & ab eo tempore contracta est societas. Segura *in repetit. l. unum ex familia*, §. *sed si fundum*, *ff. de legat*.2.*fol*.46.

Si maritus verò prædicta lucra communia liberaliter donet, vel partem eorum, non poterit uxor revocare, ut recuperet partem suam, nisi dolo probato in marito donante, qui nunquam præsumetur in dubio, per *l*. 1. *ff. de his, quæ in fraudem creditor. & in l. penult. C. eodẽ tit.* Probatur ex *l. final. tit.4. lib. 5. Ordinamẽti*, generaliter dicẽte maritum posse alienare: quod debet intelligi titulo oneroso, vel lucrativo: quæ sententia placet Ancharano *cons*.102. quam puto verã in donationibus seu alienationibus parvis; secùs in immensis, quia in generali & libera administratione bonorum concessa, non intelligitur facultas donandi, nisi expressè concedatur: Bart. *in l. ultima in principio*, & *in l. si quis delegaverit* 12. *ff. de novat.* Decius *cons*.402. *num*.9.

Ratio, quia quoties lex desiderat, ut aliquid fiat specialiter, non satisfaciunt verba generalia: *l. si quis bona*, §. *jussum*, *ff. de acquirend. hæred. l*. 1. *circa finem*; *ff. de liber. & posthu.* ergo quamvis maritus possit aliquid ex lucris acquisitis alienare, non potest tamen id facere in præjudicium notabile uxoris: ita Xuares *in sua lectura super leges fori fol*.21.*col*.2.& Palat. *in sua repetitione fol*.47.*col*.2.*vers. ex his infertur*, per text. *in c. qui ad agendũ, de procuratoribus, in* 6. ubi habetur, quod si procurator constituatur generaliter ad omnia etiam requirentia mandatum speciale, non propterea admitti posse in his, quæ mandatum speciale exigunt; nec satisfaciunt verba generalia, quæcunque illa sint: Gloss. *in c. inquisitioni, verbo expressè, de hæreticis in* 6. Glossa *in Clement. dudũ, verbo pacta, de sepulturis*: quare donationes factæ à marito, quæ fuerint immensæ, & in notabile præjudicium uxoris; sive matrimonium fiat per dotem, & Arrhas, sive non; possunt repeti, & revocari ab uxore: secùs si tales non fuerint, ut deducitur ex praxi, & ex *lege nostra lib.4. Ordin. tit*.64. Valasc. *de partitionib. cap*.24.*n*.15. Barbos. *in l*.1.*p*.1.*n*.40. *ff. solut. matrim.* & Molin. *de primog. lib*.2.*cap*.10.*ex n*.66.*vers. qua ratione*, & Rebell. *d.q*.1.*lib*.6.*n*.8.

Quæstio decima sexta solvitur, si dicatur soluto matrimonio ob culpam mariti per eum postea quæsita communicari uxori, quæsita autem per uxorem non communicari marito: Palat. *in repetit. rubricæ* §. 64.*n*.10.& *l. Tauri* 16.*n*.35. Perez *l*.4.*tit*.4.*lib*.5. *Ordinamenti pag*. 164.*col*. 2. sequitur Chassan. *in consuetudines Burgund. rubr*.4.§.2.*verbo*, & *acquest*.2.*n*. 16.*pag*.341. Gama *decis*.357.*ad medium*, Covar. *de sponsal*.2.*p.c*.7.§.1.*n*.6. Gutier. *in Canonicis q.c*.24.*n*. 19. eò quia tã in Castella, quàm in Lusitania est societas contracta inter conjuges, quæ tantùm durat, quantum ipsum matrimonium: Ergo si maritus ante tempus culpa sua divertit à matrimonio, non excusatur à tacita societate, & uxor non tenetur marito cõmunicare, maritus autem utique; quoniam non liberatur à prædicta societate, à qua uxor est libera: Bald. *l. si uxor, n*.6. *in fine C. de condit. insertis*, Decius *l*.1.*n*.10.*C. unde vir. & uxor.* Matiens. *l*.2.*tit*.9.*lib*.5. *Ordinamenti*, *Glos*.1.*n*.53. 69

Contra verò si uxor est in causa, ut matrimonium separetur quoad thorum, & cohabitationẽ, ob adulterium aliamve causam justam, uxor postea acquirens, marito cõmunicabit, maritus autem nihil uxori: Palat. *d. l. Tauri* 16.*n*.32. Matiens. *supra*, & Gutier. *d. cap*.24.*n*.14. Segura *l. unum ex familia*, §. *sed etsi fundum*, *n*.36.*ff. de legat*.2.

Insuper si culpâ uxoris separatur matrimonium, uxori competit filios alere, non autẽ marito; ne culpa uxoris maneat impunita: *Authent. si pater C. divortio facto*, Glos. *in Authẽt. ut liceat matri*, §. *illud, verbo, alantur, collat*.8. Glos. *in l. alimẽta, verbo materna, C. de negot. gestis*, & *ibi* Bart. *n*.1. Boër. *cons*.17.*n*.11. Sylvest. *in sum. verbo, filii, n*.24. Valasc. *cons*.92.*à n*.10.

Quòd si maritus fuit in culpa, apud eandem matrem filii debent nutriri, patris tamen sumptibus; ut in *Authent. si pater, C. divortio facto*, Glos. quoque *in verbo, materna, in l. alimenta, C. de negot. gestis*: ubi Paul. *n*.3. & Alexand. *n*.6.

De jure tamen Lusitano, matrimonio celebrato per Chartam medietatis, facto divortio ob culpam uxoris; Valasc. *supra n*.12. putat apud patrem, & patris expensis filios esse educandos; quia bona partiuntur ex æquo, & non restituitur dos: ideò non liberatur pater à præstandis alimentis; matérque solùm punitur in privatione filiorum: quam praxim se *ibi* vidisse refert.

Facta

Facta denique separatione judicio Ecclesiæ ob culpam mariti, si bona etiam dividantur, & cuilibet pars sua tradatur, quam quilibet separatim gubernet; dicendum videtur, nullam dari inter conjuges societatem, neque communicationem: censetur namque soluta societas de consensu utriusque: per text. *in l. itaque 65. ff. pro socio*: Menoch. *cons.* 12. *num.* 27. *lib.* 1. & quilibet conjux etiam apud Lusitanos non obstante lege Regia, *lib.* 4. *tit.* 48. prohibente marito ne possit alienare immobilia sine consensu uxoris; in casu supra dicto, quilibet de parte sua disponere potest ad libitum: Gama *decis.* 357. *ad finem*, & Gutier. *de Jurament. confir.* 1. *p. c.* 1. *n.* 54. *& sequent.*

Denique si fiat separatio, propter votum castitatis emissum de communi consensu ab utroque conjuge; videtur cessare societas tacitè, & ex consequenti communicatio; etiam si bona non sint divisa: ita Didacus de Castillo *l. Tauri 16. Glossa magna col. ultima*, & *ibi* Palat. *n.* 34.

70 Quæstio decima septima, an valeat donatio Arrharum facta uxori putativæ? Negat Rebell. 2. *p. lib* 6. *q.* 7. *n.* 5. Attamen affirmat Palat. *repet. rubric.* §. 36. *n.* 9. ex ea ratione; quia dantur in præmium pudicitiæ amissæ: *l. res uxoris*, & *ibi* Bald. *C. de donat. inter vir. & uxor.* Contrarium tamen est tenendum, quia Arrhæ non confirmantur per legem, propter pudicitiam simpliciter deperditam; sed propter pudicitiam amissam per copulam conjugalem, seu ma-

71 trimonialem. Cùm igitur uxor putativa non fuerit vera uxor; non lucrabitur Arrhas, nec maritus tenebitur solvere: Barbos. 1. *p. l.* 2. *in principio, n.* 158. *ff. solut. matrim.* post Gomes. *l.* 50. *Tauri, n.* 70.

72 Quæstio decima octava, an Arrhæ debeantur integrè, habita fide de dote solvenda? Affirmat Valasc. *consult.* 3. *n.* 6. nam quamvis uxor, quæ non solvit integram dotem, non lucretur Arrhas integras, sed eas tantùm lucretur pro rata dotis solutæ; habita tamen fide de dote solvenda, & matrimonio soluto ante adventum diei, debentur Arrhæ; licèt adhuc dos non sit tradita: habita enim fides de pretio, pro numeratione habetur: *l. quod vendidi*, & *ibi* Glos. *ff. de contrahenda emptione*: Angel. & alii, *in §. venditæ, Instit. de rerum divisione*: juvat Afflict. *decis.* 333. *n.* 1. & 2. & quæ tradit Barbos. 4. *p. rubricæ, ff. solut. matrim. n.* 8. neque est imputandum mulieri cur ante diem dotem non solvit: Valasc. *suprà.*

73 Quæstio decima nona, utrùm Arrhæ post contractum & consummatum matrimonium possint constitui in Castellæ Regno; & quid in Lusitano? Joan. Lupus *in rubrica, de donat. inter vir. & uxor.* §. 12. incipit, *Advertendum*: Montal. *in l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 3. *fori*, & Gomes. *l.* 50. *Tauri, n.* 12. volunt posse constitui tempore sponsaliorum, vel matrimonio constante, sicut potest fieri dos: argumento text. *in l. cum multa, §. si igitur, & in l. si constante, C. de donat. ante nuptias*: sequitur Covar. *de sponsal.* 2. *p. cap.* 3. §. 7. *n.* 12. ex eo, quia constante matrimonio, donatio propter nuptias potest fieri de novo, etiam cum pacto, quòd uxor eam lucretur: per *l. si constante, C. de donat. ante nuptias*: in quo imitatur conditionem nostrarum Arrharum. Ideò sicut donatio propter nuptias fieri poterat post matrimonium contractum; sic etiam Arrhæ in Hispania.

Gregor. tamen Lopez *l.* 1. *tit.* 11. *part.* 4. *verbo em Espanha*, de hoc dubitat, & valdè ambigit; quasi Arrhæ, si fiant constante matrimonio, sint veræ donationes, & sic invalidæ, nisi morte donãtis præcedente traditione confirmentur: quin imò, ut valeat talis donatio, desideratur donantem in eadem voluntate persistere usque ad mortem: Sanch. *de matrim. lib.* 6. *disp.* 15. & Molin. *de Just. tract.* 2. *disp.* 289. *n.* 11. *vers. secundus eventus.*

Cæterùm Valasc. *d. consult.* 4. existimat priorem sententiam locum habere in Hispania; non autem in Portugallia, ubi constitui nequeant Arrhæ constante matrimonio jam; ex verbis Ordinationis Regiæ, *lib.* 4. *tit.* 47. ibi: *em os contractos de seus casamẽtos*, & infrà: *mas podera cad'hum em o contracto d'el prometer, E dar à sua mulher por Arrhas*: per quæ verba ostenditur Arrhas posse constitui, aut promitti in contractu dotali, ante celebratum, & consummatum matrimonium, non verò constante jam matrimonio; nisi constitutio Arrharum, aut additio fiat post contractum matrimonium à viro, in compensationem, aut remunerationem nobilitatis, vel dotis uxoriæ, vel alterius causæ æquipollentis; quod videlicet uxor valdè nobilior ipso marito sit, vel multò plus ipsa divitiarum adduxerit, quàm maritus mereretur; & constaret remunerationem fuisse causam principalem talis constitutionis, seu additionis Arrharum: Valasc. *consult.* 4. *n.* 5. Rebell. *de obligat. Justitiæ, p.* 2. *lib.* 6. *q.* 4. *n.* 11. Barbos. *ad Ordinationem Regiam, lib.* 4. *tit.* 47. *n.* 1. & Petr. Barbos. *in l. si ante, ex n.* 8. *ff. solut. matrim.* in quo eventu habebit locum sententia Palatii, *in repetitione rubricæ, §.* 36. *n.* 9. dicentis, posse etiam solvere Arrhas uxori putativæ; quia talis donatio, non sit uxori putativæ à viro, sed in recompensationem, seu remunerationem aliquarum ex causis supra dictis, nobilitatis scilicet, vel dotis, vel alterius causæ æquivalentis, ob quam uxor est bene merita: Rebellus *supra n.* 12. Valasc. *d. consult.* 4. *n.* 6. & 7. ex traditis *ibi*.

Quæstio vigesima, quando maritus est in mora 74
recipiendi dotem, an teneantur ejus hæredes Arrhas persolvere, & habeatur dos pro tradita? Diximus *in hoc §. q.* 13. *n.* 66. *ad finẽ vers. quoad posteriorẽ partem.*

---

§. V.

Quid faciendum, quando matrimonium separatur ex causa licita, sive matrimonium fuerit contractum per chartam medietatis, sive per dotem, & Arrhas.

EPITOME.

75 QUæritur primò, an matrimonio separato, ut nulliter contracto, sit restituenda dos integrè à marito in solidum; non attento privilegio, de quo *in l. maritum, ff. solut. matrim.* secundùm quod non debet fieri exequutio in bonis mariti in totum, nisi quatenùs maritus facere potest? Dico primò integram dotem esse restituendam, nulla facta deductione ob privilegium mariti, quia non fuit verum matrimonium, nec ipse verus maritus ob impedimentum dirimens: Covar. *de sponsal. 2. p. cap. 6. §. 8. num. 26.*

Item quia privilegium, de quo *in d. l. maritum*, ne ipse conveniatur ultra quàm facere potest in restituenda dote uxori, non competit marito putativo, sed legitimo: Barbos. *in d. l. maritum, n. 5. & num. 10.* Molin. *de Just. tract. 2. tom. 2. disp. 415. n. 3. & n. 8. & disp. 442. n. 5.* Idem ex antiquioribus concludunt, Joan. Andreas, *in cap. 1.* & *ibi* Panor. *de donationib. inter vir. & uxor.*

76 Quæritur secundò, an maritus dives possit carcerari, si non restituat integram dotem. Dico secundò posse, quia non gaudet beneficio competentiæ in dote quam commodè solvere potest: neque dicitur in hoc casu teneri ultra quàm facere possit: ita Joan. Baptista *de privilegiis dotalibus, centuria 4. num. 50.* Brunus *tractatu de cessione bonorum, 4. p. q. 24. num. 1.*

77 Quæritur tertiò, an maritus matrimonio legitimè contracto, & ex causa licita separato, teneatur integram dotem restituere? Respondetur affirmativè, si potens sit solvendo: aliàs satisfacit, si restituat quatenùs facere potest. Quæ verba significant, quòd maritus non patiatur exequutionem ratione dotis, ultra quàm facere possit: proinde non omnia bona viro sunt auferenda, sed relinquenda aliqua in vitæ subsidium, attenta dignitate, & qualitate personæ: *l. nepos proculo, ff. de verbor. significat.* Glos. *in cap. Episcopus, verbo, victu, 10. q. 2.* Glos. *in cap. nobis, verbo, molestè, de Jure patronatus*, & in specie Bald. *in l. 2. C. quod cum eo*: dicens relinquendum

78 esse marito unde vivere possit decenter: sequitur Jason, *l. sunt qui, num. 2. ff. de re judicata*: Lara *in l. si quis à liberis, §. sed si filius, num. 174. ff. de liber. agnoscend.* Baëça *de inope debitore cap. 17. num. 68.* quo etiam privilegio gaudent omnes, qui nequeunt conveniri ultra id, quod facere possunt; sive mariti sint, sive non; ut volunt Imola, & Angel. *in l. Nesennius, §. final. ff. de re judicata.*

Quæritur quartò, an separato matrimonio ex causa licita, ultra dotem, sit aliquid amplius restituendum? Certi juris est lucra, durante matrimonio quæsita, esse communia; ut dictum est: Gama Lusitanus *decis. 314. n. 4. & 5.* Valasc. *consult. 103.* & *de partitionibus cap. 5. n. 44.* Spin. *in speculo, Glos. 18. ex num. 4.*

Insuper si fiat separatio ex causa adulterii, ob culpam uxoris, in eo eventu non est restitutio facienda uxori: *cap. plerumque de donat. inter vir. & uxor.* quia per adulterium mulier amittit dotem: Covar. *supra, cap. 7. §. 5. num. 3. 2. p. de sponsal.* Gomes. *l. 80. Tauri, num. 47.* Molin. *de Just. tom. 4. tract. 3. disp. 90. n. 2.* Sanch. *de matri. lib. 10. disp. 8. n. 2.* & Cabed. Lusit. *p. 1. decis. 124. & 125.*

Si tamen culpa mariti, fiat separatio judicio Ecclesiæ, tota dos est restituenda uxori: text. *in cap. mulieres, de donat. inter vir. & uxor.* & *ibi* Scribentes: quod intelligitur, quamvis non sit culpa adulterii commissi à marito; sed satis est si fiat separatio, quoad thorum, & mutuam cohabitationem in perpetuum. Quin imò culpa uxoris matrimonio separato authoritate Ecclesiæ; vir nec dotem, nec alimenta, durante causa separationis, uxori restituere, aut præstare tenetur: Garcia *de expensis, cap. 13. n. 56.* Roland. *cons. 50. n. 6. lib. 1.* semper autem in restituenda dote requiritur separatio per sententiam Judicis Ecclesiastici, ut per Novel. *de dote speciali 11. n. 7.* Petr. Barbos. *in rubrica, ff. solut. matrim. p. 2. num. 41.* Augustin. Barbos *in d. cap. mulieres, n. 6. & 7.* quia dos non amittitur ob aliquod crimen ipso jure, sed per sententiam: Covar. *de sponsal. p. 2. cap. 7. §. 6. n. 1.* & Sanch. *de matrim. lib. 10. disp. 8. n. 13.* Palac. *in repetitione rubricæ, §. 64. n. 8. & 9.* ubi multa refert hac de re.

Quæritur quintò an privilegio, quòd maritus 79
non teneatur ultra, quàm facere potest, possit ab eo renunciari? Negat text. *in l. alia, §. eleganter, ff. solut. matrim.* ubi latè Pet. Barbos. *à n. 1.* quia est inventum hoc privilegium, propter eximiam reverentiam debitam maritis: quocirca hujusmodi renunciatio esset contra bonos mores: Covar. *in c. quamvis, p. 2. in principio, n. 8.* Gomes. *tom. 2. variar. cap. 11. n. 53.* Lara *in l. si quis à liberis, §. sed si filius, num. 94. ff. de liber. agnoscend.*

Est enim maritus caput mulieris: proinde mulier illi tanquam capiti præstare debet reverentiam: *cap. Ordo, & cap. mulierem, 33. q. 5.* & jus reverentiale remitti non potest pacto: Glos. final. *l. qui exceptionem, 40. §. final. ff. de condictione indebiti.* Quare non potest maritus renunciare privilegio huic, neque generaliter, neque in causa particulari: Felin. *in cap. si diligenti, n. 24. de foro competenti*: Barbos. *in d. l. maritum, n. 28. & 29. ff. solut. matrim.*

Præterea quibusnam competat privilegium hoc, 80
ne quis conveniatur ultrà quàm facere potest, sicut marito; dignum est scitu: nam si maritus damnetur ad restituendam dotem uxori, non debet fieri executio in solidum in ejus bonis sed solùm quatenùs facere potest. Dicendum igitur est, debitores regulariter à suis creditoribus in solidum conveniri posse, paucis exceptis, qui gaudent hoc privilegio; quales sunt socii, si conveniantur à sociis ex causa societatis. Item patronus, & patrona, & liberi eorum, si conveniantur à libertis: unde si pro debito conveniantur non respondent ultra quàm facere possunt: atque ita non reddent omnia, sed retinebunt quantum

quantum opus esse videatur, ne fame pereant, aut saltem egeant.

Similiter gaudebit hoc privilegio donator, si conveniatur à donatario: & relinquetur donatori, quantum opus est, ne egeat: *l.inter eos, ad finem, ff. de re judicata.*

In quo etiam donatore est notandum, ut quod deducitur in gratiam donatoris, non teneri donatorem restituere donatario, quamvis postea ad pinguiorem fortunam deveniat. A quo onere non liberatur maritus, quando ex dote aliquid sibi reservavit, propter inopiam, si postea fiat potens ad solvendum: *l. unica, §. cum autem, C. de rei uxoriæ actione*: Barbos. post Fabrum, & Angelum, *in d. l.maritum, n.* 100. & Molin. *tom.* 2. *disp.* 413.

Deinde præter conjuges inter se ipsos, gaudet privilegio hoc socer, quando dos ad illum pervenerit, & à Nuru sua convenitur, pro eadem restituenda: tunc enim non poterit conveniri ultra quàm facere potest: *l.sicut autem* 30. *ad initium, ff. de re judicata*: ut post alios tradit Zasius, *in l.non tantum, n.6. ff. eodem.* Quia socer respectu Nurus est loco parentis: *l.quia parentis, ff. eodem titulo.*

Constat enim filium non posse convenire parentem, ultra quàm facere potest: *l. sunt qui, in fine,* & *l.sequenti, ff. de re judicata.* Imò socer pater uxoris, si conveniatur ex causa dotis a genero, pro dote promissa, quandiu durat matrimonium gaudebit hoc privilegio: Barbos. *supra ex n.*62. Soluto autem matrimonio, cùm dos promissa necdum soluta, regulariter peti non possit à marito, non gaudebit Socer pater uxoris hoc privilegio: ut habet Gloss. 2. *l.ex diverso,* 18. *ff. solut.matrim.*

Absolutè tamen dicendum est, socerum patrem uxoris gaudere hoc privilegio, ut non conveniatur ultra quàm facere potest ex causa dotis, tam durante matrimonio, quàm eo dissoluto; nisi dolus ex parte soceri reperiatur, & probetur; eo enim probato non gaudebit hoc privilegio, si conveniatur matrimonio soluto: Est communis, & probat *l. penult. ff. de jure dot.* Campeg. *de dote* 3. *p. q.* 250. *ad finem*: Rebell. *de Just. lib.* 5. *q.* 9. *sect.* 2. *num.* 17. *&* 18. ex causa, & persona; quia quamvis non sit actualiter Socer post mortem filiæ, fuit tamen; & adhuc apparent reliquiæ obligationis reverentialis.

Interveniente autem dolo excluditur Socer ab hoc privilegio; etiam quando constante matrimonio convenitur: Gloss. *in d. l. penult. verbo ex causa, ff. de jure dotium*: Paul. *in l.rei judicatæ, §. Socero, n.8. ff. eodem.* Palat. *in repetitione Rubricæ.* §. 21. *n.* 14. Covar. *variar. lib.* 2. *cap.* 16. *n.*9. & ita fuisse judicatum refert Gama *decis.* 25. *n.*2. Argumento mariti, qui etiam propter dolum non gaudet hoc privilegio: *l.etiam, §. licet, ff. de re judicata*: ergo Socer propter dolum privabitur etiam hoc beneficio: Molin. *de just. tract.* 2. *tom.* 2. *disp.* 442. *vers. quod attinet ad ultimum.*

Censebitur Socer commisisse dolum, si quando dotem promisit, sciebat se non esse solvendo: ita Petr. Barbos. *in d.l. maritum, num.*76. Rebell. *supra num.* 23. Non præsumitur autem dolus in marito recipiente dotem, quamvis sit pauper; quia cùm non teneatur nisi post matrimonium dissolutum dotem restituere, meritò sibi persuadere potest, si quid insumat ex illa, posse comparare ante tempus restituendi: secùs in socero, qui statim dotem debet tradere: ideò si promittat sciens se non esse solvendo præsumitur dolus, nec gaudebit privilegio deducendi sibi alimenta, quando dolosè fecit, ne posset solvere: Surd. *de aliment. tit.* 1. *quæst.* 78. *num.* 43.

Socer item uxoris mariti pater solum conveniri ab uxore potest, circa dotem, quantùm commodè facere potest: *d.l.rei judicatæ, §. ult. ff. solut.matr.* Crot. *in l.si constante, num.* 162. *ff. eodem*: Surd. *de aliment. d.tit.* 1. *q.*68. *n.*14. Quòd si uxor non habeat aliundè ex quibus se alat: tunc omnes debitores tenerentur eidem dare necessaria alimenta: nec sufficeret tribuere quantum facere possent, quia debitores non gaudent eo privilegio adversus debitorem: Molin. *supra, de just. disp.*413. *&* 442. *vers. quod attinet.*

Porro, quando promittens dotem marito non est pater uxoris, nec alius ex ascendentibus per lineam masculinam, sed extraneus; non gaudet privilegio soceri, etiam si promittat ex liberalitate dotem uxori. Unde soluto matrimonio per mortem viri, vel facto divortio, si dotem ab illo liberali promissore exigeret, non debebit solvere ultra quàm facere posset: contra verò procedit, si filii post mortem matris ab eo dotem repeterent, eo quia in filios translatum est jus patris, quod pater ex titulo oneroso obtinuit.

Surd. tamen *tit.*1. *de aliment. q.*78. *num.*15. tradit extraneum dotantem mulierem, quam dotare non tenebatur, aliquando etiam ex pacto sibi acquirere hoc privilegium, deducendi scilicet ex dote, ne egeat; & ex consequenti gaudet privilegio, ne conveniatur ultra quàm facere possit: atque ita deducet semper alimenta propria, ut est textus, *in l. si quis crediderit*, & *ibi* Bald. *ff. de pactis.*

Quæritur sextò, in quibus casibus cesset hoc pri- 81
vilegium? Respondetur primò, quando promissio est jurata: quia juramentum excludit privilegium ne quis conveniatur ultrà quàm facere possit, & obligat præcisè ad factum, *cap. querelam*, ubi Butrius, *ne Prælati vices suas*, & tollit contrariam exceptionem, *cap. debitores*, *de Jurejur.*

Secundò cessat, quando maritus negat matrimonium, tunc perdit privilegium; secùs si negaret dotem datam, vel contractum celebratum: Alexand. *in l.maritum, col.* 1. *vers. undecimo fallit, ff. solut. matrim.* ubi loquitur de marito.

Tertiò, quando uxor etiam eget, nec habet unde vivat, neque ex quibus alatur; in quo eventu maritus potest conveniri, ultra quàm facere posset, quia charitas incipit à se ipso: *l. præses, C. de servitut. & aqua*, & in æquali necessitate mulier præfertur: *l.assidui, §. exceptis, C.qui potior. in pignore habeantur*: Bart. *in d. l. maritum, versùs finem.* Bald. *in l.si quis crediderit, ff. de pactis*, & *in l.*2. *n.*5. *C. quod cum eo qui*: ubi notat non procedere hoc privilegium in aliis personis, quibus non indulgetur causa miserationis, sed propter mutationem status, cum aliàs ad nihilum tenerentur; quia æquius est, ut maritus egeat, quàm mulier, quæ bona habet.

Quartò cessat, quando privilegiatus habet Officium ex quo vivat, non gaudet privilegio, ne conveniatur ultra quàm facere possit: quia tunc nihil deducit ex substantia sui patrimonii: juxta Gloss. final. *l. si maritus in id, ff. solut. matrim.* & in specie volunt Joan. Faber *in §. sunt præterea, vers. item si de dote*, & *ibi* Jason *num.*7. & Aret. *num.*3. *Institut. de actionibus.*

Quintò non gaudet hoc privilegio maritus, quando propter paupertatem constante matrimonio, ab eo dos aufertur: Gloss. *in l.ubi adhuc, in verbo, sustentationem, C. de jure dot.* non enim tunc maritus potest allegare hoc privilegium, quoniam non potest agere, cùm dos sit recuperata.

Sextò cessat privilegium, quando dos consistit non in pecunia, neque in alia re mobili; sed vel in re immobili, vel in specie certa, ut deducitur

ex l. si filio, *ff. solut. matrim.* & *ibi* Imol. & multò meliùs, *in l. unica*, §. *cùm autem*, *C. de rei uxoriæ actione*, per quem text. ita voluit Bald. *in cap.1. de not. feudi*, quæ opinio non videtur carere difficultate: & Bart. contrariam defendit, *in l. Nesennius*, §. *si fundus*, *ff. de re judicata.* Prima tamen opinio defendi potest, quando uxor actionem realem moveret ad rem, non autem uteretur personali de dote. Septimò cessat, quando maritus est putativus, tunc non gaudet hoc privilegio, *ex cap.1. de donat. inter vir. & uxor.* & *ibi* Gloss. nam vir putativus non est verus conjux: Joan. Andreas *ibi*: Alexand. *in d. l. maritum*, *vers. septimo*, *limita non procedere* & Imol. *in l. si filio*, *la 2. ff solut. matrim.*

82 Quæritur septimò, utrùm separatio thori propter adulterium uxoris, possit impediri ab ipsa uxore excipiente de adulterio mariti, vel è contra? Responsio est affirmativa: potest enim fieri mutua compensatio unius adulterii, cum alio: sive quis unum, sive plura commiserit adulteria; eodem tempore, sive diverso: ita Cotta *in memorabil. verbo*, *uxor suscepta de adulterio*: Sanch. *de matrim. lib.10. disp.5. n.2. & disp.8. n.29. cum seqq.* Farin. *in praxi criminal. q.143. ex n.73. ad n.77.*

83 Non tamen impedietur separatio thori propter adulterium, quando vir dedit occasionem uxori adulterandi expellendo illam de domo, vel negando alimenta, aut quid simile: Farin. *d. q.143. n.12.* Barbos. *in cap. significasti*, *de divortiis*, *n.9.* nec ipsa uxor excusabitur à crimine, dicens se fecisse propter famem, vel propter sævitiam mariti: Barbos. *l.2. in principio*, *p. 1. num. 97. ff. solut. matrim.* Menoch. *cons. 31. n. 30.* non enim dici potest fuisse adulterium commissum culpa mariti, cùm ad illud non fuerit ordinata culpa mariti, nec uxor ob id ejecta domo, *l. non omne*, *ff. de statuliber. l. si is qui*, *ff. de obligationib. & actionib.* & ex consequenti potest maritus adhuc illam accusare, quidquid velit Tiraquell. *l. 1. connubial. Glos. 1. num. 24.* ita Roland. *cons. 50. n.8. lib.1.* & Lara *in l. si quis à liberis*, §. *si quis his*, *n.210. ff. de liber. agnoscend.* & Barbos. *in d. cap. significasti*, *de divortiis*, *n.5.*

84 Quæritur octavò, utrùm maritus possit uxorem adulteram propria auctoritate domo expellere? Respondetur semper desiderari Judicis sententiam, ut licita sit thori separatio: Castro *lib.2. de lege pœnali, cap.8. vers. ut igitur.* Cardin. Bellarmin. *in suis controversiis lib.1. de matrim. cap.14. vers. secundum est.* Peres *l.7. Glossa 1. col. 2. tit. 15. lib. 8.* Surd. *de aliment. tit. 7. q. 17. n.19.* & habetur *in cap. porro*, *de divortiis.*

Aliqui tamen limitant non procedere, ubi adulterium esset tam notorium, ut nulla ratione, vel circuitione celari posset: tunc enim sine Judicis sententia licitè fieret thori separatio ab ipso conjuge, propria auctoritate, qui est innocens, non expectatâ Ecclesiæ sententiâ: quod procedit etiam in foro externo, in quo conjugi expulso non competit beneficium restitutionis propter notorietatem.

Idem dicendum, si conjux in judicio fateatur adulterium: æquipollet enim confessio adulterio notorio. Quare quando ita est notorium, ut nulla tergiversatione celari possit, benè potest expelli à conjuge innocenti, propria auctoritate: Innocentius *in cap. significasti*, *num. unico*, *de divortiis.* Barbosa *in rubrica*, *ff. solut. matrim. 2. p. num. 26.* & ex Theologis, Sot. *in 4. dist. 36. q. unica*, *art. 3. conclus. 2.* Vera Cruz *3. p. speculi*, *art. 5. concl. 5.* Henriq. *lib. 11. de matrim. c.17. n.2. & in commento litera L.* Ludovic. Lopes *2. p. Instruct. de matrim. cap. 55. de divortio quoad habitationem*, *col. 2.*

Cæterùm, si adulterium non sit ita notorium, ut oculis pateat, sed possit defendi aliquali tuitione à conjuge adultero, & expellatur propria auctoritate à conjuge innocente, tanquam temerè, expulsa mulier restituetur ad primam cohabitationem, si velit: ita Alberic. *in suo Repertorio*, *littera M. verbo matrimonium 8. vers. quid si aliquis conjugum*: Turrecremata *cap. sæculares*, *n.2. 33. q.2.* Henriq. *in d. cap. significasti*, *de divortiis n.6.* Divus Antoninus *3. p. tit. 1. cap. 21. §. 5. & tit. 9. c. 8. §. 5.* & multò fortius restituetur, si adulterium est occultum, non admittitur in foro externo expulsio propria auctoritate; in quo casu loquitur Caput *significasti*, *de divortiis*, ibi: *sine judicio Ecclesiæ dimissa*: hoc est, non posse virum propria auctoritate uxorem dimittere in foro externo: Covar. *supra*, *p.2. cap.7. §.5. n. 8. vers. est tamen necessarium judicium Ecclesiæ*: Comitol. *respons. moral. lib. 1. q. 142.* Farinac. *in praxi criminal. p.5. q.143. n.229.* ubi *num.232.* id extendit cum aliis, non posse virum de domo expellere uxorem ob adulterium prætensum, licet de illo certior fiat per virum aliquem extrajudicialiter, etiam fide dignissimum; quia hoc non sufficit ut uxorem ex sua domo ejiciat palam.

In foro tamen conscientiæ conjux innocens, certus de adulterio occulto, sublato scandalo, potest divertere ab ejus habitatione: ut probatur *ex cap. de Benedicto*, *32. q.1.* quod est Pelagii Pontificis, ubi deciditur non esse cogẽdum virum innocentem habitare cum uxore, quæ ab ipso recessit, & fornicata est: patet etiam ex illo *Matthæi*, *5. & 19.* ubi Christus Dominus dixit, licitam esse uxoris dimissionem propter adulterium: ergo non solùm quoad thorum sed & quoad habitationem, licita erit in foro conscientiæ separatio, cessante scandalo, propter adulterium occultum: Navar. *in sum. cap. 22. n. 23. & lib. 3. consiliorum*, *tit. de conversione conjugatorum*, *in priori editione*, *cons. 5. ad finem*, *& in posteriori cons. 14.* Henriq. *supra cap. 17. n.2.* Barbos. *rubrica*, *ff. solut. matrim. 2. p. n.26.* Quocirca, cessante scandalo, licita est dimissio in hoc foro: imò ubi matrimonium est clandestinum potest innocens propria auctoritate recedere, quoniam cessat scandalum: Sylvest. *verbo divortium*, *q.8.* ubi Armil. *num. 7.* & Henriq. *ubi proximè.*

Quæritur nonò, utrùm divortium, quoad thorum, licitum sit propter adulterium spirituale, hoc est propter hæresim? Non est dubium licitum esse, 85 ut colligitur *ex cap. final. de convers. conjugatorum*, *& ex cap.2. de divortiis*, & ex D. Paulo *ad Titum*, *3.* ibi: *hæreticum hominem post unam, & secundam correctionem devita*: ubi loquitur indistinctè de omnibus, & neminem excipit.

Imò ita licitum est divortium etiam propter hæresim, ut uxor propria auctoritate possit virum hæreticum domo ejicere, non expectato Ecclesiæ judicio: sic Surd. *de aliment. tit. 7. q. 21.* per text. *in cap. de illa*, *de divortiis*, ibi: *sine judicio Ecclesiæ*: ubi etiam dicitur si maritus sit hæreticus, posse uxorem propria auctoritate divertere, quoad thorũ & quoad cohabitationem, per *d. c. de illa*, & *ibi* Butr. *n.2.* Quia hic est casus, in quo uxori, vel marito agenti possessorio recuperandæ conjugis, quæ divertit propria auctoritate, obstat exceptio spiritualis fornicationis; quoniam non potest salva fide uxor esse tuta cum marito: & hoc est discrimen inter carnalem, & spiritualem fornicationem. Nam pro carnali non expellitur uxor à marito propria auctoritate, nisi quando hoc ita est notorium, ut pateat oculis: attamen hoc licet pro spirituali fornicatione ob periculum infectionis: Gondisal. *in tract. de hæreticis*, *q.15. n.10.*

Ut dicatur autem Catholicus auctoritate Ecclesiæ separatus

separatus ab hæretico, non requiritur sententia specialis super divortio, sed sufficit sententia Judicis Ecclesiastici, in qua dicatur virum fuisse hæreticum, seu fœminam fuisse talem: Covar. *de sponsal. p. 2. cap. 7.* § 5. *n.* 5. Graffis *lib. 2. cap.* 84. *num.* 16. Barbos. 2. *p. rubricæ*, *n.* 21. & 22. *ff. solut. matrim.* Castro *l. 2. cap. 7. de justa hæreticorũ punitione*: Henriq. *lib.* 11. *de matrim. cap.* 17. *n.* 6. August. Barbos. *in d. cap. de illa, de divortiis, n* 4. ubi *n.* 5. post alios notat, uxorem separatam à viro hæretico, per sententiam Judicis Ecclesiastici declarantis, illum fuisse hæreticum, non teneri redire amplius ad illum, etiam redeuntem ad fidem: Roias *de hæreticis*, 2. *p. assertione*, 40. *num.* 235. ubi absolutè docet non esse cogendum virum habitare cum uxore reconciliata, & refert pro se Castro, & Covar. Simanch. *de Catholicis institutionibus*, *cap.* 40. *num.* 16. addens, etiam Catholicum, altero conjuge repugnante, in religionem posse ingredi: sequitur Valentia *in controversiis, lib. 1. de indissolubilitate matrimonii, cap.* 6. quatenùs ait integrum esse Catholico divertere in perpetuum à conjuge separato, peculiari judicio, & sententia Ecclesiæ.

An autem matrimonii vinculum dissolvatur per hæresim? Constat neutiquam solvi, nisi per mortem conjugis: ita ut aliã non possit deducere. Quod intelligitur post perfectum matrimonium & ratum: text *in cap. 2. de divortiis*, ibi: *semper tamen conjuges erunt*: Suid. *decis.* 249. *num.* 22. Barbos. *p. 2. rubricæ, n.* 19. Sanch. *lib. 2. de matrim. disp.* 13. & 14. ubi de matrimonii indissolubilitate, & *lib.* 10. *disp.* 15. *n.* 3. *ad finem*, ex Concil. Trid. *sess.* 24. *de matrim. canon.* 5. ubi sic ait: *Si quis dixerit propter hæresim, aut molestam cohabitationem, aut affectatam absentiam à conjuge dissolvi posse matrimonii vinculum, anathema sit*: idem Sanch. *n.* 7. ubi addit ex aliorum sententia, quos *ibi* refert, posse Ecclesiam in pœnam hæresis statuere, ut matrimonii vinculum dissolvatur per lapsum alterius conjugis in hæresim, argumento matrimonii infidelium, quod solvitur jure Ecclesiastico per alterius conversionem, altero conjuge in sua perfidia perseverante.

Attamen ex eo solo Ecclesiæ Statuto, in quo Pontifex dispensare potest, discrimen inter matrimonium fidelium, & infidelium constituitur. Posse ergo Ecclesiam in pœnam hæresis statuere, ut per lapsum hæresis matrimonii vinculum dissolvatur; tradunt Hostiens. *in cap. ex parte, el 2. n. 3. verbo ratum, de convers. conjug.* & *ibi* Joan. Andreas subdens id procedere maximè, si matrimonium nondum est consummatum: atque ita si est jam consummatum, est omnino falsa hæc sententia; siquidem ex Christi Domini dispensatione, solvi matrimonium infidelium per alterius conversionem, explicata per D. Paulum, 1. *ad Corinth.* 7. vult Sanch. *lib. 2. de sponsal. disp.* 15. *n.* 11. ubi concludit in matrimonio consummato non dari dispensationem quidquid dicant aliqui, quos refert, & reprobat Covar. 4. *decretal.* 2. *p. c.* 7. §. 8. *n.* 15. & Henriq. *lib.* 11. *de matr. c.* 2. *n.* 3. *in cõmento, littera* T. idem Sanch. *lib.* 10. *disp.* 15. *n.* 7. *ad finem*, subjungens probabile esse posse Pontificem dispensare in matrimonio rato, sed verius esse non posse: quod priùs dixit, *lib. 2. disp.* 14. *n.* 4. de quo diximus *supra parte secunda, lib. 1. de Summo Pontifice, disp.* 1. *n.* 169. sequuti partem negantem in matrimonio consummato, & *n.* 170. & 171. partem affirmantem uti probabiliorem in matrimonio rato.

86 Quæritur decimò, utrùm maritus soluto matrimonio, si restituere dotem uxori statim non possit, teneatur ei cavere? Dico primò maritum, si est pauper, teneri fidejussores præstare uxori, pro securitate dotis: quia quamvis regulariter vir nequeat, nec debeat uxori dare fidejussionem de dote restituenda, vel cõservanda; id tamen limitatur, nisi maritus pauper sit, ut probat caput *per vestras, de donationib. inter vir. & uxor.* proinde si contrahat matrimonium cum viro paupere, scienter, non excluditur à petenda cautione de dote servanda: ita Novel. *de dote, p.* 7. *privileg.* 32. Palat. *in d. cap. per vestras, rubr.* §. 11. & *sequenti, n.* 12. D. Barbos. *in l. si constante, n.* 27. *ad finem. ff. solut. matr. vers. infertur etiam*: Aloys. Ricc. *in collectaneis decis. p.* 4. *collect.* 1310. ubi tradit regulam de dote assecuranda, cum suis ampliationibus, & limitationibus.

Petes tamen, cur regulariter maritus non debeat cavere pro securitate dotis? Dico secundò, pro dote restituenda uxori à marito, vel patre, vel alio recipiente, non dari fidejussorem; eò quia cùm marito principaliter persona uxoris tradatur, non est rationabile, nec justum, quòd dos cõmittatur sub fidejussione; ne aliàs inter conjuges oriatur suspicio perfidiæ, & discordia, text. *in l. 1. & 2. C. ne fidejuss. dot. dẽt.* & *ibi* Gloss. ordinaria, Bart. Alberic. Bald. & Angel. & alii, quos referẽs sequitur Gomes. *l.* 50. *Tauri, n.* 26. Rebell. 2. *p. lib.* 5. *q.* 9. *n.* 31. ubi *n.* 32. docet, quando dos traditur marito ante contractum matrimonium, tunc posse dari cautionem restituendæ dotis, si matrimonium non sequatur: *l. Titio centum*, §. *Titio genero, vers. sed cum ante nuptias, ff. de condit. & demonst.* Gutier. *p. 1. de juramento confirmatorio, cap.* 21.

Similiter potest dari fidejussor soluto jam matrimonio, quia cessat jam prædicta ratio prohibitionis: ita Glos. ordinaria, *in d. l. 1. C. ne fidejussores, & mandatores dotium dentur*, & *ibi* communiter Scribentes, Gomes. *supra*.

Eodem modo, quãdo extraneus dotem tradit sub ea lege, & conditione, quòd dos ad ipsum dotantem redibit soluto matrimonio absque sobole relicta, eò namque, quia causa ob quam prohibetur per uxorem peti à marito fidejussores pro restituenda dote, cessat etiam in hoc casu: ita Rebell. *d. q. 9. supra* post Bartol. Gomes. & alios.

Quæritur undecimò, quando maritus separato matrimonio propter nullitatem, possit impensas factas cum uxore deducere? Bald. Novel. *de dote p.* 11. *in principio, n.* 16. *vers. sed circa*: hoc dubium distinguit: si mulier repetat dotem à marito conscio nullitatis matrimonii & vir impensas necessarias fecerit in persona mulieris posse illas sibi reservare, ne uxor cum aliena jactura locuples fiat: *l. planè, ff. de petitione hæred.* 87

Contra verò, quando expensæ fuerunt utiles, aut voluptuariæ, videlicet circa vestes uxoris pretiosas, & nullo modo quotidianas, quæ adhuc extant, poterit vir earum pretium deducere: *l. bona fides, ff. de regul. juris*: secùs si vestes non extant, in quo eventu pretium non poterit repetere: *d. l. planè, in fine, ff. de petitione hæreditatis.*

Quinimò impensas factas in rebus dotalibus, necessariò maritus deducet, *per l. dote, propter* 61. *ff. de ritu nuptiarum*, non tamen si fuerint utiles, aut voluptuariæ: *l. domum, C. de rei vendic.* Bart. *l. in fundo, n.* 11. *ff. eodem*: Rebellus tamen *de obligat. justitiæ, lib.* 7. *q.* 1. *n.* 9. tradit impensas utiles ipso jure non minuere dotem, aut ejus æstimationem, eas tamen posse petere maritum per actionem negotiorum gestorum, si utiliter res gesta sit, vel per actionem mandati, si ex mandato mulieris vir eas fecisset: *l. voluptuariæ, l. utilium, ff. de impensis.*

E contrario autem, impensæ voluptuariæ in rebus dotalibus factæ, quamvis de mandato mulieris fiant, non possunt repeti: sed possunt tolli ab eo qui fecit, quando possunt absque detrimento rei detrahi. Secùs si ex mandato, aut ex voluntate alicujus alterius

alterius domini, qui non sit uxor, impensæ fiant in rebus illius: quia has qui fecit potest repetere: *l. quod servus*, §. *sed si mutua pecunia*, & §. *necnon ff. de in rem verso.*

88 Quæritur duodecimò, an maritus possit percipere fructus, si post divortium seminet, & an possit impensas factas in fructibus detrahere? Quoad primum dicendū est, si fructus fuerunt sati, & percepti soluto jam matrimonio, maritum illicitè eos percipere, cùm illos percipiat ex re aliena, & ideò teneri ad interesse quanti plurimi: Barbos. *in l. divort.* §. *ob donationes, ff. solut. matrim. n.* 26.

Quoad secundum, certum est non solum bonæ fidei possessores, sed etiam malæ, posse detrahere expensas, quas fecit in fructibus quærendis, colligendis, & conservandis: *l. si à patre, vel domino*, §. *ultimo, ff. de petitione hæreditatis*: Barbos. *l. fructus, num.* 15. *ff. solut. matrim.* dummodo custodia fuerit necessaria, ut fructus integrè perciperentur: additque prædictos possessores posse detrahere impensas, si quas adhibuerunt personaliter in percipiendis, custodiendis, & conservandis fructibus, modò sint soliti operas suas locare.

Id autem potest extendi ad illos, qui operas suas locare nunquam consueverunt, si illas nolunt donare gratis: quocirca possunt deducere quantum valuerint propriæ operæ exhibitæ in gratiam illorum fructuum: Covar. *variar. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 3. post alios Tiraquel. *lib.* 1. *retract.* §. 15. *gloss.* 1. *n.* 30. Ex quo deducitur, quando jubetur integros fructus restitui, semper intelligitur deductis expensis factis, pro colligendis fructibus: argumento regulæ *l. fructus, ff. sol. matr.* secundum Bald. & Salic. *paulò post principium, in l.* 1. *C. de fructibus, & litium expensis*: Aretin. *in l. divort.* §. *final. col.* 2. *ff. eodem*, & Catell. *in memorabilibus, verbo fructibus, in fine.*

Quod adeò verum est, ut procedat etiam si in lege dicatur, quòd integri fructus restituantur: adhuc enim intelligitur de integris fructibus deductis sumptibus; quod colligitur apertè, *ex l.* 1. *C. de his quibus ut indignis*, & *ex l. si à domino*, 39. §. *final. ff. de petitione hæreditatis*; quam resolutionem probat Roman. *in d. l. fructus, num.* 5. *ff. solut. matrim.* in dispositione legis: secùs si in dispositione hominis de integris fructibus fiat mentio: nam tunc dispositio illa est intelligenda, quòd fructus restituantur non deductis expensis: *argumento l. fundi, C. ad legem falcidiam*: ita Alexand. *cons.* 133. *n.* 4. *lib.* 5. & Ruyn. *cons.* 65. *n.* 8. *lib.* 1.

89 Dubitatur item quando dicatur maritus facere impensas in gratiam fructuum, & an illas amittat si fructus non nascantur? Quoad primum dico, impensas factas ob fructus colligendos, non repeti per maritum, sed cum fructibus compēsari. Dicuntur autē impensæ factæ in gratiam fructuum habendorum, quæ attēta principali facientis intentione ad illum finem factæ sunt, ut fructus colligantur: proinde sive parvæ, sive magnæ sint, repeti non possunt à marito, quia eas tenebatur facere; dummodò impensæ pertineant ad præsentis anni, seu temporis utilitatem, quamvis in consequentiam augeatur utilitas fundi: satis enim est facientem percepisse utilitatem pro toto eo tempore, quo facta fuit impensa: Cæpola *in l. impensa, n.* 4. *de verbor. significat.* Barbos. 1. *p. l. divortio, n.* 13. & 14. *ff. solut. matrim.*

Quoad secundum, si fructus non nascantur, dici potest maritum meritissimò non posse impensas repetere, cùm nullos fructus perceperit: ideò imputetur fortunæ, argumento *l. si merces*, §. *vis major, ff. locati*, & in terminis Bart. *in l. divortio, n.* 3. *ff. solut. matrim.* Imò nec poterit deducere impensas factas circa fructus amissos in anno sterilitatis, in proximo anno sequenti, si fertilis fuerit; eò quia singulis quibusque annis maritus omnes fructus irrevocabiliter facit suos, etiam quando multùm excedunt quantitatem impensarum: quare diminutionem supervenientem in casu sterilitatis æquum est ut patiatur: ita Bart. *in l. fructus, n.* 4. & *ibi* Paul. *num.* 5. & Ruin. *numer.* 6. *ff. solut. matrim.*

Quæritur decimo tertiò, matrimonio dissoluto, intra quantum temporis dos uxori, aut ejus hæredibus est restituenda, & ad quem pertineant fructus rerum dotalium traditarum inæstimatarum? Ad primum, de jure antiquo solvenda erat dos, annua, bima, trima die, vel in tribus annis, in quolibet anno tertia pars: de jure tamen novo, si dos consistat in rebus immobilibus, statim est restituenda, remota omni dilatione: quòd si consistat in rebus mobilibus, vel in quantitate, intra annum restituendā est, à die soluti matrimonii. Ratio, quia res immobiles faciliùs expediuntur: *l. unica*, §. *exactio, C. de rei uxoriæ actione*: ibi, *sed omnimodo intra annum in rebus mobilibus, vel se moventibus, vel incorporalibus: cæteris videlicet rebus, quæ solo continentur, illicò restituendis*: idem disponitur *in l. penult. tit.* 4. *part.* 4. nisi aliud exprimatur in contractu dotali: *l.* 50. *Tauri, num.* 46. Molin. *disput.* 322. *fol.* 423. 90

Ad secundum dico, fructus rerum dotalium immobilium, quæ fuerunt traditæ inæstimatæ, à die dissoluti matrimonii pertinere ad uxorem, aut ad hæredes illius: necnon fructus rerum mobilium inæstimatarum, quales sunt fructus animalium, merces navis locatæ, aut servorum locatorum.

Nihilo minùs usus istorum omnium, & usus dotis quæ in summa consistit, & non in aliquibus rebus determinatis in individuo, competit marito, aut hæredibus mariti per totum tempus concessum eisdem ad restitutionem dotis: Gomes. *in d. l.* 50. *Tauri, ex n.* 47. subdens, si dos consistat in pecunia numerata, posse ea uti illo medio tempore, & postea restituere sine usura fructus, & interesse, juxta *l. unicam*, §. *exactio, C. de rei uxor. actione.* Covar. *in Epitom. part.* 2. *cap.* 3. §. 9. Molin. *d. disp.* 322. *fol.* 424.

Quæritur decimoquartò, utrùm matrimonio dissoluto, interim dum non solvitur dos uxori, sint præstanda alimenta eidem? Videtur negandum, quia mortuo marito uxor soluta est à lege mariti, *cap. super illa, verbo, mulier viro suo mortuo, de secundis nuptiis*: item quia dilatio legalis conceditur simpliciter sine aliquo onere, vel recompensa, argumento text. *in l. debitoribus, ff. de re judicata*: igitur pro eo tempore non debentur alimenta. 91

Nihilo minùs uxor debet ali à marito, vel hæredibus illius toto illo tempore, donec dos solvatur, cui obligatio præstandi alimenta adhæret: *l. si cum dotem*, §. *sin autem in sævissimo, ff. solut. matrim.* Nec obest quòd sit vidua; quia censetur pro eo tempore constare matrimonium, quoad hunc effectum præstandi alimenta: *l. final. C. de bonis maternis.* Item quia dos, quandiu non solvitur, habet eadem privilegia, & idem onus: *l. etiam, ff. de fundo dotali*: ita Panor. *in cap. salubriter, de usuris*: Anton. Gomes. ita *l.* 50. *Tauri, n.* 48. Molin. *disp.* 322. *vers. interim dum uxori, pag.* 424.

Limitatur primò id procedere, quando ipsa petit alimenta, nec habet aliundè alia bona, ex quibus alatur, argumento text. *in l. extraneo, ff. de ventre in possess. mittend. per l. si quis à liberis*, §. 1. *vers. sed si filius, ff. de liber. agnosc.* ubi disponitur non esse

esse alendum aliquem ex legis dispositione, qui habet bona ex quibus sustentetur: ideò si uxori ab alio alimenta præstentur, hæredes mariti non tenentur eam alere.

Limitatur secundò, quando matrimonium dissolvitur per obitum uxoris: tunc enim hæredes uxoris non debent ali à marito, quia hoc privilegium est personale, neque egreditur ab uxore: Molin. *supra, pag. 424. ad finem*, argum. text. *in l. unica, C. de privilegio dotis.*

Limitatur tertiò, quando maritus, aut hæredes illius soluto matrimonio fruuntur prædicto dilationis privilegio: contra verò, si præsto sunt ad restituendam dotem uxori: tunc enim excusantur ab onere alendi illam, quia non debentur ei alimenta, ubi primùm dos illi solvitur. Advertendum tamen est, quod quando uxor est alenda ab hæredibus mariti, ipsa debet laborare eo tempore, secundùm consuetudinem patriæ in domo eorum, quando commodè, & honestè cum illis morari potest: secùs si non possit cum illis habitare, ut decet: tunc enim alibi tenerentur alimenta præstare: Bartol. *in l. Caio*, §. *Imperator*, *ff. de aliment. & cibar. legat.* Gomes. *d. n.* 48. Molin. *disp. 322. §. interim dum uxori.*

Limitatur quartò, quando uxor mortuo marito gerebat uterum: quia tunc indistinctè debet ali, modò dos sibi restituta, modò non; & modò habeat alia bona, ex quibus se alat, modò non; ut disponit *l. 1. §. mulier, ff. de ventre in possess. mitten.* text. *in l. curator, ff. eodem titulo*, & in specie docet Bald. *in l. divortio, ff. solut. matrim. col. 2.* & *ibi* Paul. de Castro, Gomes. *supra*, & Molin. *supra*, *pag.* 425. subdens in hoc casu uxorem esse alendam ex bonis communibus, vel saltem ex bonis superlucratis communibus, etiamsi dos statim ei tradatur.

92 Quæritur decimo quintò utrùm matrimonio dissoluto, quando vir aut hæredes illius sunt in mora solvendi dotem, possit uxor, aut hæredes illius aliquid accipere pro ea mora? Dico primò mulierem non posse in contractu matrimonii pacisci, ut eo soluto per obitum viri, donec dos sibi solvatur, quid certum loco interesse præstetur, contra Laurentium Rodolph. *de usuris*: ita Surd. *n. 194. n. 14. & 15. & de alimētis, tit. 1. q. 45. n 17.* & Cephal. *cons. 133. n. 130. lib. 1.* quos sequitur Francisc. Molin. *de ritu nuptiarum, lib. 3. q. 39. n. 28.* Ratio, quia pactio non justificat, nec tollit quin sit usura, *l. rogasti, §. si ibi, ff. si certū petatur*, & probatur *in l. 3. §. final. ff. de annuis legatis.*

Unde non valebit pactum per quod uxori promittitur interesse, aut certa quantitas taxatur loco interesse: nam quamvis alimentorum causa sit favore digna; non est integrum tamen pro quacunque causa, etiam pia, exigere aliquid ultra principale debitum.

Nihilo minùs Francisc. Molin. *d. q. 39. n. 69.* addit posse mulierem conventionem facere cum hæredibus mariti, occasione dilatæ solutionis, ut interim sibi aliquid annuū solvatur pro alimentis, in casibus, in quibus vidua potest post annum consequi dotis non solutæ interesse: sequitur Covar. *lib. 3. variar. c. 1. num. 3.* ad rationem scilicet decem pro centum.

Dico secundò, quando hæredes viri sunt in mora solvendi dotem uxori, aut ejus hæredibus, solùm posse exigere lucrum cessans, ex eo quòd dos non solvatur, non autem aliquid ultra sortem; quamvis aliqui oppositum sentiant: quoniam nullus alius videtur titulus justus, per quem plus exigere possint: ita Caiet. 2. 2. *q. 78. art. 2. ad 6.* Covar. *supra corollar.* 6. Dicitur verò interesse tam lucrum cessans, quàm damnum emergens, quod debetur mulieri moram patiēti in dotis restitutione: ut in terminis vult Anchar. *in cons. 150. n. 6. in fine, vers. non obstat*, Roman. *in l. divortio, in principio, n. 17. in fine, ff. solut. matrim.* ubi tenet data mora in hæredibus mariti posse mulierem petere ab illis, ut sibi reddatur omne illud, quod potuisset consequi, si dotē penes se habuisset.

Juvat caput *per vestras, de donat. inter vir. & uxor.* & declarat Afflict. *decis. 284. n. 3. & sequent.* Covar. *d. c. 1. n. 5. vers. sexta hinc etiam, in fine*, ut videmus in quocunque creditore moram patienti, cui debetur interesse nulla habita ratione, quòd sit dives, vel pauper: ergo pari ratione idem servandum est in vidua, quæ non debet esse pejoris conditionis, quàm sint cæteri creditores: Surd. *de aliment. tit. 1. q. 45. n. 31. post alios.*

Secùs vero de dote promissa, & non soluta, voluit Bald. *in l. final. §. præterea, col. 2. C. de jure dotiū*: Cæpola *cons. 15. in Civilibus*, & Anton. *2. p. tit. 1. cap. 7. §. 33.* dicentes, interesse dotis promissæ, & non solutæ, posse taxari ad rationem unius pro quatuordecim, vel decem pro centenario, ut inter Mercatores: sequuntur Alex. *cons. 63. col. 2. lib. 3. & cons. 31. n. 7. lib. 4.* Palat. Rub. *in c. per vestras, vers. 8. infertur, col. 5.* & Conrad. *de contract. q. 35. concl. 11. & 12.* dūmodò quantitas taxata adæquet vero simile interesse damni emergentis; idem Bald. *cons. 166. lib. 1.* & Covar. *d. lib. 3. cap. 1. n. 3. vers. septimo, supposito, quòd onera matrimonii sustineat.*

Confert pro supra dictis, quòd redditus annui perpetui, seu perpetuò ad liberam debitoris voluntatem redimibilis, pretium & æstimatio in Hispania est ad rationem quatuordecim pro uno per legem Regiam, *6. tit. 15. lib. 5. recopil.* & per decreta Supremorum Tribunalium est probatum, teste Covar. *d. lib. 3. c. 10.* Unde non est ambigendum de justitia hujus pretii, utpote lege, & consuetudine definiti: per regulā *l. pretia rerum, ff. ad l. falcidiam*, quod est verum in foro conscientiæ, per Gersonem, *de contractibus, consideratione 5.* dicentem pro regula justi pretii consuetudinem communem sequendam esse.

Cōfirmat Hercules Marescotus *lib. 2. variar. c. 83. n. 53.* ex statuto antiquo Urbis *c. 2. lib. 4.* ubi tradit fructus dotis ex consuetudine fori redactos esse ad computum septem florenorum pro quolibet centenario: quæ taxatio intelligebatur pro oneribus matrimonii, tam post moram dotis non solutæ, quàm pro alimentis viduarum etiam habentium pignus dotale, ex quo possint recipere frūctus loco alimentorum: quæ resolutio, seu statutum, si fieret, non displicet Molin. *d. disp. 322. ad finem vers. cōtrovertunt*: quod extenditur ad matrimonium spirituale. Quāobrem Abbatissa poterit accipere certam pecuniæ quantitatem, donec Conventui dos promissa pro Novitia profitente solvatur: Fr. Manuel. *tom. 2. regularium q. 48. art. 7.* quem sequitur Augustin. Barbos. *in cap. salubriter, de usuris, n. 6.*

Quæritur decimo sextò, utrùm matrimonio separato, Emphyteusis sit dividenda inter utrumque conjugem, sive matrimonium contrahatur per Chartam medietatis, sive per dotem, & Arrhas? De Jure Regio, *lib. 4. Ordin. tit. 96.* Emphyteusis est individua, ut constat, *ibi* §. 23. Valasc. *cons. 53.* unde Emphyteusis perpetua hæreditaria non dividitur per regiones, sed per æstimationem, adjudicatúrque uni fratrum, seu hæredū, habenti majorē partē, tota Emphyteusis; ut cæteris satisfaciat de suis portionibus in pecunia. 93

Nihilo minùs Emphyteusis perpetua, quæ fuit acquisita constāte matrimonio inter conjuges, secūdùm Regni consuetudinē, dividitur separato matrimonio, per æstimationem cum altero conjuge superstite: habetur *d. tit. 96. §. 24.* Quòd si Emphyteusis fuerit acquisita per alterum conjugem, ante matrimonium, tunc fiet divisio inter utrumque per æstimationem: incapitatio tamē fiet in illo conjuge, qui

qui ante matrimonium habebat Emphyteusim, & illam secum adduxit ad matrimonium, & eo mortuo in ejus hærede, seu hæredibus: Valasc. *de jure Emphyt. q. 43. n. 9.* & *de partitionib. cap. 26. n. 6. & 7.* & constat *ex d. tit. 96. §. 24.* ibi: *Ou em cada hum de seus herdeiros.*

Attamen non habebit locum, nec fiet incapitatio in eo conjuge, qui Emphyteusim ante matrimonium habebat, quando investitura Emphyteutica fuit facta cum clausula pro se, & filiis, aut pro filiis suis, & descendentibus sine mentione hæredum & successorum, aut hæredum & successorum: tunc enim, nec per æstimationem dividetur Emphyteusis, sed manebit præcipua cum illo conjuge, qui illam ante matrimonium jam habebat: prout disponit prædicta lex nostra, *d. §. 24. ad finem,* aut cum ejus hæredibus, ibi: *ficara precipuo com oque antes a tinha, ou seus herdeiros:* eo quòd similis Emphyteusis concessa sine mentione hæredum, & pro se, & filiis; vel pro se & descendentibus, non est Emphyteusis hæreditaria, sed vocatur de pacto, & providentia: Cald. Pereira *de nominat. q. 17. num. 19. & q. 21. ex n. 20.* Idem tenet P. Molin. *de just. disp. 476. col. 1. & 2. pag. 1459. & sequent.* Quando autem contractum fuerit matrimonium per dotem, & Arrhas, servabitur circa hujusmodi divisiones, quod inter partes fuit celebratum; ut disponit Lex Regia *d. tit. 96. §. 24. ad finem.*

94 Quæritur decimo septimò, Utrùm matrimonio dissoluto per mortem uxoris, quam maritus occidit, detur actio marito ad lucrandam dotem, si fortè ex pacto illam habebat, si uxor præmoreretur? Respondetur, occisorem non succedere in bonis occisæ: Bald. *l. 1. C. unde vir, & uxor,* & *ibi* Alexand. *col. penult. vers. item quæritur,* & Jason. *col. 2. vers. ista lex.* Ratio, ne ex scelere suo lucrum maritus capiat, text. *in l. si ab hostibus, §. 1. ff. solut. matrim.* ubi vir occisor uxoris non lucratur dotem ex pacto antea inito de ea lucranda, si uxor præmoriatur, quia pactum intelligitur, si sine culpa viri præmoriatur: ita Guilliel. *in c. Raynut. verbo condidit 2. n. 10.*

Nam quamvis pactum de dote lucranda per mortem uxoris verificetur etiam in morte violenta, id debet intelligi de morte violenta illata per alium, non verò de morte procurata per paciscentem: Bald. *in l. si tibi, C. de donationib. ante nuptias,* facit *l. qui insulam, 34. §. final. ff. locati,* ex qua Bart. colligit si quis expressit, se non teneri de violentia, hoc esse intelligendum de violentia illata per alium, non autem de procurata per se, vel per suos. Juvant tradita à Petro Barbosa, *in prædicta l. si ab hostibus, §. final. ex num. 40.* & Cabed. *2. part. dec. 58. num. 3.*

Porrò si matrimonium solvatur uxore interficiente maritum, dicendum est Arrhas, vel reverti ad hæredes mariti, vel confiscari, quia non convenit uxorem ex suo maleficio lucrum reportare, nec lucrari donationem factam per maritum, & quæ ejus morte erat confirmanda: juxta *l. marito, C. de donat. inter vir. & uxor.* Bald. *in Authent. sed hodie, C. de adulteriis, in fine.* Nam cùm mors fuerit per uxorem illata, in odium uxoris præsumitur maritus, quasi vivus, Boër. *decis. 262. n. 2.* 95

Similiter lucra quæsita constante matrimonio, quæ inter conjuges communicantur, revertentur ad hæredes mariti, vel confiscabuntur: denique sicut maritus injustè occidens uxorem, multis privatur ex bonis uxoris; ut tradit Gomes. *l. 80. Tauri, n. 63.* sic uxor maritum occidens: ita Guillelm. *in d. cap. Raynut. verbo, & uxorem, dec. 5. n. 239.* & Alexand. de Nevo *cons. 18. num. 5.* quod extenditur etiam ad uxorem consentientem in morte mariti, neque aperientem illi insidias illorum, qui illum volebant occidere; quia in tali casu tenebitur perinde ac si occidisset virum: Boërius *decis. 262. ex n. 3. ad n. 9.* D. Barbos. *in d. l. si ab hostibus, §. final. n. 66. ff. solut. matrim.* Cabed. *2. p. decis. 58. n. 7.*

Quæritur decimo octavò, an uxor possit de adulterio maritum accusare ad amissionem dotis? Respondetur si dissolvatur obligatio vivendi simul propter adulterium commissum à marito, teneri ipsum uxori dotem suam restituere: ita communiter Scribentes, prout ait Paris. *cons. 54. n. 42. lib. 4.* Jul. Clar. *lib. 5. §. adulterium, n. 13.* Surd. *de alimentis tit. 7. q. 16. num. 30.* ubi ait virum adulterum amittere donationem propter nuptias: text. *in c. 1.* ubi Glossa 1. & Abbas, *ut lite non contestata:* quia debent judicari maritus, & uxor æqualiter: ita ut quod in uno statutum est ratione dotis, servetur in alio ratione donationis propter nuptias: ita Natta *in cons. 258. num. 8.* Bellon. *in cons. 17. n. 2.* & Roland. *de lucro dotis, q. 10. n. 5.* Farinac. *in praxi crimin. q. 142. n. 35. & à n. 39.* ubi concludit uxorem accusatam de adulterio, ad amissionem dotis, posse contra virum de eodem adulterio excipere, sed de hoc in specie *lib. sequenti, §. de obligatione servandi mutuam fidem inter conjuges.* 96

LIBER

LIBER TERTIUS.

De obligationibus, quas habent conjuges circa alimenta ad invicem, & circa fidem præstitam ab utroque servandam.

DISPUTATIO IV.

Utrùmque maritus teneatur ministrare alimenta uxori; & uxor marito;

§. I.

Maritus & uxor, quo jure teneantur se alere?

EPITOME.

1 *Maritus, & uxor dicuntur una caro.*
2 *Maritus, & uxor dicuntur Socii divinæ & humanæ domus.*
3 *Maritus alit uxorem ex dispositione juris positivi.*
4 *Maritus non solùm tenetur alere uxorem, sed etiam ejus pedissequas.*
5 *Mariti bona sunt pro alimentis uxori obligata, non minùs quàm pro dote.*
6 *Maritus est dominus dotis, & quomodò hoc intelligatur.*
7 *Maritus agere potest, ut uxor sibi dotem constituat.*
8 *Maritus non potest uxorem privare alimentis: & quibus modis limitetur.*
9 *Maritus an teneatur ultra fructus dotis alere uxorem infirmam, quæ habet patrem divitem.*
10 *Maritus solitus negotiari, potest consequi verum interesse dotis non solutæ, etiam vitra quàm importent alimenta uxoris.*
11 *Maritus pro alimentis infirmæ uxoris non tenetur suppeditare fructus sequentis temporis, sed pro rata; quia maritus consequitur fructus dotis pro rata temporis.*
12 *Maritus accipit à socero alimenta actione negotiorum gestorum, & potest pacisci cum eo, ut sibi detur annum quid, donec dos solvatur.*
13 *Alimenta tenetur præstare vir uxor, si eam duxit absque dote, & quid si vir sit pauper, & dos sibi promissa non solvatur, poteritne uxorem expellere.*
14 *Maritus non consequitur usuras dotales, si non alit uxorem, etiam sine propria culpa.*
15 *Maritus non potest petere usuras dotis, si retardetur solutio, quando uxor in ejus servitio fuit.*
16 *Maritus alit uxorem, quamvis fructus dotis non sufficiant pro alimentis, & quid si excedant summam alimentorum?*
17 *Maritus, & uxor sunt participes infortuniorum.*
18 *Uxor non tenetur alere maritum, quando culpa sua incidit in paupertatem, secundùm aliquos.*
19 *Tenetur tamen alere maritum etiam bannitum.*
20 *Uxor magis tenetur alere patrem, quàm maritum.*
21 *Uxor an teneatur virum alere de bonis paraphernalibus, & quid de bonis dotalibus, si non sufficiant.*

22 *Uxor, quæ est in servitio mariti debet ali etiamsi sit infirma.*
23 *Uxor non potest à marito alimenta petere extra domum: Non tamen cogitur habitare in domo testatoris.*
24 *Uxor cui alimenta fuerunt relicta cum obligatione habitandi cum filiis, consequitur illa filiis mortuis.*
25 *Uxor, quæ maritum habet pauperem, an sit alenda à filiis prioris mariti.*
26 *Et quid quando maritus secundus non sit inops.*
27 *Uxor, cui alimenta relicta sunt, si dotem non petierit, non amisit alimenta pro tempore, quo non petivit, quamvis postea petiverit.*
28 *Uxor non tenetur præstare alimenta marito hæretico: adulterum tamen tenetur alere, si non habet aliunde, & fame pereat.*

RIMA resolutio. Maritus, & uxor dicuntur una caro, *cap. si vir, & uxor.* 35. *quæst.* 1. Surdus *de aliment. tit.*1. *q.* 38. *n.*3. & *q.*39. *n.* 9. proinde mariti anima contristatur, quando uxor cogitur mendicare, §. *soluto, in Authent. de nuptiis.* Socin. *in l. divortio, n.*17. *in fine, ff. solut. matrim.* Sunt enim maritus & uxor Socii divinæ & humanæ domus, *l.* 1. *ff. rer. amot.* Signor. *in consf.*176. *n.*11. Surd. *de aliment. tit.*7. *q.*25. *n.*16. & 17. ubi reddit rationem hujus asserti, quia vir & uxor sunt una caro: ut per Laram, *in l. si quis à liberis, n.*281. *ff. de liberis agnoscendis*: Hieronym. Fernan. de Ottero *Romanarum lucubr. disp.*2. *n.*6. quos referens sequitur Barbos. *in cap. debitum, n.* 3. *de bigamis.* 1 2

Secunda resolutio. Maritus alit uxorem ex dispositione juris positivi: *l. dotis fructus, ff. de jure dot.* Rofredus *in quæst. Sabat.*29. *n.*3. tenetur ergo vir uxorem alere, *l. penult. ff. ut in possess. legat. l. si filia* §. 1. *ff. famil. ercisc. l. si qui pro uxore, in* 1. *respons. ff. de donat. inter vir. & uxor l. si cum dotem,* §. *sin autem in sævissimo, ff. solut. matrim.* ubi Glos. 2. Bartol. *n.*5. Alex. *n.*7. eo quod uxor servit marito, *cap. est ordo,* 33. *q.* 5. ita non est dubium, quin teneatur uxorem alere etiam indotatam: *l. quod si nulla, ff. de relig. & sumpt. funer. Authent. præterea, Cod. unde vir. & uxor.* Bartol. & alii *in l. quod in uxorem, Cod. de negot. gest.* & multò fortius tenetur alimenta ministrare, quando uxorem dotatam duxit, & lucratur fructus dotis: dos namque servire debet oneribus matrimonii: *l. pro oneribus, C. de jure dot. & d.* §. *sin autem in sævissimo*, & propter onus alimentorum, dicitur dos continere titulum onerosum, *l. ex promissione, ff. de obligat. & action.* 3

Tertia resolutio. Non solum maritus tenetur alere uxorem, sed etiam ejus pedissequas, & ancillas sine quibus uxor non potest vivere, attenta familiæ & facultatum qualitate: juxta Glossam *in Authent. de non eligend. secund. nub.* §. *final. in verbo onera.* ubi Bartol. docet virum, qui tenetur uxorem alere teneri etiam alere servitores juxta qualitatem personæ, & juxta facultates. 4

5 Quarta resolutio. Mariti bona sunt uxori obligata non minus pro alimentis, quàm pro dote: ita Speculator *in titulo de donat. inter vir. & uxorem*, §. *formatis, verf. sed nunquid bona viri*: Bartol. *in l. si cum dotem*, §. *sin autem in sævissimo*: ubi etiam Castrensis, *ff. solut. matrim.* Bald. *in l. unica*. §. *ut plenius, C. de rei uxor. actio.* & in specie Jacob. de Aret. *in d. l. si cum dotem n. 7.* & communiter Doctores, ut inquit Neguf. *in tract. de pignoribus*, *in 4. memb. 2. part. principal. num.* 55. quos referens, sequitur Surd. *de aliment. tit. 1. q. 43. n. 16. & tit. 3. q. 2. n. 4.*

6 Quinta resolutio. Maritus est dominus dotis, & dicitur illius patrimonium dum patrimonium durat, illo autem soluto dicitur patrimonium uxoris: dicitur dominus dotis, *in l. doce ancillam, ff. de rei vindicat. l. & si dotis*: ubi Glossa, & *l. in rebus, C. de jure dot. l. dotis fructus, ff. eodem titulo*: quare debet esse dos apud maritum, donec sustinet onera matrimonii: *l. in insulam*, §. *usuras, ff. solut. matrim. l. si pater, in principio, ff. de dol. except.* quia autem dos est mulieris patrimonium, ex quo vivere debet; *l. 3. §. sed utrum, ff. de minoribus*, soluto matrimonio debet restitui eidem: & maritus, qui non sustinet onera matrimonii, non potest usuras dotis consequi: Palat. Lara, & alii, quos refert, & sequitur Surd. *de aliment. tit. 1 q. 42. n. 30.* & Barbos. Vimarensis *in cap. salubriter, n. 10. de usuris.* Constat enim usuras dotales, vel alimenta; loco usurarum dari propter onera matrimonii: igitur cessantibus oneribus, cessant usuræ: *cap. cum cessante, de appellationibus*: Tiraquel. *tract. cessante causa*: & *de jure primogenii q. 40. n. 170.* Scacc. *de appellat. q. 5. n. 117.* Sanch. *de matrim. lib. 8. disp. 30. n. 12. cum seqq.* & *in præcepta Decal. tom. 1. lib. 4. cap. 2. n. 42.* ubi intelligit de sola finali causa; & procedere etiam in foro interiori vult Tiraquel. *d. tract. cessante causa, p. 1. n. 18.* igitur quando gravamen est causa commodi, eo sublato tollitur commodum: *l. eum qui, in principio*, ubi Bartol. *in summario, ff. de jurejur.* & in specie, Bald. *in d. l. in insulam* & *ibi* Imol. dicentes, quod non petit maritus emolumenta dotis, quando non sustinet onera matrimonii: & est communis.

7 Sexta resolutio. Maritus agere potest, ut mulier sibi dotem constituat: quod intelligitur, quando uxor est dives, etiam si maritus eam duxerit nulla facta mentione dotis: tunc enim potest petere ab illa, ut dotem decentem constituat, aliàs poterit illam expellere domo, quia abs re erit, quòd maritus de suo patrimonio præstet alimenta uxori, quæ potest sibi dotem constituere, & repugnat Gloss. *in §. final. in verbo onera, in Auth. de non eligen. secun. nub.* Bald. *in l. final. n. 9. C. de sentent. quæ sine certa quantitate, & in cap. juravit n. 3. & 5. probat.* ubi addit, in eo qui jurat aliquam puellam ducere in uxorem, subintelligi conditionem, si det dotem: quinimò, qui contraxit matrimonium sine dotis mentione, ubi primum sustinuerit onera matrimonii, potest agere, ut sibi dos tradatur, ex Glossa, *in l. obligamur, in §. lege ff. de obligat. & actionib.*

Et quamvis Glossa loquatur de patre collocante filiam in matrimonio sine dote, qui potest cogi dotare filiam; prout volunt Bald. Alexand. & Ripa *in l. 1. ff. solut. matr.* tamen ex identitate rationis ipsa uxor tenetur se dotare, sicut & pater, filia petente, si est dives: Bald. *supra*, & Joan. *in d. l. si donaturus*, §. *si quis indebitam, n. 5. ff. de condict. causa data*: proinde non poterit denegare alimenta, & in manu illius erit petere dotem: ita Lara *in l. si quis à liberis*, §. *si quis ex his, n. 65. ff. de liber. agnos.* & Lup. *cap. per vestras, in 3. notabili*, §. 2. *num. 2. fol. 136. de donat. inter vir. & uxor.*

Sunt tamen, qui dicunt maritum teneri alere uxorem, quam duxit sine dotis promissione, & sibi imputet quòd dotem nullam postulaverit, censetúrque uxoris personâ loco dotis accepere: ita Angel. *verbo dos, n. 10.* ubi Sylu. *q. 10.* Gomez. *l. 53. Tauri, n. 31.* Matiens. *lib. 5. recop. tit. 1. l. 3. glos. 2. n. 29.* Molin. *de just. tom. 2. disp. 425. pag. 1130.* §. *si marito dos*: Simanch. *de cathol. instit. tit. 16. n. 19.* & Barbos. *2. p. rubric. ff. solut. matrim. n. 43.*

Quod extendunt etiam si uxor dives sit, quia cùm nullum de dote constituenda pactum fecisset, nullâ tenetur uxor dives dotem sibi constituere; ut probat cum aliis Barbos. *ff. solut. matr. 4. p. rubricæ, n. 32.* ex ea ratione, quia matrimonium sine dote stare potest, & conditio destinandæ dotis est extrinseca: idcircò non intelligitur nisi exprimatur: *l. si ita stipulatus*, §. *Chrisogonus, ff. de verbor. obligat.* ita Covar. *in epito. 1. p. cap. 5. in principio, n. 5.* Cuccus *lib. 5. institut. major. tit. 10. n. 71.* Ludou. Lop. *2. p. Instructor. de matrimon. c. 36. fol. 1036. col. 2. & cap. 38. fol. 1048.* Matiens. *lib. 5. recopil. tit. 1. rubr. glossa 1. n. 47.* Quare perinde tenebitur eam alere, ac si dotatam duxisset. Surd. *de aliment. tit. 7. q. 19. n. 1. & tit. 1. q. 32. à n. 12.* Concedit tamen posse virum exigere ab uxore illa, ut se dotet competenter, cùm possit; si autem repugnaverit, poterit negare alimenta; quia aliud est alere, & aliud dotem petere: ideò si nolit alere, nec dotem postulare, compelletur alere.

Nihilominùs cùm in optione mariti sit dotem petere; probabile est, si dives sit, & onera matrimonii sustinere potest, non teneri fœminam divitem dotem constituere, quæ non fuit promissa.

Probabilius tamen est renuente uxore dotem constituere, non teneri virum in hoc casu ad alimenta, quia dotis conditio non est omnino extrinseca matrimonio, & tacitè de ea actum est, quando fœmina est dives: videtur enim omnia bona sua in dotem promittere, ut tradit Bart. *l. si constante, n. 78. ff. solut. matr.* atque ita dum dos tacitè promissa negatur, maritus justè censetur negare alimenta: Bald. ita *in l. final. n. 9. C. de sententiis, quæ sine certa quantitate.* Jasonl. *si donaturus*, §. *si quis indebitam, n. 4. ff. de condict. causa data.* & Gomez. Arias *l. 27. Tauri, n. 130.* Idem dicendum est, quando pater est dives, & filia pauper, & maritus eam duxit sine pacto de dote; poterit Gener à Socero dotem petere, & interim uxorem alere: Molin. *d. disp. 425. pag. 1130.* §. *si marito dos* & sive ea dotetur, sive non, ipsa præstabit marito pro alimentis operas suas: Covar. *supra, part. 2. cap. 3. §. 8. n. 7. vers. opinio tamen communi verior est.*

Septima resolutio. Maritus non potest privare uxorem alimentis. Constat enim ex *l. penult. ff. ut in possess. legat. l. si cum dotem*, §. *sin autem, ff. solut. matr.* virum teneri præstare uxori alimenta, quia ideò dotem uxoris recipit, ut uxori, & ipsi familiæ præstet alimenta: *l. pro oneribus, C. de jure dotium, l. dotis fructus, ff. eodem.* Quare maritus etiam cum juramento uxorem alimenti privare non potest. text. *in cap. cum quidam. de jurejurando*, quem *ibi* ad hoc notat Bald. & sequitur Felin. *n. 11.* Ratio, quia juramentũ nihil operatur ad præjudicium tertii, & in actu, qui non pendet à potestate jurantis: Bart. *in l. si quis pro eo, ff. de fidejuss.* & *in l. non dubium, C. de legibus*, & Scribentes *in cap. quamvis pactum, de pactis, lib. 6.* Tiraquel. *in præfat. l. si unquam, n. 164. in fine. C. de revocand. donat.* sicut non potest privare pater cum juramento filios alimentis. *cap. cum quidam, extra de jurejurando*, ubi dicitur juramentum esse illicitum, ibi: *cùm illicitum sit.* & nota Lara *l. si quis à liberis*, §. *parens, n. 81. ff. de liber. agnosc.* Surd. *de aliment. tit. 11. q. 1. n. 18. & 19.* & Barbos. *in d. cap. cum quidam, n. 7.* 8

Limitatur primò, quando uxor viro cohabitat: nam

nam si sine culpa viri uxor recedat, non tenetur eam alere: *cap. hac imago*, 33. *quæst.* 5. Ratio, quia uxor debet servire marito, nec debet abesse ab ejus obsequio sine causa: ex causa tamen si domo excedat, aut non servit, alenda est: *l. si cum dotem*, ∫. *sin autem, ff. solut. matrim.* Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 33. *n.* 10. *ad num.* 14. argumento famuli infirmi, cui debentur alimenta: *l. divortio*, §. *impendia. l. si cum dotem*, §. *sin autem in sævissimo*: ubi Bartol. *ff. solut. matrim.* & argumento Rectoris, qui tenetur præstare alimenta Officialibus infirmis: ut vult Bartol. *in l. legatis ff. de aliment. & cibar. legat.* ergo uxori infirmæ debentur alimenta à marito, quamvis habeat patrem divitem, vel per se habeat aliunde, cùm per ipsam non stet, quòd non sit in obsequio mariti. Idem Surd. *supra n* 42.

Limitatur secundò, quando uxor teneatur viro dotem tradere, & in hoc deficit, cessat obligatio alendi illam: Glossa *in* §. *final. vers. onera*, *in Authent. de non eligend. secund. nub.* quem textum affert Cyn. ante omnes, *in l. quod in uxorem*, *col.* 1. *C. de negot. gest.* ubi ait deceptis, & non decipientibus subvenire jura: Salic. *ibi in fine*, dicens uxorem, quæ non solvit dotem quam promisit, extra domum esse culpa sua, & ideò non esse alendam.

Non enim tenetur vir sine dote habere uxorem: Hostiens. Joan. Andr. Butrius, & alii *in d. cap. per vestras*: Covar. *in Epitom. de sponsal. part.* 2. *cap.* 7. *in principio*, *num.* 2. ubi vult, quæ non solvit dotem, non esse alendam: Benincasa *in tract. de pauper. q.* 8. *in* 2. *speciali contractu*, *n.* 3.

Quinimò, maritus potest uxori alimenta negare, si dotis partem solvit, & partem retinet: ita Bald. *in l. in insulam*, §. *usuras*, *ff. solut. matrim.* Sequitur Castro *ibi*, *num.* 2. Joan. Lup. *in d. cap. per vestras*, *in* 3. *notabili*, *in principio*, *col.* 3. *vers. & hoc non solum*: per textum, *in l. Julianus*, §. *offerri*, *ff. de action. empti* ubi dicitur emptorem, si solam partem pretii dedit, non consequi fructus pro rata pretii soluti. Sed meliùs dices uxorem pro rata dotis solutæ esse alendam, quia eadem est ratio partis quoad partem, quæ est totius quoad totum: *l. quæ de tota*, *ff. de rei vendicat.* ubi Glossa & Bart. *in l. juris gentium*, §. *adeo*: & Jason *ff. de pactis.* neque obstat argumentum de emptore nihil lucrante de fructibus rei emptæ, nisi solvat totum pretium: quia id procedit de rigore juris: ego autem loquor de æquitate, & ex consequenti fructus pertinent ad emptorem pro rata pretii soluti: Bart. *in d.* §. *offerri*, *vers. quaro*: Decius *consf.* 119. *n.* 2. *in fine.* Natta *consf.* 383. *n.* 10. & Covar. *lib.* 3. *variar. cap.* 4. *vers. dicitur* 5.

Limitatur tertiò, quando uxor propter paupertatem, & impotentiam non solvit dotem: tunc enim non potest à viro expelli, sed debet ali: ita Alexand. *in l. si donaturus*, § 1. *num.* 2. *vers limita tamen, ff. de condict. causa data* & *ibi* Jason *n.* 5. *in fine*: secùs si uxor dotem promisit, sciens se non posse solvere; nam tunc non excusatur à solutione dotis per impotentiam: neque propter dolum suum gaudet beneficio impotentiæ, & ideò potest expelli: tex. *in l. penult. ff. de jure dotium*: Joan. Lup. *in d. cap. per vestras*, *in* 3. *notabili. in principio*, *col.* 3. *vers. & per illa fuit aliàs decisa*: *donat. inter vir. & uxor.*

Limitatur quartò, quando affines uxoris propter paupertatem non solvunt dotem; etiam in hoc casu maritus tenetur alere uxorem: ita Corneus *in consf.* 145. *in hac consultatione*, *col.* 4. *vers. nec refragatur*, *& vers. præterea imputatur*, *vol.* 2. cùm maritus habeat actionem contra affines, si dotem promiserunt, & ob negligentiam mariti dos non est soluta. Nihilominus in hoc casu non esse alendam uxorem, meliùs probat. Bald. *inl. quod in uxorem*, *num.* 10. *C. de negot. gest.* Castro *num.* 4. & Alexand. *num.* 3. indistincte alimenta non esse danda, sive dos debeatur ab uxore, sive à patre, aut ab alio, quia dos est mulieris, & datur pro oneribus matrimonii: Joan. Lup. *supra.* Covar. *d. p.* 2. *cap.* 7. *num.* 2. & alii quorum sententia magis placet; nisi pater, qui dotem promisit, non habeat unde solvat; cùm habeat privilegium ne teneatur ultra quàm facere potest: *l. penult. ff. de jure dot. l. ex diverso*, *in principio*, *ff. solut. matrim.*

Quare in hoc casu non sunt neganda alimenta uxori: ita Alexand, *in d. l. si donaturus*, §. 1. *col.* 1. *ff. de condict. causa data*: Benincasa *supra in tract. pauper. in* 8. *quæstione*, *in* 2. *special. contr. n.* 15. Non habebit tamen locum, quando pater dolosè promisit dotem, sciens se non posse solvere, tunc non tenetur maritus alere uxorem, quia dolo non subvenitur ex illo remedio.

Limitatur quintò, quando uxor est in obsequio mariti, quia debet eam alere, quam habet in suo obsequio: ita Abbas *in consf.* 85. *n.* 6. *vol.* 2. Roman. *in consf.* 517. *col.* 2. dicentes dote non soluta maritum posse uxorem dimittere: si tamen retineat in suis servitiis, teneri eam alere: Gran ma. *in dec.* 130. *n.* 25. & Benincas. *ubi proximè*, *n.* 4. Quæ sententia placet.

Unde non est audiendus Ubertus de Bob. *in l quod in uxorem. C. de nego. gest.* dicens, si mulier est in obsequio viri, alendam esse, quando nulla dos fuit promissa: quòd si fuit promissa, & non soluta; non esse alendam, etiamsi sit in obsequio viri. Ducitur, quia uxor tenetur ad duo, ad dotem scilicet præstandam, & ad obsequia exhibenda; cùm ergo utrumque non præstet, esto retineatur in obsequio, non debet ali: Nihilominùs oppositum est dicendum, quia quamvis possit repellere, non potest negare alimenta uxori, si eam vult retinere in domo.

Limitatur sextò quando uxor in domo viri non vult obsequium debitum præstare, non recipiet alimenta: nam qui non facit quod debet, non recipit quod oportet: *l. si ea*, *C. de condit. insert. l. Julian.* §. *affinis. ff. de action. empt.* Secùs quando culpa viri non est in ejus obsequio: tunc enim censetur esse, & præsumitur cum eo vivere, idcóque est alenda: ita Gutier *q. Canon. lib.* 1. *cap.* 24. *n.* 7. Lara *l. si quis à liber.* §. *si quis ex his*, *n.* 34. & 35. *ff. de liber. agnosc.* Barbos. 2. *p. rubric. ff. solut. matrim. n.* 43. Matiens. *lib.* 5. *tit.* 9. *l.* 2. *gloss.* 1. *n.* 32. quia per uxorem non stat, quominùs in domo serviat merito, quo fit ut habeatur perinde ac si esset in obsequiis illius: *l. jure Civili, ff. de cond. & demonst.* ubi conditio habetur pro impleta, quando per eum, cui erat implenda, stat quominùs impleatur: *l. exequutione*, §. *final. ff. de verb. oblig.* Menoch. *de arbitr. judic. q.* 68. *num.* 38. Sanch. *d. lib.* 9. *disp.* 4. *n.* 20.

Quin etiam tenetur alere uxorem, quæ sine culpa abiit, si est parata redire, & maritus redeuntē non vult admittere: ita Gloss. 1. *in fine in cap. significasti*, *de divortiis*: ubi, inquit, uxorē, quæ recessit propria authoritate, & postea vult redire, esse restituendam; & si ex eo puncto maritus non vult recipere, illam videtur spoliare, & ab ea die potest repetere expensas, non autem antea factas: ita Hostiensis *in summa*, *qui matrim. accus. poss.* §. 1. *col.* 1. *vers. quid ergo de expensis*: Sanch. *lib.* 10. *de matrim. disp.* 12. *n.* 16. & Barbos. *in d. cap. significasti*, *n.* 10. & 11. *de divortiis*, post alios.

Limitatur septimò, quando uxor commisit adulterium, tunc vir justè negat alimenta: Baldus *in cap. ex parte*, *col. final. de sponsf.* Joann. Lupus

in rubric. de donat. inter virum, & uxorem, §.64. *n.9. &* §.88.*n.7.* quod intelligitur, quando adulterium est notorium: secùs si non; quia tunc debet expectare judicium Ecclesiæ, *cap. porrò, de divortiis.* Barbos. *ibi n.*3. post alios.

Posse autem virum negare alimenta uxori adulteræ, ultra præcitatos voluit Bolognetus *in consf.*23. *n.7. verf. plus dico.* ex eo fundamento ductus, quia alimenta præstantur uxori principaliter propter matrimonium: cum ergo adultera violet matrimonium, non debet gaudere beneficio matrimonii: item adultera propter crimen perdit dotem: igitur multò fortius amittet alimenta: sequitur Cordub. *in d.l. si quis a liberis*, §. *si quis ex his, n.*75. perdere autem dotem adulteram constat, *ex cap. plerumque, de donat inter vir. & uxor.* ut per Covar. *de sponsalibus, p.*2.*cap.*7.§. 5. *n.*13. Costa *in cap. si pater*, 1.*p. verbo legavit, n.*46. Gama *dec.*234. ubi Flores 236. Valasc.*consult.*169.*n.*16. Farin. *in praxi crimin.p.*5. *q.*142.*n.*1. Item propter adulterium amittit donationem propter nuptias, aut lucrum dotis ex pacto proveniens: Jul.Clar.§ *adulterium, n.*12. *verf. alia quoque*: Barbos. *l.*2. *in principio*, *p.*1.*n.*54 & 98. *verf. item ut ipsa amittat dotem*: *ff. solut. matrim.* Surd. *de aliment. tit.*7.*q.*16. *n.*30. Quinimò bona paraphernalia propter adulterium amittit uxor, *l.*80. *Tauri, n.*47. *verf. etiam imponitur.* Farinac. *d. q.*142. & Sanch. *lib.*10.*disp.*8. ubi vult attento Jure Regni Castellæ, bona paraphernа, & reliqua uxoris adulteræ adjudicari viro, sed hoc non caret contradictore: Menoch. *de arbitrar.casu* 418.*n.*5. & *conf.* 1.*n.*72. & *conf.*56.*n.*4. igitur multò magis adultera privabitur alimentis.

Dicendum tamen est maritum teneri alimenta, & litis expensas uxori præstare quandiu litigat cum uxore, ut se ab accusatione adulterii tueatur: aliàs remanebit indefensa. Juvat text. ubi Glossa *in l. si instituta* §. *inofficioso, ff. de inofficioso testamento.* Lara *in l. si quis à liber.* §. *si vel parens, n.*55. *ff. de liber. agnos.* Idem tenet Felin. *in d.cap. ex parte*, & alii, quos sequitur, Boër. in facti contingentia; loquens de muliere adultera *dec.*325.*n.*2. Covar. *practicar. cap.*6.*n.*5. Menoch. *de præsumpt.lib.*1.*q.*35. Gutier. *Canon. cap.*24. *lib.*1.*n.*7. ubi dicit, ita sæpè fuisse judicium, & se judicasse: Valasc. *consult.* 1. *n.*4. Quod intelligitur, quando mulier nulla bona habet, ex quibus vivat, & litis expensas faciat: pro qua sententia est singularis text. *in l. quæ legatorum*, 14.*ff. ut in possessionem legatorum*, ibi: *Ne suum quicquam habeat*: & probat Quesada *quæstionum jur. cap.* 25. *n.*6.

Secundo dici potest *ex cap. quoniam, de conjugio leprosorum*, per text. ibi: *excepta causa fornicationis, licitum esse divortium perpetuum, propter solam fornicationem*: *Matth.*5. & 19. quia causa in fornicatione est ex ipsa conjugii natura, & promissa fides violatur; & ideò fidei conjugali, & substantiæ ipsius matrimonii opponitur fornicatio; cùm ergo hæc causa sit perpetua, ita & dimissio: atque ita est causa perpetui divortii: & ex consequenti possunt alimenta negari adulteræ pertinaci: Abbas *in cap. si vir.n.*2. *de adulteriis*: Angel. *verbo debitum*, *n.*9. ubi Sylvest. *n.*12.

Adde *ex d.cap. si vir.verbo, sed permanet*: colligi virum teneri deserere uxorem sub culpa mortali, quando ipsa in adulterio persistit: ita Petr. de Ledesma *de matrim. q.*62. *art.* 2. *conclus.* 2. proinde peccatum esse mortale non abstinere à copula carnali conjugali, sive petendo, sive reddendo, volunt Covar. *de sponsal. p.*2. *cap.*7. §.2. *num.*4. Graffis *in decis.p.*1. *lib.*2. *cap.*84. *n.*6. D.Barbos. *in l.*2.*p.*1. *in principio*, *numer.* 102. *ff. solut. matrim.* & Matiens. *in rubrica*, *tit.*1. *num.* 101. *glossa* 1. *lib.* 5. *novæ recopil.*

Octava resolutio involuit quæstionem, an maritus teneatur alere uxorem infirmam, etiam ultra fructus dotis, quæ habet patrem divitem; Respondeo uxorem infirmam, habentem bona extra dotem; si fructus dotis non sufficiunt, teneri de suo impendere: ita Cynus. & Alexand. *in l.quod in uxorem, C. de negot.gest.* Roman. *conf.*517. *n.*2.*verf. sin autem reditus.* 9

Dico rursus, quando mulier est inops, sed habet patrem divitem, vel fratres, aut hæredes patris; existimare Socinum *in consil.* 64. *numer.* 39. *verf. ex quibus infert*, *vol.*4. si mulier sit inops; alendam esse, quasi non habeat aliunde; quamvis habeat parentes, vel fratres à quibus possit alimenta consequi: & pro hac parte allegat Jacobum Butri. *in d. l. quod in uxorem*: atque ita censent virum teneri ultra vires dotis, uxorem egentem curare.

Sed multò meliùs, & tutiùs dicunt Castro, *in d.l. quod in uxorem, n.*3. *C. de negot. gest.* & Salicet. *ibi, n.*1. maritum non teneri uxorem infirmam curare ultra vires dotis, quando ipsa habet patrem, vel alium, qui tenetur alere: ita etiam distinguit Bartol. *in d.l. quod in uxorem*, quia pater est primus in ordine, qui tenetur ratione sanguinis alere filias, & deficiente patre, matre, & fratribus, qui de jure teneantur alere, sequitur maritus.

Quare si filia habet parentes divites non tenetur maritus qui conveniri non debet ultra facultates dotis: nec dicitur pauper qui patrem habet divitem: *cap. clericos*, 1.*q.*2. & *cap. final.*16.*q.* 1. & *cap.*1. *de magistris*, ubi Abbas *n.*1. Accedit quòd alimenta, & expensas non tenetur in hoc casu maritus præstare, nec ratione dotis, quia non sufficiunt fructus, nec ratione servitii, quia uxor est infirma; quæ duo sunt quæ obligant maritum ad alendam uxorem. Quocirca debentur uxori necessaria, ratione sanguinis; quæ obligatio pertinet ad patrem.

Nona resolutio sit. Maritus solitus negotiari, potest consequi verum interesse dotis non solutæ, etiam ultra quàm importent alimenta uxoris, & hoc potest deducere in pactum; sive dos fuerit promissa à patre, sive ab extraneo, qui dotare non tenetur. Posse autem maritum deducere in pactum hujusmodi interesse, tradit Covar.*lib.*3.*variar.cap.*1.*n.*3. *verf.hinc primo apparet*: Surd. *de aliment.tit.*1.*q.*42. *n.*9.quos refert, & sequitur Franc, Molin. *de ritu nuptiarum, lib.*3.*q.*39.*n.*13. ubi id extendit ad Generũ qui non sit mercator, cùm matrimonii onera ita sustineat, tam qui non est mercator quàm qui solitus est mercari: Barbos. *in cap. salubriter, de usuris, n.*30. & Petr. Barbos. *in l.divisione, ff. solut. matrim.n.*52. ubi de mercatore solito negotiari, & non mercatore, qui ex pecunia dotali poterat aliquid emere, ex cujus fructibus salua dote posset sustinere onera matrimonii: ideò illi id interesse solvendum est: Menoch. *conf.*7. *n.*16. post plures. 10

Decima resolutio. Maritus pro alimentis infirmæ uxoris, non tenetur suppeditare fructus sequentis temporis anticipatè; sed pro rata: quia maritus consequitur fructus dotis pro rata temporis, juxta *l. divortio.ff.solut.matrim.* eò quia onera matrimonii pro illo tẽpore sustituit, & fructus illi conceduntur marito pro oneribus: Fulgos. *in l. Herrennius.ff.de usuris.* 11

Eò quia maritus non facit fructus suos ratione juris, aut dominii; sed tantum respectu onerum matrimonii: atque ita pro parte temporis, quo non sustinuit onera, restituit, quando solutum est matrimonium, pro tempore quo non sustinuit: Valasc. *de partitionib. cap.*29. *n.*11. & 19. & *cap.* 30. *n.*6. Ergo non tenetur pro alimentis infirmæ uxoris, ministrare

ministrare fructus sequentis temporis, sed pro rata: ita in specie, Ruin. *in consf.*139.*n.*3. *in fine*, *vol.*4 dicens teneri solum pro fructibus illius temporis, quo uxor stetit infirma; sed hoc non videtur æquum: nihilominùs id probat Surd. *de aliment.tit.*1.*q.*33.*n.* 18. quia fructus dotis marito cedunt pro rata temporis, pro oneribus matrimonii: *l.penult. C. de erogat. milit. annon.*

12 Undecima resolutio. Maritus accipit à socero alimenta actione negotiorum gestorum, & potest pasciscì cum eo ut sibi detur annum quid donec dos solvatur. Quia sicut maritus ex possessione in pignus tradita potest recipere fructus, & tenere salva sorte, donec dos solvatur:*d.cap.salubriter*,& volunt communiter Covar. *d.lib.*3. *cap.*1.*variar.n.*3. *cum sequent.* Gomes. *variar.tom.*2. *cap.*11.*n.*42. *ad finem*, & *l.*50.*Tauri n.*30.Spino *in speculo,Glossa* 13. *rubric. à n.*44. Et ex Theologis Sot. *de just.lib.*6.*q.*1.*sub finem*, *art.*2. Salon.2.2.*q.*78.*art.*2.*controvers.* 14. Molin. *de just.tract.*2.*tom.*2.*disp.*321. Rebell.*p.*2.*lib.*8.*q.*12. & Azor *p.*3. *lib.*7. *cap.*9.

Sic etiam idem potest fieri pactum à marito, & genero, ut quid certum interim detur, donec dos solvatur pro oneribus matrimonii sublevandis: ita Covar. *supra*, *n.*3.*vers.*4. Surd. *de aliment.tit.*1.*q.*42. *n.* 23. Rebell. *d.q.*12.*n.*7.

Non desunt, qui putent hoc pactum esse illicitum, sed minus benè; quia licitum erit Statutum, si hoc fiat; quandiu dos non solvitur;non pro dilatione solutionis, sed in compensationem onerum conjugalium, ad rationem unius pro quatuordecim, plus, minùsve, ut §. *superiori*, *n.*92. dictum, est *ad finem*: & Rebell. *lib.*5.*q.*10. *sect.*4.*n.*24.

Id autem non habet locum, quando pactum initum excederet illud interesse, aut certum quid à lege,aut statuto, vel à consuetudine, vel usu præfixum: tunc enim esset nullum, & usurarium. Posset tamen maritus, omisso pacto, agere per viam ordinariam ad id obtinendum, quod amisit ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, si pecunias in manu retinuisset, & esset mercator solitus negotiari: Surd. *d.tit.*1.*q.*42. *num.*8. *&* 9. & Caval. *p.*1.*decis.* 35. *num.* 21.

Similiter, non posset recipere illud certum interesse maritus, si post pactum de illo recipiendo, dedisset socero dilationem solvendi dotem. Nam eo ipso, quòd prorogavit tempus dilationis, visus est remittere interim interesse: Navar. *in manuali,cap.*17.*n.*213. Covar. *d.cap.*1.*n.*3.*vers.*5. Joseph.Ludovic. *decis.*21. *ex n.*44. *&* 45. nisi expressè fieret pactio, ut interim non obstante dilatione, sibi certum interesse daretur:ita Covar.cōtra Cravet.*consf.*1089. *n.*7. sed partem Covar. amplectitur Caval. *p.*1. *decis.*35.*n.*21.Joseph.*ubi proximè n.*42.Cancer.*variar. resolut. lib.*3. *cap.*7.*n.*58. *& sequent.*

13 Duodecima resolutio. Vir tenetur alimenta præbere uxori, si eam duxit indotatam:*l.quod si nulla,ff. de religios.& sumpt.funer.* Glossa *in l.si cùm dotem*, §. *sin autem in sævissimo, ff.solut.matrim.* Mantic. *de tacit. & ambig.p.*1.*lib.*12.*tit.*30.*n.*10. & sibi imputet quòd nullam dotem exegerit, videtúrque personam uxoris pro dote accepisse: Surd. *de aliment.tit.*1.*q.*22.*n.*11. *& tit.*7.*q.*19.*n.*1. Barbos.2.*p.rubric.ff.solut. matrim. n.*43. & Sanch. plures referens, *lib.*9. *de divortiis*, *disp.*5.*n.*8.

Jam verò si maritus sit pauper & habeat patrem divitem, tenetur pater alere filium, & ejus uxorem, etiamsi sine consensu illius uxorem duxerit, si aliundè non habeat: ita Decius *regula, nuptias* 30. *in fine, ff. de regul.juris*: Joan.Lop. *cap. per vestras,de donationib. inter virum, & uxorem, notab.*3.§.3.*n.*1. Riminald. *consf.*133.*n.*41.*vol.*2. Molin. *lib.*2. *de primog.cap.*16.*n.*6. & habetur *in l.si quis à liber.*§.*si vel parens*, *vers. non tantum, ff. de liber.agnoscend.* per quam pater non solùm alimenta, sed cætera necessaria tenetur filio præstare, & per Glossam, *verbo cætera*, ibi:*ut vestimenta, & domum pro se, & pro suis liberis, & uxore*: sequitur Bart. & Scribentes *ibid.*

Obligatio namque alendi uxorem, quando illam duxit sine dote, incumbit filio: ut tradit Innocent. *in cap.per vestras, de donationib. inter vir. & uxor.* Riminal. *supra n.*43.Baeça *de non melior.filiab.cap.*5.*num.*2. Ludovic. Lopez 1.*p. instructor. in* 2. *edit. cap.*294.§.*sequitur & alia quæstio, in fine.* filio autem deficiente, obligatio pertinet ad patrem.

Et quod magis est, sive filius, sive filia indignum matrimonium contrahant, & careant alimentis, (quamvis contradicat Lopes, *ibi*) tenetur pater ministrare alimenta ex æquitate naturali, ne fame pereat: ita Molin. *de primog. lib.*2.*cap.*16. *num.*8. Vera-Cruz 3.*p.speculi*, *art.*20. Gutier.2. *practicar. q.*1.*num.*5. Fr. Manuel. *tom.*1. *summæ*, *cap.*14 *n.*4. quos sequitur Sanch.*lib.*4. *de matrim.disp.*26.*n.*19.

Ambigi potest, an vir, si dos promissa non solvatur, possit uxorem domo expellere? Affirmat Lara *in l.si quis à liber.*§.*si quis ex his*, *num.*51.*ff. de liber. agnoscend.* Palat. *in repetit. rubric. de donat. inter. vir. & uxor.* §.64.*n.*16. Gomez.*l* 53. *Tauri*, *n.*31. & Petr.Gregor. *in Syntagm.juris lib.*9.*cap.*19. *num.*3. per tex. *in d. cap. per vestras*, ibi: *uxor à viro dimissa*: Sed huic textui respondetur, quòd *ibi* uxor expulsa & à viro dimissa non petivit restitutionem; si enim illam petivisset, ante omnia fuisset restituenda: per text. *in cap. ex conquestione, de restitut. spoliat. & in cap. porro, de divortiis.*

Quare contraria sententia est sequenda, non posse scilicet uxorem domo expelli, propter dotem non solutam: Covar. *de sponsal.p.*2.*c.*7. *in principio*, *n.*2. Mol. *de just. tom.*2. *disp.*425. *vers. si marito dos*: Baeça *de non meliorandis filiabus dotis*, *cap.*32. *num.*21. Petr. Barbos. *in l.*1. *p.*3.*num.*55. *ff. solut. matrim.*

Ratio, quia marito non desunt alia remedia ad consequendum dotem, quibus uti potest, ut dos sibi solvatur: ergo non debet uxorem expellere. Juvat illud Christi Domini, *Matth.*5. ibi: *Ego autem dico vobis, quia omnis, qui dimiserit uxorem suam, excepta fornicationis causa, facit eam mœchari*: ergo non potest illam expellere: sequitur Sanch. *de matrim. lib.*9. *disp.*5.*n.*17. ubi *n.*18. respondet argumentis contrariæ partis.

Favet, quia maritus tenetur cohabitare cum uxore, nec potest debitum, ac maritale consortium negare eidem propter dotem non solutam: Molin. & Sanch. *supra num.*17. ad quæ onera vir tenetur ab ipsa lege naturali, & divina, & ex ipso matrimonii contractu; non tenebitur tamen eam alere, quandiu dos non solvitur, ut præcitati volunt.

Decima tertia resolutio. Maritus non consequitur usuras dotales, si non præbet alimenta uxori, 14
etiam sine propria culpa.Deducitur *ex l. cum post*,§. *usuras, ff. de jure dot.* non enim,qui non præstat alimenta uxori, promissas usuras petere potest; quia nisi oneribus matrimonii deserviat dos, nulla est: *l. si pater mulieris, in fine, eodem titulo*: Mantic.*de tacit. & ambig.* 1. *p. lib.* 12. *tit.*30. *num.* 5. *&* 8. ubi *num.*16. addit fructus dotis perceptos constante matrimonio, non pertinere ad maritum, sed ad patrem, quando pater substinuit onera matrimonii, quia tunc patri acquiruntur: *l. si is qui stichum*, §. *ibi dos, ff. de jure dotium*: cùm dos ob hanc causam constituatur. *l. pro oneribus*, *C. de jure dot. l. dotis fructus*, §.1.*ff. eodem titulo*: Mantic. *supra, tit.*29.*num.*16.

15 Decima quarta resolutio: Maritus non potest petere usuras dotis, si retardetur, quando uxor est in ejus servitio; tunc enim tenetur illam alere, ut famulam quamcunque sibi ministrantem; ita Abbas *cons.85.n.2. & 3.vol.2.* Joan. Lup. *in cap. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. notab.* 3.§.1. *n.*1. post Anchar. *ibi*, *n.*14.

Contrarium tamen vult Surd. *de aliment. tit.7. q.17.n.39.* aliis *ibi* relatis, dicens hoc non sufficere, ut maritus nequeat petere usuras dotales, si dos retardetur; ob id solùm quòd uxor sit in servitio mariti: eo quòd uxor tenetur ad obsequia viro præstanda ultra dotem: atque ita præstando operas, non propterea liberatur ab onere solvendi dotem, ut sine illa necessariò sit alenda: neque ex eo, quòd nequeat expelli a consortio, & contubernio viri, tenetur vir uxori ministrare alimenta, dum solutio dotis retardatur.

Cæterùm, si maritus præstet alimenta ante solutionem dotis, nulla præmissa protestatione de recuperandis sumptibus, non poterit repetere alimenta præstita ab ipsa uxore, vel à constituentibus, aut promittentibus ipsam dotem: censebitur enim remissa solutio retardatæ dotis ob affectũ co jugalem; esto sumptus sint magni. Sanch. *supra d. dt. p.5.n.6. & 7.*

16 Decima quinta resolutio. Maritus alit uxorem, quamvis fructus dotis non sufficiant omninò pro alimentis. quia tenetur de propriis facultatibus subvenire, quando dos est exigua: Bartol. *in d. l. si constãte, n.*102. *ff. solut. matrim.* Contra verò, quando dos fuerit magna, & uxor absque culpa mariti ab eo discesserit, tenetur ipse congrua alimenta uxori præstare: *l. si cum dotem*, § *sin autem, in sævissimo ff. solut. matrim.* reliquos autem, qui supersunt potest sibi reservare: contrariorum namque eadem est disciplina: *l. ultim. ff. de legat.* 3. & in specie voluit Paul. Castr. *cons.65.n.3. vers. secundo, quia non est verum*: Mantica, *supra lib.12.tit.30.vers. ex hoc autem, n.3.* quia dos est magna.

17 Decima sexta resolutio. Maritus, & uxor sunt participes infortuniorum: text. *in l. si cum dotem*, §. *si maritus, vers. quid enim ff. solut. matrim.* & *ibi* Bartol. *in* §. *sin autem in sævissimo, n.6.* Surd. *de aliment. tit.1. q.35.n.7.* nam correlativorum eadem est ratio, & decisio: ideò sicut maritus dives tenetur uxorem alere indotatam, & quæ aliunde non habet, ut diximus; pari ratione uxor dabit alimenta viro inopi: quia cùm sint relativa non debent judicare ad imparia: atque ita dispositum in uno debet habere locum in alio: *l. final.* ubi Scribentes, præsertim Jason, *C. de indicta viduit. tollend.* ubi loquitur de marito, & uxore, unde ubi eadẽ versatur ratio, idem debet esse jus: *l. illud ff. ad legem Aquil.* Juvat lex antiqua Romuli, cujus meminit Tiraquel. *in 8. leg. connub. n.8.* quæ hujusmodi erat: *Mulier viro legitimè conjuncta fortunarum & sacrorum socia illi esto.* Quin leges asserunt virum & uxorem socios esse divinæ atque humanæ domus: *l. adversus, C. de crimin. expil. hæredit.* ergo sunt participes infortuniorum.

18 Quid ergo, quando maritus incidit culpa sua in paupertatem, tenebiturne uxor illum alere? Negat Bald. *in cons.478.n.2.vol.5.* Tiraquel. *in l. si unquam, in vers. bona, n.5. C. de revocand. donat.* Cravet. *in corollar. consilii pro genero, n.39. & 42.* ubi vult postponendum esse omnem æquitatem: igitur sicut filius eximitur ab onere alendi patrem propter delictum, sic etiam relevabitur uxor ab obligatione alendi virum, quando culpa sua incidit in paupertatem: Surd. *tit.4. q.18.n.61.*

19 Nihilominùs non est excusanda uxor in hoc casu, ab onere alendi maritum: ita Surd. *de aliment. tit. 1. q.3.n.4.* ubi loquitur de marito bannito, quem tenetur alere, sicut & filius patrem bannitũ: deducitur *ex l. mutus, §. manente, ff. de jure dot.* & *in Authent. de incest. nuptiis, §. si vero contigerit, & in Authent. ut cùm de appell. cognosc. §. si verò de prædictis*: Neque est dubium, debitum alimentorum non intercidi propter capitis diminutionem, ex quo consistit in facto, non in jure; sicut filius patrem bannitum, & pater filium bannitum alere debent: quia pater bannitus, & filius bannitus, quamvis sint tales; lex civiles non aufert jus naturale, nec ea quæ sunt juris gentium: Bart. *in l. amissione, §. qui deficiunt, ff. de capit. diminut.* Surd. *supra ex n.5.*

Decima septima resolutio. Uxor magis tenetur alere patrem, quàm maritum, ut vult Fortunius *in l. veluti, n.36. ff. de Just. & jure*, sicut pari modo debet uxor à patre potiùs alimenta accipere, quam à marito; ut probatur *in Authent. licet, in fine, C. de natural. liber.* Unde extante patre divite, vel matre, vel fratribus, vel hæredibus patris, à marito non sunt alimenta ministranda uxori: secùs si supradicti non extent: tunc tenetur maritus: Surd. *de aliment. tit.1.q.33.n.33. & sequent. & n.37. & 38.* secùs quando soluto matrimonio per mortem mariti; quia tunc uxori viduæ ministranda sunt alimenta potiùs ab hæredibus mariti, quàm à patre: Nam & ii hæredes mariti ratione dotis, quam penes se habent ad id tenentur, quandiu dotem non restituunt; & pater solùm tenetur, quando filia non habet aliunde. 20

Decima octava resolutio. Uxor non tenetur virum alere de bonis paraphernalibus, Gloss. *in l. ubi adhuc. vers. ad sustentationem, C. de jure dot.* quæ vult, virum cadentem in paupertatem alendum esse de fructibus dotis, & donationis propter nuptias; non tamen de fructibus paraphernalium: sequitur *ibi* Bald. *num.27.* & Salic. *num.4.* Nec est dubium maritum alendum esse ex fructibus dotis, ut expresse habetur *in d. l. ubi adhuc.* 21

Nihilominùs esse alendum de bonis paraphernalibus uxoris, quando fructus dotis non sufficiunt, vel dos non extat, vel casu aliquo extinguitur; est verior resolutio: tunc enim per uxorem debet ali: *l.1. & Authent. præterea, C. unde vir & uxor, §. qui vero, in Authent. de exhib. & introduc.* quæ jura id non asserunt, sed serviunt ad argumentum, ut quemadmodum vir succedit uxori, sic est alendus ab ea: quo argumento Specul. *in titulo, Qui filii sint legitimi, num.40. vers. quid si mulier*, decidit, si uxor est dives, & maritus inops; suscepturum alimenta ab uxore, illamque teneri subvenire marito: sequitur Bart. *in tract. de alimentis, n.49.* favet Bald. *in cons.478.vol.5.* ubi tradit, cùm vir & uxor sint socii divinæ & humanæ domus, teneri uxorem succurrere marito posito in necessitate: Surd. *de aliment. tit.1.q.36.n.7. & 8.* post Campeg. *in tract. dotis, p.3.q.23. circa finem*, & Lup. *in rubric. de donat. inter vir. & uxor. §.64.n.15. & in cap. per vestras, eodem titulo, in 1. notabile, in §.19.n.1.* atque ita non urget Glossa, *in d. l. ubi adhuc*, quasi communiter reprobata; sicut & Glos. *in l. quod si stipulata, §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Surd. *supra, quæst. 35. ex num. 6.*

Ex dictis, uti verum, apparet fructus dotis, & donationis propter nuptias servire sustentationi mariti, & uxoris: atque ita maritus, non obstante quòd sit hostis Civitatis, si id contingat, debet ali de bonis dotalibus ab uxore: Bald. Novel. *in l. si constante, num. 50.* ubi non solùm ait maritum esse alendum de bonis dotalibus, sed etiam de aliis, quæ uxor dives habet; sed non loquitur de viro tam criminoso: at *in l. si cum dotem, §. sin autem, in sævissimo*, loquitur; si maritus sit hostis Civitatis, vel Principis:

cipis: & *ibi* Crotus *n.* 31. Campeg. & Lupus *supra*: ubi dicunt uxorem non obstante banno, & excommunicatione, teneri viro cohabitare; vel saltem teneri illi ministrare alimenta: sequitur Surd. *q.* 36. *supra, num.* 13. *& sequent. vers. respondeo secundò*: quòd si fructus dotis non sufficiat, uxor de proprio tenetur suppeditare.

22 Decimanona resolutio. Ex dictis sic habet; uxor quæ est in servitio mariti debet ali, etiamsi sit infirma: *l. in rebus, §. possunt, ff. commodati, l. penult. ff. de oper. libertor. l. unica, §. sed scimus, C. de latin. libert. tollend.* quæ probant teneri naturali ratione dominum alere servum, quem habet in obsequio: Abbas *in conf.* 39. *n.* 14. *vol.* 2. dicens, maritum alere uxorem non propter dotem, sed propter obsequia: Bartol. *in l. quòd in uxorem*, ibi: *alenda est uxor, sive sana, sive infirma, quando est in obsequio*: Surd. *de aliment. tit.* 1. *q.* 83. *num.* 3. dicens maritum non posse repetere sumptus factos pro uxore, quæ sibi servivit; imò uxori, quæ servire non potest propter infirmitatem, præstanda sunt alimenta, quatenus suppetunt dotis fructus: *l. si cùm dotem, §. sin autem in sævissimo, ff. solut. matrim.* dos enim constituitur propter onera matrimonii, quæ consistunt circa uxoris alimenta: *l. si qui, §. ibi dos, & l. dotis fructus. ff. de jure dotium.*

Ampliatur resolutio, etiam quando uxor non gaudet integra valetudine, adhuc est alenda, nam qui sentit commodum, debet sentire incommodum: tenetur namque præstare medicinas, & cætera necessaria: quòd si infirmitas talis sit, quæ eam retrahat ab obsequio mariti, est nihilominus alenda à marito, prout fructus dotis adjuvant, per *d. l. si cum dotem.*

Item si fructus dotis non sufficiunt pro alimentis infirmæ uxoris, & ipsa est dives, aliundè supplendum est, quod deest, ab ipsa uxore Roman. *conf.* 517. *num.* 2. *vers. sin autem redditus*: Bald. & Imol. *in d. l. si cùm dotem, in d. §. sin autem in sævissimo, circa finem.*

Quòd si mulier est inops, & patrem habeat divitem, aut fratres; maritus non tenetur curare uxorem infirmam ultra vires dotis: Castro *in l. quod in uxorem, num.* 3. *C. de negot. gest.* dicens non teneri maritum, nisi ultimo loco, quando ipsa nec patrem, nec matrem, nec fratres habeat: idem vult *ibi* Salicet. & Ruin. *in conf.* 139. *num.* 3. *vol.* 3. qui omnes decernunt idem, sive sit indotata, sive dotata, si fructus non sufficiunt: quæ decisio non placet; quia qui duxit indotatam, sibi imputet, quod à principio non convenit de dote; & ideò tenetur infirmam alere, quia habet illam in obsequio: argumento Domini, qui famulum infirmum alit: *l. divortio, §. impendia, l. si cùm dotem, §. sin autem*, ubi Bart. *ff. solut. matrim.* & argumento Principis, qui præstat alimenta Officialibus infirmis: Bart. *in l. legatis, ff. de aliment. & cibar. legat.*

23 Vigesima resolutio. Uxor regulariter nequit petere alimenta à viro extra domum: non tamen cogitur habitare in domo testatoris, si non potest honestè. Prior pars intelligitur, nisi causa detur, quia vir faciliùs alit uxorem domi, quàm alibi; & viri, atque uxoris unica est domus: Specul. *in tit. qui filii sint legitimi, §.* 1. *n.* 3. *vers. quid si viro absente*: Izernia *in Cōstit. Neap. fol.* 171. *col.* 3. prout refert, & sequitur Joā. Lup. *in repet. rub. de donat. inter vir. & uxor. §.* 64. *n.* 7.

Existente tamen causa legitima, quòd uxor non vivat in domo mariti culpa illius, tenetur vir illam alere; perinde ac si esset in servitio mariti: ita Cyn. Alber. Bald. & Alex. *in l. quod in uxorem, C. de negot. gest.* & Bart. *in tract. de alimēt. n.* 48. quia non stat per illā, quod nō serviat marito in domo: Bald. *in l.* 1. *col.* 2. *vers. tertio dubitatur. C. de leg.* Rom. *conf.* 517. *n.* 2.

Quod si maritus uxorem sine causa domo expellat, non lucratur dotem, etiam quando ex forma Statuti maritus lucrari debet dotem præmortuæ uxoris: ita Bald. *in l.* 1. *§. sed scimus, C. de Latinæ libert. tollend.* & Rol. *de lucro dotis, q.* 68. *n.* 7. post alios.

Posterior pars, non esse scilicet cogendam uxorem pro alimentis habitare in domo testatoris, si nequit honestè; traditur à Bald. *in l. in annalib. circa finem. C. de legat.* quam decisionem sequitur Simon de Prætis, *in dubitatione* 11. *n.* 100. *de interpret. ult. volunt. lib.* 4. Quod procedit etiam, quando alimenta relinquuntur cum onere habitandi: nam adhuc uxor, si honestè nequit ibi morari, alibi aletur, quia impeditur ibi manere: Alex. *conf.* 178. *n.* 5. *vers. circa secundum dubium. vol.* 6. Jason *in l. divortio, in principio, n.* 25. *ff. solut. matr.* ubi loquitur quandocumque subest causa justa, neque stat per legatarium quominùs habitet cum hærede: Cæphal. *conf.* 429. *num.* 7. & alii, quos sequitur Surd. *de aliment. tit.* 4. *q.* 15. *ex num.* 12. *cum seqq. & num.* 39. *&* 43. *ubi num.* 44. relinquit arbitrio Judicis, quæ sit causa justa petendi alimenta extra domum.

Vigesima prima resolutio. Uxor, cui alimenta fuerunt relicta cum onere habitandi cum filiis; consequitur illa, filiis etiam mortuis. Ratio, quia alimenta relinquuntur propter affectionem utriusque: Surd. *de aliment. tit.* 5. *q.* 4. *n.* 16. Secùs si relicta sint viduæ, jussæ à testatore habitare cum filiabus; non enim consequitur tunc alimenta, nisi sequatur filias cùm nupserint: tenetur enim cum illis habitare, nisi recuset Gener: ita Ruin. *conf.* 37. *n.* 2. *vol.* 2. 24

Idem dicendum est de vidua, quam maritus jussit habitare cum filia in domo propria, quæ non consequitur alimenta, si habitet cum filia in domo mariti: ut Corneus vult *conf.* 7. *col. penult. vers. nec obstat quòd tenebatur, vol.* 1. sequitur Socin. jun. *conf.* 110. *num.* 6. *vers. nec obstat, quòd non videatur, vol.* 1.

Vigesima secunda resolutio. Uxor, quæ transivit ad secunda vota, & habet filios ex priori matrimonio, ali debet primùm à marito secundo, in cujus servitio moratur; non autem à filiis primi mariti, Ratio, quia maritus vivus ideò tenetur alere illam, quia est in suo servitio: *l. quod in uxorem, C. de negot. gest.* Dyn. *in l. si cum dotem, §. sin autem in sævissimo, ff. solut. matrim.* 25

Si autem maritus est pauper, filii prioris matrimonii cogendi sunt: *l. final. §. ipsum autem filium, C. de bon. quæ liber.* Cravet. *in conf.* 189. *num.* 7. *ad finem.* Item, quia filii tenentur alere matrem officio Judicis: quod officium pro alimentis consequendis non competit ei, qui habet aliundè: *d. l. si quis à liberis, §.* 1. Uxor tamen, quæ habet maritum, dicitur habere unde alatur. 26

Quin etiam potest uxor cogere virum pro alimentis, & ille tenetur præstare, quando habet illam in servitio, quasi debita in recompensationem ejusdem servitii, ab uxore sibi præstiti. Quod procedit quando maritus est dives, in quo eventu uxor non dicitur pauper, & habet actionem, & ex consequenti videtur rem habere ipsam: *l. qui actionem, ff. de regul. juris*: sicut dicitur dives, qui patrem habet divitem: *Authent. præterea. C. unde vir & uxor.*

Vigesima tertia resolutio. Uxor, qui alimenta relicta sunt si dotem non petiverit, non perdit alimenta pro tempore quo non petivit; quamvis postea petiverit. Hæc resolutio non est omninò certa; quia conditio, seu modus non petendi dotem, si vult gaudere alimentis, est in ambiguo; & semel acceptata, videtur non posse mulier aliquando petere dotem, etiam finito legato alimentorum: ut videtur innuere Bartol. *in l. amplius non petit, n.* 6. 27

in fine, ff. rem rat. haberi, dum dicit, quod mulier debet præsto esse ad liberandum hæredes per acceptilationem : ea namque extinguitur debitum in totum : *l. 1. ff. de acceptilation.* atque ita videtur testator legare in hoc casu, animo compensandi.

Contrarium tamen opinatur Alber. *in authent. quod locum, col.6. vers. item quæro, quæst... C. de secund. nupt.* ubi tradit testatorem videri voluisse prorogare petitionem dotis pro tempore, quo duraverit alimentorum præstatio ; non autem voluisse debitum abolere, nec videri id peragere animo compensandi : nam in dubio animus compensandi non præsumitur, quando debitum est voluntarium, non necessarium ; & quando procedit ab homine, & non à lege. Idem vult Angel. Aretin. *in tract. de testam. in vers. & dotes suas non petierit.* Ratio potissima, quia alimenta non sunt relicta sub conditione; quia tunc intentio testatoris est, quòd dotem perdat in totum, & petendo legatum non consequatur dotem; sed illa remaneat apud hæredes? Secùs in nostro casu, in quo relinquuntur alimenta non sub conditione præcisa non petendi dotem ; sed donec,vel quoad, vel usque non petierit dotem; tunc enim petendo perdit legatum pro futuro tempore, sed non restituet alimenta præterita: Castrensis *in l. ex facto, §. penult. in fine, ff. ad Trebellian.* Surd. *de aliment. tit.5.q.3.num.33.*

28 Vigesima quarta resolutio dependet ab illa quæstione, an uxor teneatur præstare alimenta marito hæretico, aut adultero, si non habeant aliundè, & fame pereant ; Quoad primum de marito hæretico, pars negans ex eo probatur, quia maritus reus læsæ Majestatis humanæ, aut patriæ proditor, non consequitur alimenta ab uxore ita : Bald.Novel. *in l. si constante, n.50.ff. solut. matrim.* ergo idem procedit in marito hæretico, reo divinæ Majestatis.

Item uxor in omnibus casibus, in quibus potest impunè maritum bannitum occidere, potest illi negare alimenta ; quia negare alimenta, & occidere paria sunt:*l.necare.ff.de aliment. & cibar.legat.*quare quoties uxor licitè maritum occidere poterit,poterit etiam alimenta auferre : sequitur Angelus *in §. si vero contigerit, in Authent. de incest.nupt.*argumento patris, qui potest negare alimenta filio reo læsæ Majestatis: & filii, qui potest patri subtrahere alimenta, si fuerit hostis patriæ ; quia priùs nati sumus patriæ, quàm parentibus : *l. 1. §. si ea, ff. de ventre in possess. mitten.* ergo idem poterit uxor erga maritum hæreticum.

Pars tamen affirmans, teneri uxorem ministrare alimenta huic marito, multis probatur. Primò,quia matrimonium non solvitur nisi per mortem, & maritus licet hæreticus, non desinit propterea esse maritus : proinde est alendus ab uxore, ex ratione *§. si vero contigerit, in Authent. de incest.nupt.* Secundò quia uxor propter infortunium mariti non eximitur ab affectu, & infortunio illius: *l.1. C. de repud.* imò debet esse particeps infortunii mariti : *l. si cum dotem, §. maritus, ff.solut.matrim.* ita Crot. *in d.l.si constante,n.166.*Gigas *de crimine læsæ Majestatis.lib.3.tit. de pœnis quas filii,q.21.n.6.*ubi impugnat Bald.Novel. Adde teneri uxorem sequi maritum, etiam reum læsæ Majestatis, & bannitum pro eo crimine : prout vult Iserniæ *in cap.1.§. si quis hominem, de pace tenenda*, & Gigas *supra, tit. de pœnis, q.19.* Confert quod ait Alberic. *in tract. statut.p.4. q.7.* uxorem scilicet receptantem maritum bannitum uti rebellem; non esse puniendam pœna ab Statuto imposita receptantibus bannitos : quod etiam vult Angel. Aretin. quem referens sequitur Gigas *supra q.20.* & meritò;quia vinculum matrimonii est indissolubile;atque ita obligatio cohabitandi est de jure divino, Quod Deus conjunxit, homo non separet. *Matth. c.19.* & *Marc. c.10.* neque jus civile positivum potest efficere, ut tollatur id, quod est de jure divino : atque ita si maritus non habet aliunde necessaria ad vitam, tenebitur uxor ministrare, sicut vir tenetur alere uxorem,ablata sibi propter hæresis crimen dote ; quando ipsa nec patrem habet divitem, nec matrem, nec fratres ; tunc enim obligatio alendi est mariti:ita Sanch. *de matr.lib.9.disp.5.n.10. & in præcepta Decal. lib.2.c.17.n.34.* ubi loquitur de marito erga uxorem.Cùm ergo vir, & uxor sint correlativa ; quod dicitur de viro, censetur dispositum de uxore: Surd. *de aliment.tit.4.q.3.n.11. & tit.6. q.3.num.16. & q.18. num.53.*

Ad argumenta Baldi Novel. *in d.l. si constante*, dicentis hostem Civitatis non esse alendum: dicendum est, non loqui *ibi* de marito, sed de patre : quia reddendo rationem, ait quòd bonum patriæ tenetur præferre juri patris: quæ ratio non quadrat in uxore, sed solùm in filio.

Ad secundum dic, uxorem, stante Statuto quòd bannitus possit occidi impunè, non posse occidere maritum bannitum, quia hoc non reperitur jure cautum ; quamvis aliud videatur in patre, & filio: *l. minimè, ff. de religios.*

Ex dictis sequitur resolutio secundæ partis, ubi de obligatione alendi adulterum ab uxore : ideò uxor tenetur alere maritum adulterum, quando non habet aliunde, tunc enim ne fame pereat, alendus est in modum eleemosynæ:Bald.*consf.478.n.2.vers.5.* ibi ponit exemplum,quando maritus factus est pauper propter maleficium, dicens non esse alendum : quod est intelligendum, nisi alatur per modum eleemosynæ, eò quia cùm generaliter omnibus egentibus sit subveniendum : *cap. pasce 21.dist.86.* multò magis providendum est marito, qui est una & eadem caro cum uxore : *cap. debitum, de bigamis.*

Quin potiùs doctrina Baldi *in l. ubi adhuc, C. de jure dot.* locum habet etiam, quando maritus est dives : nam etiam adhuc habebit alimenta de fructibus dotis restitutæ uxori, quia restitutio facta propter delictum non privat maritum, nisi post sententiam, secundùm Baldum.

Sed meliùs ait Surd. *tit.7.q.25.n.15.*ubi quamvis neget marito ab uxore danda esse alimenta ; tamen concludit subveniendum esse illi, secundùm regulas eleemosynæ : sequitur Sanch. *de matrim.lib.9. disp.4.n.23.* quando vir est inops,ne fame pereat, & multò antè, *lib.1. de sponsal.disp.41.n.13.* post alios *ibi* relatos, per *l. mutus, manente, ff. de jure dot.*

Absolutè tamen adulteræ in foro externo occultæ, sicut maritus non potest negare convictum; ita nec alimenta:secùs in foro conscientiæ, in quo vir certus adulterii,sicut potest negare convictum adulteræ occultæ ; ita & alimenta : Sot. *in 4. dist.36.q. unica art.3. ad finem*, Bart. à Ledesm. *de matrim. dub.67.* & Sanch. *lib.10. disp.8.num.25.*

---

§. II.

De mutua obligatione servandi fidem conjugalem, & de damnis ex violata fide sequutis.

EPITOME.

29 *Conjuges sibi mutuum amorem, honorem, & reverentiam invicem debent.*

30 *Adulterium est grave crimen, & nullâ causâ justificari potest.*

31 *Adul-*

31 *Adultera non excusantur à crimine commisso propter famem, vel propter sævitiam mariti, vel propter mortem ipsam, tenetúrque potiùs mori, quàm adulterari.*

32 *Adultera per adulterium offendit maritum, consanguineos, & Rempublicam.*

33 *Adultera perdit dotem, & donationem propter nuptias.*

34 *Adultera an per adulterium amittat bona paraphernalia, de jure communi? alii affirmant. Sed alii meliùs negant. Et quid de jure Regni Castellæ.*

35 *Uxor innocens consequitur donationem propter nuptias mariti adulteri.*

36 *Uxore adultera habente filios ex aliquo matrimonio, vir gaudet usufructu dum vivit, eo defuncto succedunt filii adulteræ.*

37 *Adultera non privatur dote ipso jure per adulterium, sed per sententiam.*

38 *Maritus, cui applicata fuit dos uxoris per sententiam, si postea fiat adulter non tenetur restituere dotem sibi applicatam, nisi per sententiam.*

39 *Uxori in hoc casu datur actio, ad repetendam dotem à marito adultero, secundùm aliquos: sed secundùm alios non datur: potest tamen Judex ex officio reconciliare conjuges.*

40 *Uxor dimissa post divortii sententiam, potest accusare maritum de adulterio commisso ante sententiam latam, ad matrimonium instaurandum.*

41 *Marito agenti criminaliter de adulterio, an possit uxor opponere de concubinatu.*

42 *Maritus reconciliatus potest accusare uxorem de novo adulterio.*

43 *Reconciliatio de adulterio quotuplex sit, & quibus modis fieri possit, & n.44. & 45.*

29 NOtissimi juris est fidem, sive fidelitatem circa thorum inter conjuges esse servandam. Ad hanc perpetuò se uterque conjux inviolabiliter custodiendam obstrinxère, dum contraxerunt in facie Ecclesiæ, coram Parocho, & testibus, dicentes: *accipio te in meam, & accipio te in meum.* Per quæ verba tenentur conjuges implicitè non solum actibus internis, sed etiam externis, honorem, & amorem mutuum exhibere, cùm sint duo in carne una: *Matth.* 19.

Ob quam rationem uxor tenetur honorare maritum pro superioritate & excellentia, quam vir habet in uxorem, & vicissim tenetur vir diligere suam uxorem sicut Christus diligit Ecclesiam, illamque honorare tamquam os de ossibus suis, & excellentiæ suæ consortem: nec non ob obedientiam, quæ ex mutua conjugum obligatione ostenditur, qua alter alteri debitum exigenti obedire tenetur: Bonacin. *in 4. Decalogi præcepto, disp.6.q. unica, puncto 7. num.*1. ubi *num.*11. ait deberi ab uxore marito amorem, honorem, & obedientiam in iis quibus viro est subjecta: Navar. *cap.*14. *in summa, nu.*20. Filliuc. *tract.*28. *cap.*9. *q.*6. *n.* 144.

30 Violatur ergo fides, seu fidelitas conjugalis per adulterium patratum ab altero conjuge: quod adeò grave crimen est, ut nulla ex causa in uxore excusari possit, nec justificari: *cap. etsi Christus, de jurejur.* Bald. *in l.*1. *ff. de constitutionib. Princip.* & *in l.final. C. si contra jus, vel utilitatem publicam*: Alexand. *in l. non solum*, §. *quanquam, de injuriis.*

31 Hinc est quòd quamvis necessitas faciat licitum interdum, quod de se est illicitum: *cap. quod non est*, ubi Glossa refert concordantes, *de regul. juris in 6.* & inculpabile censeatur, quod fit necessitate urgente, *cap. ad limina*, 30.*q.*1. & excusetur qui propter famem furatur, *cap. si quis propter, de furtis*: quando aliter suæ necessitati providere non potest, nisi dominus rei ablatæ, non sit in pari necessitate constitutus; tunc enim non licet Dominum re sua privare, cùm in pari periculo melior sit conditio possidentis: ut deducitur ex *D. Thom.*2.2.*q.*66. *art.*7. ubi Cajet. Bannes, Michael. Salon. & Petr. de Aragona, & alii, quos sequitur Sayro *in Clavi, lib.* 9. *cap.*14. *num.*17. *cum seqq.* & *lib.*10. *tract.*5. *cap.* 6. *num.*20. & 41.

Secùs quando necessitas non est urgens, & aliter suæ necessitati providere potest: tunc enim furando non excusatur. Adde in extrema necessitate non solum propria, sed etiam in aliena excusari à furto, ex Navar. *Commentario* 2. *de regularibus*, *num.*28. Surd. *de aliment.tit.*8. *privilegio* 39. *num.*6. ubi *n.*9. subdit licitum esse furtum aliarum rerum, quæ non sunt comestibilia, quando comestibilia non reperiuntur; quia ista possunt capi, & vendi ad emendum comestibilia; quia omnia necessitatis tempore sunt communia. Nihilominùs non est integrum uxori, in extrema necessitate præ fame, vel paupertate, violari fidem conjugalem: *l. palam*, §. *non est ignoscendum, ff. de ritu nuptiarum*, quia potius debet uxor mori, quàm adulterio consentire: Abbas *in cap. litteras*, per text. ibi *num.*25. *de restitutione spoliatorum.*

Similiter non excusabitur uxor ab adulterio, si vir uxori venenum propinet, & multò minus propter sæuitiam: quod adeo verum est, ut etiam bannitæ non liceat adulterari, quamvis ex Statuto bannitus possit impunè offendi, ut *in Authent. de lenon.*§.1. Bald. *in d.l.final.C. si contra jus, vel util.* 32
public. Item quia per adulterium maritus, consanguinei, & Respublica offenditur: *l.*1.§. *usque adeo,* & *l. Stichum, ff. de injuriis.*

Accedit ex adulterio uxoris virum majorem injuriam concipere, quàm ex filii occisione: text. *in l. codicillis*, §. *instituto filio, ff. de legat.*2. Bald. *in l. Athletas*, §. *calumniator, ff. de his qui notant. infamia*: & Joan. Lup. *in rubric. de donat. inter vir. & uxor.* §.88. *n.*3.

Quæritur quid perdat uxor ob adulterium? Consule Caput *plerumque, de donat. inter vir. & uxor.* 33
ubi dicitur perdere dotem: sequitur Covar *de sponsal.p.*2.*cap.*7.§.5. Clarus §. *adulterum, num.*12.*vers. alia quoque est pœna*: Barbos. *in l.*2. *in princip.n.*53. *ff. solut. matrim.*

Hoc autem pœnæ genus extenditur etiam ad uxorem putativam, si fiat adultera: Barbos. *in d.l.*2. *p.*1. *ex n.*93. Surd. *de aliment.tit.*7.*q.*16.*n.*22. & Farin. *in praxi criminal.q.*142. *n.*16.

Insuper ob idem crimen, amittit uxor donationem propter nuptias, seu lucrum dotis ex pacto proveniens: Clar. *in d.*§.*adulterium, nu.*12.*vers. alia quoque*: Barbos. *cit.num.* 54. & 98. *vers. item, ut ipsa amittat dotem*: & Sanch. *de matrim.lib.*10. *disp.*8. *n.*21. Sed de hoc statim, *n.*35.

Quæstionis tamen est de bonis paraphernis, an 34
amittantur per adulterium? Affirmant aliqui de jure communi. Dicuntur, quia in *cap.plerumque*, dicitur adjudicare marito dotem, ac dotalitium uxoris, & per dotalitium accipiunt bona paraphernа: ita Glos. *in d.cap. plerumque, verbo, dotalitium*, Covar. *de sponsal.p.*2.*cap.*7.§.6.*n.*2. Costa *in cap. si pater*, 2. *p.verbo, legavit, num.*46. *de testam. in* 6. Gomes. *l.* 80. *Tauri, nu.*47. *vers. item etiam imponitur*, Cotta *in memorabil. verbo, mulier propter adulterium*, *pag.*594. Farin. *d.q.*142. *n.*3.

Dicendum tamen est, nomine *dotalitii* non venire bona paraphernа, sed solùm donationem propter

nuptias

nuptias, quæ olim erat in usu, & dicebatur dos uxoris, dabaturque uxori in dotem à marito: & licèt rediret ad virum dantem post solutum matrimonium; tamen si ex pacto dabatur uxori in perpetuum; si esset adultera, applicabatur viro: ita Abbas in *d.cap. plerumque*, *nu*.8. Barbos. *d.l.2.p.1. in principio n*.56. *ff.solut.matrim.* Cancer. *variar. resolut. lib.1.cap.9. num.69. & 78.* Francisc. Molin. *de ritu nuptiarum lib.3. q.67. num.5.* Ludovic. Lopez 1. *p. Instruct. c.295. q.2.* quibus accedit Sanch. attento jure Castellæ *d.lib.10. disp.8. num.10.* dicens, bona parapherna, & reliqua uxoris adulteræ adjudicari viro; *l.1.tit.20.l.8. novæ recopil.* & tradit Cifuentes *l.81. Tauri vers.1. in eadem lege.*

35 Præterea uxor adulteri propter adulterium mariti consequitur donationem propter nuptias: *l.consensu §.si vero, C. de repud.* Joan.Lup. *in rubric. de donat. inter vir. & uxor.§.20.n.1.* Perez *lib.5. Ordinamenti tit.1.l.1.fol.21. verbo, tres bienes*, Clar. *§.adulterium, vers. adde quod*, & Barbos. post alios *l.2. p.1. in principio, num.98. & rubric.2. p.nu.38. ff. solut. matrim.* sicut maritus consequitur illam uxoris adulteræ.

36 Limita tamen, quando uxor habet filios ex aliquo matrimonio: tunc enim dum vir est superstes, gaudet usufructu illorum bonorum: eo autem defuncto habebunt filii in bonis adulteræ: quod procedit de jure communi, prout vult Barbos. aliis relatis *l.2.p.1. in principio num.62. ff. solut.matr.* ubi *num.63.* attento jure Castellæ addit si adultera auctoritate Judicis occidatur à marito id jubentis, bona adulteræ statim ad filios devenire quoad proprietatem & usumfructum, modò filii sint extra potestatem patris: secùs si fuerint filiifamilias ejusdem viri: quoniam in eo casu retinebit vir usumfructum, sicut & cæterorum adventitiorum.

Contra verò si adultera non moriatur, quia actum est civiliter; maritus, adultera vivente, gaudebit usufructu eorum bonorum, quamvis filii sint nati ex alio matrimonio: ea autem defuncta, succedent filii in eisdem bonis: ita Barbos. *supra*, ubi pro hac parte allegat Avendan. *respons.24.num.3. & 4.* & *in dictionario, verbo adulterium*, qui etiam loquitur, quando adultera pœnam mortis passa fuit: tunc bona illius ad filios spectare ait statim quoad omnia; quia jure civili adultera non occidebatur, *Authent.sed hodie, C. de adulteriis.*

37 Requiritur tamen, ut adultera privetur dote, cæterisque bonis, sententia Judicis; cùm sit pœna. Est communis: Bald. *in cap. ex parte, num.8. de consuetudine*, Covar. *de sponsal.2. p. cap.7.§.6. num.1.* Perez *lib.8. Ordin.tit.15. l.2.fol.290. vers. dudum est*, Aviles *cap.Prætorum Glos.Dom Fernando, in fine*, Cenedo *in collectaneis juris collect.154.* Idem *de donat.propter nuptias, quam vir adulteramittit*, Hostiens. *in cap. porro, n.3. de divor.* & *ibi* Joan.Andreas, *n.3.* & Anchar. *in fine.*

Quare ante sententiam non deperdit dotem, nec donationem propter nuptias adultera, seu adulter; in utroque tamen foro integrum erit conjugi innocenti, cui competit exceptio, ne aliud solvere constringatur, retinere dotem, & donationem propter nuptias, opponendo ipsi adulterium: per textum *in d.cap. plerumque*, ubi non dicitur, virum ob adulterium uxoris lucrari dotem, & cætera bona; sed adulteram non posse repetere: quibus ostenditur posse virum uti retentione ratione exceptionis adulterii, quam potest opponere; non tamen perfectè, & irrevocabiliter maritus dotem adulteræ acquiret, nisi per sententiam: Sanch. *lib.6. disp.38. n.34. & lib.10.disp.8. num.12. vers. sed his minimè obstantibus*, Covar. *de sponsal.p.2.cap.7.§.6. num.1.* Farin. *in praxi q.142. num.66.* quibus accedit Barbos. *in d.c. plerunque, de donat. inter vir. & uxor. n.12.* post alios *ibi* relatos.

Quòd si vir, cui applicata est dos adulteræ per sententiam, postea labatur in adulterium, tenebitúrne dotem illam restituere adulteræ? Respondetur negativè: ita Mexia Taxapanis *conclus.6. n.63.* 38
Cened. *ad Decretales, collect.154. n.8.* quia privari maritum dote sibi applicata per sententiam, est pœna; ac proindè requiritur Judicis sententia: nec adulter potest compensare adulterium commissum post sententiam cum adulterio uxoris patrato ante sententiam, ut redeat ad consortium conjugale: Sanch. *lib.10.disp.9. num.30.* ac subinde nec quoad dotem.

Dabitur tamen actio uxori ad recuperandam dotem, quia compensantur delicta: ita Greg. Lop. *l.8 verbo, esse mismo tit.2.p.4.* & Barbos. *in l.viro atque uxore 40.n.3.ff.solut. matrim.* Quod procedit in 39
ea sententia, quæ concedit uxori actionem ad repetendam dotem; non verò secundùm sententiam dicentem, nullam actionem acquiri conjugi adultero, ut repetat ab innocente, qui adulteratus est post sententiam divortii: eò quia semel bene judicatum minimè retractatur: *cap. quod bene 6.q.4.* ex Nicolao I. juncta Glossa *verbo definitum.* Quocirca dicendum est, nequaquam restituendam esse dotem uxori; sed integrum esse officio Judicis reconciliare conjuges, quando est periculum adulterii manifestum: ita Sanch. *d.disp.9. num.30. per tot.* ubi concludit sententiam ritè latam non esse revocandam; nec fuisse sub conditione, nimirum si innocens continuerit: quocirca delictum superveniens præjudicat rei judicatæ propter periculum animæ, & ideò officio Judicis subveniendum est: Barbos. *in cap. ex litteris, de divortio nu.4.* post plures dicentes posse Judicem conjuges in hoc casu reconciliare, & insimul ad cohabitandum cogere.

Cæterùm, post divortii sententiam latam, potest 40
conjux dimissus alterum conjugem de adulterio ante sententiam ab illo commisso accusare ad matrimonium instaurandum: ut vult Anchar. *in cap. final.num.5. de adulteriis.* Ratio, quia ubi competit actio, & exceptio ad idem, quamvis jure actionis non sit delatum in judicium, potest ille qui non detulit postea agere.

Item quia adulteria quocunque tempore compensari possunt: unde si post factam sparationem innocens conjux fornicetur, tunc matrimonium reintegrari, & posse fieri compensationem officio Judicis tradit Abbas *in cap. final.num.1. de adulteriis*, & alii, quos sequitur Belletus *disquisit.Clerical.p.1. tit.de favore clericorum reali §.4.num.81.* quibus accedit Navar. *consf.1.nu.2. & 3.tit. de divortiis*, Grassis *in decis.p.2.lib.1.cap.12.num.73. casu 3.* Barbos. *in l. viro nu.3.ff.solut. matrim.* dicentes latâ sententiâ divortii, si innocens adulteretur, compensari adulteria, & conjugi dimisso competere repetitionem alterius: ergo multò fortius competet repetitio ad instaurandum matrimonium, si ante sententiam dimissionis innocens adulteretur, ut vult Innocent. *in cap.super spoliatione, num.2. in principio, de ordine cognition.*

Juvat delicta paria mutua compensatione tolli: *cap.intelleximus, de adulteriis*, Sanch.*lib.10. de matrim.disp.8.nu.25.* Cardin.Tuschus *tom.1. littera C. conclus.489.* & Barbos.*in d.cap.ultimo, de adulteriis, num.3. & sequen.* Surd. *de aliment. tit.7.q.16. n.52.* ubi concludit virum post sententiam divortii obtentam contra uxorem, posse cogi ad illam recipiendam, si ipse postea fornicetur: per text. *in cap. ex litteris, de divortiis*, Glos. Anchar. Butrius *in cap.ultimo*;

timo, *de adulteriis*: igitur multò magis, quando ante sententiam fornicatus fuerit: quoniam sententia divortii non transivit in rem judicatam in iis, quæ sunt in adulteri conjugis favorem: atque ita, quidquid sit in foro externo, in foro tamen conscientiæ conjux jam non innocens, sed reus adulterii tenetur reconciliare sibi alterum conjugem; nec potest uti sententia injustè obtenta, quæ non transivit in rem judicatam, cùm esset reus ejusdem criminis, Sanch. *lib.*10. *disp.*9. *n.*25.

41 Contra verò, marito agenti contra uxorem criminaliter ad pœnam, non potest uxor opponere exceptionem contra maritum accusatorem de simili adulterio, vel excipere, quòd habuerit publicè concubinas, ad effectum ut repellatur ab intentata accusatione: quia uxor non potest criminaliter virum accusare: *l.*1.*C. de adulteriis*, ubi Glos. & Salicet. Ergo excipere quoque non potest contra accusationem, habetur expressè apud Hispanos, *lib.*3. *tit.*2. *lib.*8. *novæ recopil.* & volunt Sot. *in* 4. *dist.*37. *q. unica art.*3. *ad finem corp. & art.*4. *in fine corpo.* Cenedo *ad Decretales, collect.*166. *num.*4. *vers. ex quibus resolue*, Cantera *in suis quæstionibus criminalibus, titulo de tangentibus punitionem delicti, cap.*4. *num.*46. Petr. de Ledesm. *de matrim. q.*62. *art.*1. *dubio* 3. sunt enim in hac accusatione dispares vir & uxor: & ideò absolutè hoc tanquam verius est sequendum.

Henriquez tamen *in summa lib.*11. *de matrim. cap.*17. *num.*3. *littera* F. ait, exceptionem uxoris adulteræ accusatæ ad mortem opponentis maritum esse in concubinatu publicè, admitti posse: sequitur Surdus *supra d. q.*16. *num.*56. ubi dicit audiendam esse uxorem in hoc casu: nam excipiendo multa possunt adduci, & deduci, quæ agendo non admittuntur: ut Scribentes *in l. invitus*, §. *cui damus ff. de regul. juris*, & sublata actione non excluditur exceptio; neque qui amisit actionem, propterea amisit exceptionem: Bart. *in l.*1. *n.*2. *ff. de exceptionibus*, vult textum illum esse mirabilem.

Et quamvis hæc doctrina non placeat Sancio *lib.*10. *de matrim. disp.*8. *num.*35. non posse tamen Judicem damnare ad mortem uxorem adulteram, quando vir est reus ejusdem criminis, tradunt Gutier. *practicar. lib.*2. *q.*1. *num.*23. *vers. modo maritus non sit eodem crimine adulterii affectus*, & frater Manuel *in summa p.*1. *cap.*127. *casu* 3. à quibus non est alienus Barbos. *in d. l.*2. *in principio p.*1. *num.*99. *in fine*, dum probat opposita exceptione adulterii contra maritum ejusdem crimis reum, posse uxorem illum ab accusatione avertere, per text. *in l. si uxor* §. *Judex ff. de adulteriis*. Contrarium tamen mihi verius videtur, ut resolui *supra*.

42 Superest asserere virum, qui semel adulteram recepit, & reconciliavit, non posse accusare illam de præterito, nec jam remisso crimine amplius: Gama Lusitanus *decis.*235. *num.*6. Surd. *de aliment. tit.*7. *q.*16. *num.*102. *& sequent.* Potest enim conjux innocens cedere juri suo, & remittere delictum.

Nihilominus si reus criminis post factam remissionem relabatur in idem crimen, poterit de novo adulterio accusari non obstante priori reconciliatione & ratione illius agere ad divortium: Azeved. *l.*2. *nu.*21. *tit.*10. *lib.*8. *nova recopil.* Gregor. Lopez *l.*8. *verbo, en ante, tit.*17. *part.*7. Covar. *de sponsal. p.*2. *cap.*7. §. 6. *nu.*7. Barbos. *d. l.*2. *part.*1. *in principio num.*104. Angles *in floribus* 1. *p. de matrim. q.*9. *de divortio art.*1. *diffic.*2. *conclus.*6. Fr. Manuel. *tom.*1. *summæ cap.*240. *nu.*3. Barbos. *in remiss. ad Ordinat. Regiam Lusit. lib.*5. *tit.*25. §. 2. *num.*2. & 3. ubi concludunt posse reconciliatam accusari de novo adulterio commisso.

Non enim videtur remisisse adulterium futurum, quamvis maritus promisisse de futuro adulterio eam non accusare; ex eo, quia dolo futuro, aut delicto committendo, nemo potest renunciare: Barbos. *d.* §. 2. *num.*3. impunitas namque pro futuris delictis promissa non valet, tanquam præbeat occasionem & licentiam peccandi: Surd. *num.* 104. & Sanch. *lib.*10. *disp.*5. *num.*20. Gutier. *de juramento confirmatorio p.*1. *cap.*10. *num.*5. & Farin. *in praxi*, *quæst.*142. *n.*77.

Quando censeatur remissa injuria adulterii à conjuge innocente, ita ut nequeat postea innocens divertere a conjuge adultero, aut accusare illum tam civiliter, quàm criminaliter? Respondetur dupliciter posse remitti hanc injuriam; expressè videlicet, & tacitè: expressè, quando expressè crimen condonatur: tacitè, quando facto ipso animus reconciliationis ostenditur. Per copulam igitur innocentis habitam cum adultero conjuge etiam occulto; sive petendo, sive reddendo; extingitur jus divertendi, & accusandi adulterum, dummodò conjux innocens sit adulterii certus omnino. Item requiritur, ut copula sit voluntaria, & nullo modo coacta præcepto Ecclesiæ. Quæ duo requiruntur, ut copula post adulterium habita censeatur adulterii remissio. 43

Unde si innocens non sit conscius injuriæ, nihil remittit juris quod habet ad divertendum, & accusandum: quia non censetur remissa injuria, quando est ignorantia illius: *l. manifestissimi* 22. *in principio vers. sin autem C. de furtis*, *l.*5. *tit.*7. *lib.*4. *fori regii*, ita Hostiens. *in summa, tit. de adulterio n.*5. Gregor. *l.*8. *verbo, en su lecho, tit.*17. *part.*7. Clarus §. *adulterium*, *num.*18. *vers. caveat etiam Padilla*, Cardin. Bellarmin *lib.* 1. *de matrim. cap.* 14. §. *tertium*, Graff. 2. *p. decis. lib.*1. *cap.*12. *num.*72. Surd. *de aliment. tit.*7. *q.*16. *n.*102. & alii, quos referens sequitur Barbos. *l.*2. *p.*1. *n.*100. *ff. solut. matrim.*

Ex quo sequitur primò, virum non omninò conscium adulterii, sed habentem tantùm probabiles adulterii uxoris præsumptiones, quibus justè movetur ad credendum, non præjudicare juri divortii, nec accusandi, si reddat debitum: secùs si exigat. Quòd si conjecturæ, vel præsumptiones non sint probabiles, non sibi præjudicat reddendo, aut petendo; cùm sit dubius: & ex consequenti non censetur remittere id, de quo dubitat sibi competere: Barbatius *cons.*64. *num.*12. *vers. etsi opponitur vol.*1. per tex. *in d. l. manifestissimi in principio*, *vers. sin autem*, *C. de furtis*.

Sequitur secundò, conjugem innocentem si reddat debitum coactus præcepto Ecclesiæ, non amittere jus divortii, & accusandi criminaliter, aut civiliter: quia innocens non remittit liberaliter injuriam in necessitate: Sot. *in* 4. *dist* 36. *quæst. unica art.*1. *ad fin. corp. casu* 6 Enriquez *lib.*11. *de matrim. cap.*17. *num.*5. *casu* 6. Petr. de Ledesm. *de matrim. q.*62. *art.*3. *notab.*2. amittet tamen jus innocens, qui compulsus à Judice reddit debitum, si illud exigat ab adultero; quia tunc censetur voluntarius exigere, & censetur condonare: ita Hostiens. *in cap. inquisitioni, de sentent. excommunic.* & Joan. Andreas *n.*3. & Innocent. *ibidem.*

Simili modo uxor innocens reddendo debitum viro adultero propter metum gravem, non censetur remittere jus divortii, nec actionem accusandi, quia cessat libertas voluntatis: Sot. *supra d. q. unica art.*1. *ad fin. corp. casu* 6. Imo in foro conscientiæ sufficit metus levis alicujus tamen momenti, ut auferatur liberalitas ad donandum; qui sufficit ad obligandum donatarium ad restituendum: quamvis in foro externo jus Civile deneget actionem ad 44

vitandas

vitandas lites: Sanch. *lib.4. disp.9.n.4. & lib. 10. disp.14. num.15.*

Eodem modo si conjux innocens retineat adulterum in domo, in eadem mensa, & lecto, non coactus, exhibendo illi signa benevolentiæ conjugalis; censebitur condonare: secùs si morentur in eadem domo, non se alloquentes, divisa mensa, ac lecto, ut duo extranei: quia tunc non retinet illam in consortio maritali, ut conjugem, *l.8 tit.17. part.7.* ibi: *si la tiene en su casa como su muger*, nec retentio illa censetur signum familiaritatis conjugalis.

Simili ratione censetur tacita reconciliatio cum conjuge adultero, quando inter ipsos sunt oscula, & amplexus; cùm sint actus conjugales, quando redduntur à conjuge non coacto reddere debitum ex præcepto Ecclesiæ.

Denique quamvis in foro externo ex copula, & ex aliis actibus solitis exerceri inter conjuges, præsumatur adulterii condonatio, & animus condonandi: Nihilominus in foro conscientiæ per eosdem actus, si deest animus condonandi adulterium, non erit vera condonatio: ita Emanuel Sà *in summa, verbo divortium, num.7.* his verbis: *Quidam putant petentem debitum ab adultera censeri reconciliatum. at non potest id sine animo reconciliationis fieri.* Ratio, quia actus non operantur ultra intentionem agentium: *l. non omnis, ff. si certum petatur.* Unde quoties erit contraria intentio, non dabitur vera condonatio.

45 Nihilominus est dicendum per copulam, aut per alia benevolentiæ conjugalis judicia exhibita, in utroque foro dari veram condonationem, quando ea exercentur absque ulla coactione: nam factum ipsum est voluntarium, ex quo jure ipso naturali consequitur condonatio adulterii, & remissio injuriæ; exemplo irregularitatis sequutæ ex occisione voluntaria, in quam incurrit necessariò volens occidere: sic etiam innocens conjux adulterii certus omninò accedens ad adulterum, eo ipso remittit injuriam; cujus remissio sequitur per copulæ actum.

Nec obstat si dicatur in hoc casu dari præsumptionem: quia potiùs datur juris dispositio, quod decidit per illud factum datam esse condonationem: *l.8.final.tit.17.part.7.* reddens rationem, cur nequeat uxor adultera retenta in consortio conjugali postea accusari, sic ait: *Capues que assi la acogio en su casa, entendiesse, que la perdono*: eisdem verbis utuntur Gloss. *cap.1. verbo patronus 32.q.1.* & Innocent. *cap.penult.de adult.* ideo non tam præsumptio, quàm juris dispositio est: accedit Sanch. *lib.de sponsal, disp.5. num.20.vers. tandem probatur*, dicens, quando quis in foro externo jure compellitur stare promissis, teneri ex lege justitiæ sub mortali adimplere in foro interno: quia quidem servat forus conscientiæ, & externus, ubi non est falsa præsumptio, nec lex est pœnalis: ergo in nostro casu cùm constet de copula, & de aliis actibus conjugalibus inducentibus de se concessionem veniæ, fieri nequit, ut velit vir illis actibus uti, & nolit remittere jus divortii, & jus accusandi, nisi id expressis verbis declaret.

Est enim condonatio tacita de se sufficiens ad remissionem, accessus ad conjugem ream adulterii, tanquam ad suam, per quem extinguitur jus divortii, & accusandi; cùm sint actus amicitiæ: ita Sot. *in 4.dist. 36. q. unica art.3. post tertiam conclusionem vers. quòd si roges*, & Vera Cruz. *1.tom. sũma cap.13. casu 4.* dicentes, ex voluntate accedentis ac conjugem adulteram scienter, non pendere remissionem, quia posset utique innocens eligere, petere, & non reddere absque condonatione, quod est maximum inconveniens, & disparitas: quocirca, qui petit debitum à conjuge uti conjux, tenetur lege conjugii eo ipso reddere: proinde eo ipso censetur petendo abdicare à se jus divortii, & accusandi.

EPITOME.

46 *Adulteria non compensantur quoad accusationem criminalem, ideò vir potest accusare criminaliter uxorem; illa autem minimè: secundùm veriorem.*

47 *Maritus accusans criminaliter non lucratur dotem; secùs si civiliter agat.*

48 *De jure Lusitano vir accusans de adulterio, eo probato, acquirit omnia bona uxoris.*
Requiritur tamen, quòd convincatur per veras probationes.

49 *De jure Lusitano vir non lucratur dotem uxoris, quando ipsa habet descendentes.*

50 *In Lusitania quando casus non est decisus per Legem nostram, si materia non involuit peccatum, deciditur per leges Imperiales: si peccatum affert, per jus Canonicum expeditur.*

51 *Maritum occidens uxorem propria auctoritate, etiam lege permittente, non lucratur dotem.*

52 *Accusare adulteram præter maritum, quinam possint in Lusitania, & in Castella, & n. 53.*

54 *Marito cessante ab accusatione, vel quia non potest, vel quia non vult; an Judex possit prosequi ex officio?*

55 *Mariti hæres non potest accusare uxorem, ad lucrandum dotem: & quando possit objicere.*

56 *Hæres non potest petere dotem per viam actionis ob adulterium, secùs si apud se dotem retineat.*

57 *Actio competens ad vindictam an transeat ad hæredem defuncti, si maritus ignoret.*

58 *Quibus pœnis olim, & nunc adulteria puniantur, tam de jure naturali, quam communi, Civili, & Canonico.*

Quæstionis est, an sit compensatio quoad accusationem criminalem, ita ut adultero non liceat accusare adulteram? Constat non esse conjuges pares, quoad hoc; *supra, ex nu.41.* quia multò detestabilior est impudicitia in fœmina, quàm in viro: ideò jura accusationem concedunt marito, non autem uxori. 46

Datur tamen compensatio, & paritas, quoad pœnas civiles; amissionis scilicet dotis, & bonorum uxoris adulteræ: ideò vir adulter non lucratur dotem, nec alia bona adulteræ, nec uxor adultera donationem propter nuptias factam sibi à viro, ut dictũ est *paulo antè ex num.33. cum seqq.* & probatur ex *l. viro atque uxore ff. solut. matrim.* per hæc verba: *viro atque uxore mores invicem accusantibus, causam repudii dedisse utrumque, pronunciatum est: Id ita accipi debet, ut ea lege, quam ambo contempserunt, neuter vindicetur: paria enim delicta mutua compensatione dissolvuntur.*

Hoc autem intelligitur in civili causa, ut in donatione propter nuptias, & dote repetitis; si uterque se tueatur propter delictum alterius: quocirca, quamvis quoad accusationem ad pœnas civiles conjuges censeantur pares; dispares sunt quoad pœnas criminales: Cifuentes *l.81. Tauri limitat.3.* Roland, *cons.50. num.6.vol.1.* Sylvest. *verbo Dos q.15.* Tabiena *q.11.n.12.* Covar. *4.decretal.2.p.cap.7.§.6.n.5.* Quesada *in suis quæstionibus juris civilis cap.18. num. unico, casu 5.*

Hinc fit, ut vir adulter quamvis occultus non possit accusare, quoad divortium, uxorem adulteram in foro conscientiæ: quòd si divertat, tenetur reverti;

reverti; quia est pœna civilis: Sanch. *lib.* 10. *disp.* 6. *num.* 9. argumento debitoris veri, qui tenetur solvere quamvis creditor non probet, in foro conscientiæ: similiter, quando adulterium uxoris est occultum, & viri publicum, non potest occultus petere divortium, quia est reus ejusdem criminis in foro conscientiæ; atque ita potest tolli crimen unius, crimine alterius: Abbas *in c. constitutus, de convers. conjug. num.* 8. *& in cap. significasti, de divortiis,* Sylvest. *verbo divortium. q.* 9. *vers.* 7. *& verbo matrimonium* 9. *q.* 6. *ad fin.* Navar. *lib.* 5. *consiliorum in* 1. *edit. tit. de adulter. conf.* 1. *num.* 3. *&* 4. & ex Theologis, D. Thom. *in* 4. *dist.* 35. *q. unica art.* 6. *ad quintum,* Paludan *q.* 1. *art.* 2. *casu* 1. *n.* 11. & Sot. *in* 4. *dist.* 36. *q. unica art.* 1. *vers. dubium autem*: & quamvis limitet, dummodò alter conjux probare possit adulterium: intelligitur id, ut in foro externo audiatur.

Jure tamen communi maritus, si uxorem accuset
47 criminaliter, non lucratur dotem; secùs si agat civiliter: Menoch. *cons.* 31. *num.* 33. *lib.* 1. Clar. *lib.* 5. §. *adulterium, num.* 13. *ad finem*, de accusante criminaliter. Utilius ergo erit marito agere civiliter, & petere separationem thori, ob uxoris adulterium, quàm accusare criminaliter: in quo eventu non lucratur dotem, sed applicatur personis expressis in *Authent. sed hodie, C. de adulteriis.*

Idcirco secundùm dispositionem juris communis tam in Lusitania, quàm in Castella; si maritus agat civiliter de adulterio, lucrabitur dotem, & bona parapherna: non autem alia bona uxoris; ita Barbos. 1. *p. l.* 2. *in principio, n.* 58. *ff. solut. matrim.* contra Gomesium in *l.* 80. *Tauri num.* 37. *vers. item etiam*, perperam dicentem maritum lucrari dotem, & omnia alia bona illius, si agat civiliter de adulterio uxoris.

48 Item de jure Lusitano *lib.* 5. *tit.* 25. §. 6. maritus accusans uxorem de adulterio, illo probato, lucratur omnia bona uxoris tam dotalia, quàm non dotalia, & quæcunque alia, quæ ad ipsam spectant, si fuerit ad mortem condemnata; ibi: *E en todo caso onde a molher for condenada à morte per adulterio, averà o marido, que accusar todos seus bens naon tendos filhos.*

Idem etiam in Castella decretum est, *l.* 1. *tit.* 20. *l.* 8. *novæ recopil.* ut observat Barbos. *supra num.* 58. Cifuentes *in l.* 81. *Tauri vers.* 1. *in eadem lege*, Cantera *q. criminal. de tangentibus punitionem delicti, cap.* 4. quibus accedit alter Barbos. *in Remissionib. ad Ordinationem Regiam Lusitanam lib.* 5. *tit.* 25. §. 6. *num.* 2. *&* 4. ubi *num.* 5. ampliat ad omnia legata facta uxori à marito, ac etiam ab eodem marito donata amitti scilicet ab uxore, & acquiri marito per mortem uxoris naturalem; secùs si ad aliam pœnam citra mortem naturalem, fuerit uxor damnata: tunc maritus non lucrabitur bona uxoris: ita Ordinatio Lusitana *d. lib.* 5. *tit.* 25. §. 7. *vers. Esendo caso*, neque dotem.

Oportet enim, quòd sit uxor convicta de adulterio per veras probationes, *Authent. ut liceat matri, & aviæ.* §. *quia vero plurimas vers. si de adulterio collatione* 8. nec sufficit quòd probetur adulterium præsumptivè, quando maritus accusat criminaliter de adulterio; quia obligatur tunc probare illud per probationes luce clariores: *l. final. C. de probationib.* & ideò nihil lucrabitur quantumcunque mulier per præsumptiones condemnetur in aliqua pœna alia, quod insufficiens dicitur ad amissionem dotis; quidquid resolvat Farinac. satis esse: *in praxi, q.* 142. *n.* 111. sed non de jure Lusitano, quod petit probationes concludentes in amissionem dotis; & sic accipiendum, quod paulò antè dictum est *num.* 43. Nec discordat Barbos. dicens *supra num.* 61. *§. si autem civiliter*, sufficere præsumptiones, quando agitur civiliter ad lucrandum dotem.

Nihilominus oppositum vult, quando agitur criminaliter, etiam si dentur violentæ præsumptiones, quæ non faciunt, ad condemnationem corporalem, probationem veram; cum pœna ordinaria non debeat quis ex præsumptionibus puniri: *c. litteras* 14. *de præsumptionibus*, Avendan. *de exequend. mandat. p.* 2. *cap.* 16. *n.* 12. *ad finem*, Clarus §. *final. q.* 20. *col. penult. à n.* 6. Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *præsumpt.* 94. *n.* 3. *& præsumpt.* 97. *à n.* 23. Mascard. *de probat. conclus.* 1221. *num.* 55. & Farin. *in praxi. part.* 3. *q.* 86. *n.* 110. *& part.* 4. *cons.* 60. *n.* 19. & alii plures, & Barbos. *in cap. afferte* 2. *de præsumpt. n.* 7.

Addit Ordinatio Lusitana *d. tit.* 25. §. 6. ibi: *nam* 49
tendo filhos, ou outros descendentes, que ouvesse do dito marido, ou doutro, se ja dantes outra vez fora casada. Ex quo loci ostenditur, si adultera carens liberis condemnetur ad mortem naturalem, tunc maritum & dotem, & reliqua bona uxoris sibi acquirere: secùs si filii supersint ex aliquo matrimonio, vel ex eodem; tunc enim maritus nihil lucratur, sed omnia bona adulteræ deferuntur filiis, ex jure nostro: quod etiam vult *l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 8. *Ordinamenti*, dicens, si adultera habeat filios, & patiatur propter adulterium pœnam capitis, filios succedere in bonis quoad proprietatem, & usumfructum.

Contra verò, quando agitur civiliter, ut uxor adultera non moriatur; tunc quamdiu adultera fuerit in humanis, maritus habebit usumfructum; eâ autem defunctâ, succedent filii. Hæc de jure speciali, quoad bona adulteræ.

Pro Regno Portugaliæ quoad bona adulteri, re- 50
currendum est ad dispositionem juris communis, ut decernitur ab eodem jure Lusitano *lib.* 3. *tit.* 64. quando casus de quo agitur non fuerit decisus per Legem, Stylum, aut Consuetudinem Regni: ideo quando agitur de materia, quæ non affert peccatum, decidatur per leges Imperiales: quòd si peccatum afferat, secundùm sacros Canones finiatur.

Apud Hispanos autem, quando deficiunt Leges Regiæ, & Consuetudines provinciarum, recurritur ad jus Canonicum, ut volunt Perez *in proœmio Ordinamenti, q.* 3. Soar. *de pace, in pract. in principio annot.* 5. *n.* 36. Flores *variar. lib.* 1. *q.* 2. *n.* 4. & Azeved. *art.* 1. *n.* 18. *lib.* 2. *recopil.*

Observabitur ergo dispositio juris communis in Lusitania, quia Ordin. Lusit. *d. lib.* 5. *tit.* 25. §. 6. loquitur tantùm de bonis adulteræ: atque ita adulter jure communi non amittit bona, & licèt condemnabatur ad mortem, *l. quamvis adulterii, C. de adulteriis*; non tamen condemnabatur in amissionem bonorum, ut patet ex *eadem lege*.

Quòd si dicatur etiam jure communi adulterum bonis privari; non tamen applicabantur alteri conjugi, sed potiùs filiis adulteri, si aliquos haberet: illis autem non extantibus, fisco dabantur: *Authent. ut liceat matri*, §. *quia vero plurimas, collat* 8. Barbos. *in d. l.* 2. *in principio* 1. *p. n.* 64. *ff. solut. matrim.* Pro Regno autem Castellæ, bona adulteræ acquiruntur marito, ut decisum fuit per *legem* 15. *tit.* 17. part. 7. Barbos. *ubi proximè.*

Quando autem maritus occidit uxorem adulte- 51
ram propria auctoritate, etiam lege permittente inpunè privatur tamen lucro dotis: per text. *in l. si ab hostibus* 11. § *final. ff. solut. matrim.* ita Bald. *ibi*, & Paulus *n.* 5. quia de jure communi propter adulterium mulier non perdit dotem, nec alia bona. Item quia secundùm communem maritus non potest licitè interficere uxorem propter adulterium de jure communi: igitur ex facto suo culpabili non debet aliquid acquirere.

Nec obest si dicas hoc procedere de jure communi, secundùm quod non licebat marito occidere uxorem etiam repertam in adulterio; neque æquum erat virum propter facinus suum dotem lucrari: proinde ubi licitum fuerit interficere uxorem suam, & adulterum repertos in adulterio, lucrabitur vir omnia bona illius; quæ acquireret, si via juris ordinaria illam accusaret.

Nihilo minùs maritus adhuc in hoc casu non lucrabitur bona uxoris, nec adulteri. Ex ea ratione; quia quando quis propria auctoritate sibi facit jus, amittit lucrum legale, per text. mirabilem *in l. interdum 2.§.qui furem, ff. de furtis*, ubi propria auctoritate furem capiens, & adducens illum ad Judicem, bene recuperat bona sibi furto ablata; non tamen lucratur pœnam dupli, vel quadruplià Jure impositam pro furto: ut bene probat textus in *d. l. si ab hostibus §.1 ff. solut. matr.* Covar. *de sponsal. 2.p. cap.7.§.7.n.7.* Peregrin. *de jure fisci lib.2.tit.3.n.8.* Gomes. *in l. Tauri 80.n.63. ad finem*: secùs dicendum quando maritus de mandato Judicis, & pro bono publico tanquam minister legis constitutus occidit uxorem: tunc, ut excusatur à peccato, lucrabitur emolumentum legale; nec ipse ut persona privata, sed ut persona publica videtur occidere. D.Thom. 2. 2. *q.64. art.3. ad 1.*

52 Sed petes an aliqui ultra maritum contra uxorem, & adulterum, queant intentare querelam? Respondetur non quemlibet de populo hodie admitti posse ad accusandum, sed tantum personas expressas in *l.quamvis C. de adulteriis*, & *ibi* Salicet. *n. 5.* Gomes. *in d.l. Tauri* 80. *n.* 49. Quare in Gallia solus maritus adulterum accusat, ut vult Rebuf. *tom. 1. ad leges Gallicas in præfatione n.*180.

Idem de jure Lusitano nullus nisi maritus potest accusare adulteram *lib.5. tit.25.§.3.* ibi: *E mandamos, que neste caso de adulterio seiá somente recebido o marido à querelar asi da molher, como do adultero, E naon outra pessoa alguma.*

Idem probat in Regno Castellæ *l.3. tit. 7. lib. 4. fori legum*, quod intelligitur jure mariti, hoc est, cum privilegio & qualitate mariti, ubi notat Gomes. *d.l.80. Tauri n.49.* per legem 3. *ubi proxime*, quæ communiter ita practicatur: ubi deciditur, quod modò dictum est, nullum scilicet admitti ad accusandum, quando maritus non vult accusare, nec vult quòd alius accuset. Quare quando non constat de mariti contradictione, videlicet quando est absens, vel furiosus, bene poterit accusare frater, patruus, & avunculus ipsius mariti, vel ipsius adulteræ: argumento text. *in l.sed etsi unus, §. ait Prætor 10.cum § sequent.ff.de injuriis*, ubi habetur facta injuria filiofamil. datur patri actio: & patre remittente injuriam, filium non posse agere: quòd si absit pater, posse filiom agere, ex præsumptione, quòd si præsens esset pater, ageret, & accusaret.

53 Dicendum tamen est per virtutem text. *in d. l. 3. tit.7.lib.4. fori legum*, neminem hodie posse accusare adulteros nisi maritum duntaxat sive præsens sit, sive absens, ne cuilibet liceat temerè fœdare matrimonium.

Præscribitur autem actio hæc per quinquennium, ita ut ulteriùs non admittatur accusatio jure mariti, quinquennio elapso: ut disponitur in *l. 4. tit. 17. part.7.* & est text. *in l.mariti, §.præterea, & §.hoc quinquennium, ff.ad legem Juliam de adulter.* quamvis alia delicta puplica non præscribantur minori spatio, quàm viginti annorum, ut in *l. querela C. de falsis*, Gomes. in *d.l.80.Tauri, n.49.ad finem.*

54 Ad hæc quamvis in aliquibus casibus, in quibus parte non accusante Judex ex officio possit procedere ad accusationem; parum aut nihil aliquando condonatio partis operatur: quoniam Judex, condonatione non obstante, potest progredi ulteriùs ad puniendum delictum.

Contra verò in casibus in quibus Judex non procedit nisi parte querelante, condonatione partis obtenta, aboletur processus omninò, & absolvitur accusatus: Padilla *in l.transigere, à n.47. C. de transactionib.* atque ita ex officio Judex adversùs adulteram non potest procedere neque per inquisitionem generalem, aut specialem; cùm solum marito tribuatur jus accusandi: Padilla in *d.l.transigere num. 92.* Gregor. Lopez *l.2.tit.17.part.7.cum Gloss.3.* & Ordinatio Lusit. *lib.5.tit.25.§.3.*

Cæterùm quando maritus moritur post litem contestatam, Judex ex officio potest prosequi causam ad punitionem; quia post accusationem Institutam, deficiente accusatore, vel quia nolit, vel quia non possit, Judex ex officio potest pergere: *l. penult. in principio ff de publicis judiciis*, ut per Corream de Saa *in fragmentis ad librum 5. Ordinationis Regiæ Lusitanæ, verbo Crimes, n.51. fol.20.* per text. *in cap.2. de collusione detegenda*, & *ibi* Barbos. *n.2.* modò jam constet de adulterio tempore mortis mariti: tunc enim Judex tanquam super crimine notorio procedere potest: *cap.de manifesta 2. q.1.*

Hæres autem mariti uxorem de adulterio accusare non potest, quoad effectum lucrandi dotem, text. *in l. rei judicatæ 16. §. 1. in fine ff. eodem*, quia jus accusandi, & lucrandi dotem tributum marito ratione injuriæ sibi illatæ, *l. miles 11. §. socer ff. de adulteriis*, mortuo enim marito illi competit jus accusãdi: Aviles *de Prætoribus, in proœmio pag.11. col.1. ad finem*, Anton. Gomes. *l. Tauri 80. n.49.* & Perez *l.2. tit.15. lib.8. Ordina. pag.191. col.1.* Quod procedit quando maritus adulterium non ignoravit, & tacuit dum vixit, quia censetur remisisse; tunc hæres non potest opponere exceptionem adulterii: *l. final. in fine C. de revocan. donat. l. omni modo C. de inoffic. testam. cap. final. de donat.* 55

Secùs, si maritus adulterium ignoravit, tunc potest agere: Alex. *in l. rei judicatæ n.5.* & *ibi* Aretin. *§.1. ad finem, ff. eodem*, & asserit receptum Covar. *de sponsal. 2.p.c.7.§.6.n.9.* Costa *in c. si pater, 1.par. verbo legavit, n.32. de testam. in 6.* Confirmatur per textum in *l final. C. de adulteriis*, ubi, si hæredes illius uxoris jam mortuæ curent repetere dotem, possunt objicere adversarii de adulterio commisso ab eadem; & actio pœnalis ignorante viro, cui facta est injuria, solet transire ad hæredem illius, in quem injuria fuit acta: *§. non autem, Institut. de perpetuis ac temporalib. actionib.*

Quare hæres defuncti in hoc casu, si voluerit opponere uxori de adulterio, poterit quoad effectum lucrandi dotem: habet enim tanquam hæres mariti jus objiciendi: *l. final. C. de adulteriis*, Gama *decis.234. num.2. & num. 4.* Confert quia mortuo marito offenso per uxoris adulterium, illud maneret impunitum, si mariti hæres satisfactionem offensæ petere non potest, nec retinere dotem in recompensam.

Juvat, quod maritus, defuncta uxore adultera, potest excipere de adulterio contra hæredes uxoris: per text. *in l. final. C. de adulteriis*: ergo hæres mariti poterit objiicere de adulterio commisso per uxorem dotem repetentem; cùm notum sit faciliùs pœnam transire ad hæredes affecti injuria, quàm transeat adversùs hæredes patrantis crimen: *§. non autem, Institut. de perpet. & tempor. action.* Menoch. *cons.99. n.153.* quæ omnia faciunt hanc partem probabilem.

Dicendum est tamen hæredem mariti per viam actionis non posse petere dotem, quasi sit amissa 56

ob

ob adulterium; eò quia cùm hujusmodi actio videatur pertinere ad vindictam, non debet devolvi ad hæredem mariti offensi. At verò quando hæres defuncti dotem apud se habet, tunc opposita exceptione adulterii poterit uxorem excludere dotem repetentem, & retinere dotem, modò excipiat ante sententiam pro uxore: *l. peremptorias C. sententiam rescin. non posse*: quinimò marito dotem possidente, potest excipi de adulterio adversùs hæredes mulieris: *l. fin.* §. *de adulteriis*: proinde, si maritus dotem non possideat, non potest ratione adulterii dotem petere ab hæredibus uxoris: Andr. Siculus *in cap. penult. de consuetudine, num.* 33. Ergo hæredes mariti dum possident rem, opposita exceptione possunt excludere adulteram, aut hæredes illius, quamvis punitio adulterii videatur vindictam concernere: Xuares *alleg.* 26. *ad finem*, Anton. Gabriel *lib.* 7. *commun. tit. de criminalibus, conclus.* 35. *in fine*.

57 Nec obstat quod dicitur, licèt actio competat ad vindictam eam tamen transire ad hæredem defuncti, si maritus ignoravit adulterium: Quia adhuc hæres illius non poterit accusare. Nam ignorantia, aut scientia nihil facit, nec debet mutare naturam hujus actionis pertinentis de se ad vindictam, nec transeuntis ad hæredem ex sui natura: Ruin. *cons.* 10. *num.* 6. *lib.* 1.

Quare attendenda est tantùm juris regula, quòd actio competens ad vindictam, non transmittitur ad hæredem, ut dictum est; & nihil curatur de ignorantia: imò si adultera accusata criminaliter obiisset ante condemnationem, hæredes adulteræ in nihilo tenebuntur: eò quod neque accusatio, neque actio competens ob adulterium, transfertur contra hæredes adulteræ: Andr. Siculus *in cap. penult. n.* 33. *de consuetudine*: Gomes. *ad l. Tauri*, 80. *n.* 69. secundùm regulam *l. ex judiciorum ff. de accusat.* & Bald. *d. cap. penult de consuet. num.* 8. Aviles *de Prætor. in proœm. pag.* 11. *col.* 1. *ad finem*.

Attamen ad amissionem dotis, si agatur civiliter, requiritur ut actio transeat contestationem saltem litis: *l. unica, C. ex delict. defunct. l. omnes pœnales* 25. *ff. de obligat. & actionib.* nam post mortem uxoris, vel alterius delinquentis ante litem contestatam, extinguitur non solum pœna corporalis, sed etiam pecuniaria: ut probat Gomes. *in d. l.* 83. *n.* 69. *ad finem*, post alios *ibi* relatos.

58 Quæri item potest quibus pœnis olim, & quibus hisce temporibus adulteria puniantur? In primis adulterium jure naturali prohibitum est: teste Cicerone, *lib.* 2. *de legibus*. Contra adulterium omnia jura insurgunt. Apud Hebræos adulteri lapidibus obrui solebant: *Lev.* 20. *Job.* 8. Solonis quoque lege deprehensi, impunè occidi poterant: Radi. *in Epitome de adult.* Idem supplicium *in legibus* 12. *tabularum*. Apud Arabes minus delictum censebatur cum matre, quàm adulterium. Apud Ægyptios mulieri adulterii reæ amputabatur nasus. Apud Romanos capitis pœna puniebatur. Ante legem Moysis comburebantur adulteri, ut colligitur ex *Genes. cap.* 38. Romulus in adulteras legem tulit, per hæc verba, *Adulterii convictam vir, & cognati, uti volent; necanto*: Numa Pompilius ita sancivit, si fides habetur Festo Pompejo, *lib.* 4. *de verborum veterum significat.* his verbis: *Pellex ædem Junonis ne tangito: si tangit; Junoni, crinibus demissis, agnam fœminam cædito.* Prætereà ante legem Juliam fœminæ adulteræ ultra ducentesimum lapidem relegabantur. Adulteri multò longiùs. Augustus eandem Cæsar tulit, quam Juliam dicit Ulpianus *in l.* 1. *ff. ad legem Juliam de adulter.* contra adulteros: & an per illam capitalis pœna fuerit sancita, est in ambiguo? Nam alii deportationis, vel relegationis pœnam contra adulteros sancitam volunt ab Augusto: quibus accedit D. Augustin. *lib.* 7. *de civitate Dei*, *cap.* 5. dicens, Adulteria Romæ morte punita non fuisse.

Porrò alii, pœnam capitalem à lege Julia statutam fuisse adulteris opinantur Hostiens. *in summa, tit. de adulteriis*, §. *qua pœna*, *col.* 1. Corrasius *lib.* 2. *Miscel. juris cap.* 1. Juvat illud Virgilii *lib.* 6. *Æneidos*: dum ita ait: *Quique ob adulterium cæsi*, *&c.* Quasi sua illa ætate, qua Cæsar Augustus imperabat, pœna adulterii mortis fuisset: Accursius tamen *in l. si quis viduam*, *ff. de quæstionib.* & *ibi* Bart. arbitrati sunt tempore Augusti, pœnam adulterii, fuisse arbitrariam: sequitur Bald. *cons.* 429. *super eo*, *lib.* 5 quod videtur verum: quia pro qualitate & facti, & personarum, tempore Augusti, non erat eadem in adulteros pœna; & alii exilio, alii pœna capitis plectebantur, Tacitus *lib.* 2. ubi meminit pœnæ relegationis, & hanc tribuit Tiberio Cæsari. Opilius autem Macrinus, teste Capitolino *in ejus vita*, de adulterio, seu de stupro convictos, jussit includi vivos in duobus bobus miræ magnitudinis, quos subitò aperiri jusserat, capitibus, ut secum colloqui possent, exertis: Tiraquel. *in l.* 13. *connubial. num.* 17.

Cæterùm Tiraquel. *num.* 19. credit ante legem eam Constantini, nullam pœnam capitalem fuisse in adulteros indictam, ut conjici potest ex *l. Clodius*, *ff. de his quibus ut indignis*: ubi Glossa id asserit, & constat post legem Constantini, sacrilegos nuptiarum decapitari solitos; ut videre est apud D. Hieronymum *in Epistola ipsius ad Innocentium, de muliere septies icta*: Constat item Diocletianum, & Maximianum pœnam contra adulteros statuisse capitalem: ut habetur *in l. quamvis adulterii, in fine, C. ad legem Juliam, de adulteriis*: quod etiam notat Bald. *ibi*.

Jure autem Pontificio, in foro fori, Clericus convictus de adulterio, deponitur ab officio, communione concessa, per tempus vitæ suæ recluditur in monasterio, ex Concilio Aureliano, relato *in cap. si quis Clericus*, 81. *dist.* & tenet Gloss. 1. *in cap. Litor.* 2. *q.* 7. quam *ibi* sequitur Archid. & post Hostiensem, & Joann. Andr. approbat Decian. *in tract. criminali*, *lib.* 6. *cap.* 23. *num.* 14. *in principio*: Bernard. *in praxi cap.* 83. *num.* 2. & latiùs *in cap.* 85. *num.* 2. Clar. §. *adulterium*, *num.* 7. Covar. *de sponsal. p.* 2. *cap.* 7. §. 7. *num.* 19. Quod procedit, quando accusatur Clericus de illo crimine: secùs si non accusetur, tunc enim posse Episcopum remittere de rigore illo: sequitur noster Molin. *de Just. tract.* 3. *disp.* 98. *num.* 1.

Pro quo crimine Clericus condemnatus, incurrit infamiam: Decian. *d. cap.* 23. *num.* 14. *efficitur*, neque excusatur ab hac pœna & infamia accedens ad conjugatam, quam putabat solutam; eo quòd incumbebat rei illicitæ: ut post Bart. *in l. si adulterium*, *cum incestu*, *ff. de adulteriis*, vult Decian. *d. num.* 14. *vers. si quid*: minuitur tamen pœna ob talem ignorantiam.

Ex Concilio Anciranо, *cap.* 20. non nisi septem annos pœnitentiam agere debent Clerici adulteri. Denique ex Concil. Trident. *sess.* 25. *cap.* 14. ostenditur quomodò sint puniendi Clerici concubinarii beneficia habentes, aut pensiones, seu portiones Ecclesiasticas; & qua pœna Clerici, qui beneficia vel pensiones non habent; & qua Episcopi, si de hujusmodi crimine sint notati: Menoch. *de arbitrar. casu* 418. *num.* 11.

Nihilominùs laici adulteri excommunicantur: Covar. & Clar. *supra*, *num.* 7. *verbo*, *de jure autem*

Canonico: Farinac. *in praxi*, *p.* 5. *q.* 140. *num.* 23. Sayro *in clavi*, *lib.* 8. *cap.* 3. *num.* 3. & 4. ubi §. *primo*, addit, cæteris paribus, adulterium viri gravius esse peccato fœminæ adulteræ, eò quia vir majori pollet usu rationis. Consideratis autem circumstantiis, graviùs peccat fœmina adultera, quia facit sobolem de suo patre incertam, tum quia majus scandalum infert, & majorem infamiam sibi, & marito irrogat, & multo majora damna ex adulterio ab uxore commisso sequi solent, quàm à viro communiter.

---

§. III.

Utrùm leges permittentes uxores occidi repertas in adulterio à maritis, excusent illos à mortali.

EPITOME.

59 *Utrùm leges Civiles, permittentes occidi repertos in adulterio, sint licitæ, & excusent à mortali occidentes?*
60 *Lex inducens ad peccatum est nulla.*
61 *Quod fit authoritate legis, licitè fieri videtur.*
62 *Maritus si fuerit Judex, in flagranti delicto uxorem adulteram occidens, peccat.*
63 *Leges permittentes occidi adulteros, excusant à pœna judiciaria, non tamen à culpa.*
64 *Occidens Clericum inventum cum uxore, matre, sorore, vel filia in actu turpi, peccat, sed non excommunicatur; secùs, si ex intervallo.*
65 *Uxor adultera quando occiditur à marito, an amittat dimidium lucri, constante matrimonio quæsiti.*
66 *Matrimonium, quando est nullum ex aliquo impedimento, quid possit maritus contra adulteros de jure communi, & de jure tam Castellæ, quàm Portugalliæ?*
67 *Mulier sciens impedimentũ dirimens, marito illud ignorãte, convicta de adulterio, amittit bona sua.*

PRima dubitatio an leges sæculares facientes
59 potestatem maritis, ut occidant adulteros, sint licitæ? Pars negans ex eo ostenditur, quia nemini licet propria auctoritate aliquem occidere. Item quia lex inducens ad peccatum, est nulla, & nullo modo servanda: ut *in cap. final. de præscriptionibus*, & *in cap. penult. de consuetudine*, ubi dicitur non valere consuetudinem, quæ præbet ansam delinquendi, quamvis sit immemorialis: Bero. *consf.* 62. *n.* 8. *lib.* 3. Ruin. *consf.* 154. *n.* 11. *lib.* 4. Menoch. *de præsumptionibus*, *lib.* 5. *præsumpt.* 49. *n.* 25.

Juvat Isidorus desiderans in lege, ut præcipiat rem honestam, vel de se, vel ex fine ad quem fertur: ut volunt Vasq. 1. 2. *disp.* 155. *c.* 1. *n.* 6. Salas *de legibus*, *disp.* 1. *sect.* 9. *n.* 57. Soar. *eodem tit. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 7. Item non valet lex, quæ præfert occasionem peccandi, aut quæ præcipit aliquid injustum: sed leges facientes facultatem occidendi adulteros inventos in actu turpi, tales sunt: ergo non sunt servandæ; quia sunt contra præceptum divinum, *Non occides*: & dicit Glossa singularis *in cap. inter hæc*, 33. *q.* 2.

Pars affirmans has leges esse justas, ostenditur *ex l. Gracchus*, & *ex l. marito*. *ff. ad Juliam de adulteriis*.
60 Nam quod fit auctoritate legis, licitè fieri videtur: *argumento capitis*, *qui peccat*, 23. *q.* 4.

Dicendum ergo est primò, occidentem adulteros non repertos in flagranti, peccare mortaliter, &
61 contra justitiam, & ex consequenti teneri ad restitutionem, neque per leges Civiles impunitatem illi tribui: ut deducitur *ex cap. inter hæc*, 33. *q.* 2. Sot. *in* 4. *dist.* 37. *art.* 3. & *lib.* 5. *de just. q.* 1. *art.* 3. *ad* 1. & Covar. *de matrim. p.* 2. §. 7. *n.* 7.

Secundò dicendum, occidentem uxorẽ repertã in flagranti, ante sententiã Judicis, non excusari à mortali; quamvis per leges Civiles non puniatur: colligitur *ex d. cap. inter hæc*, 33. *q.* 2. ubi dicitur, Ecclesiam Dei mundanis legibus non constringi. Est communis. Confert August. *lib.* 2. *de adulterinis conjugiis*, *c.* 15. his verbis: *Non licet Christiano homini uxorem adulteram occidere, nisi maritus, tanquam minister legis, & executor illius constitutus, & pro bono publico occidat uxorem*: tunc excusatur à peccato. Extra hunc casum peccat mortaliter: Barbos. *in l. si ab hostibus*, 11. §. *final. n.* 43. *ff. solut. matrim.* Sanch. *eodem tit. lib.* 10. *disp.* 8. *n.* 39. *vers. prima tamen conclusio*, & *vers. secunda conclusio*, *n.* 42.

Quòd si maritus fuerit Judex, & reperiat uxorem 62
in flagranti scelere; adhuc non potest illos occidere licitè: quia cùm judex sit, debet illos priùs audire, & procedere causa cognita, & tanquam Judex; non autem tanquam privata persona pronunciare: Sanch. *d. disp.* 8. *n.* 40. Imò etiam poterit uxorem accusare, apud alium judicem competentem; cùm in causa propria nemo sit judex sine exceptione, supremo Principe excepto. Post latam tamen sententiam, sicut potest committere executionem ministro justitiæ, sic potest tradere adulteram, & adulterum marito: ut, si velit, eos interficiat; & si aliquid impedimenti obstet, per illum arceatur: idem Sanch. post alios *ibi* relatos.

Ad argumenta dicendum, leges Civiles permit- 63
tentes adulteros occidi in flagranti impunè, pœnam scilicet remittentes, ob justum dolorem id permittere, sicut alia multa permittunt, non autem posse dispensare in homicidio: atque ita solùm sunt permissivæ in foro exteriori, excusantes à pœna judiciaria tantùm; non autem liberantes à culpa: Sayro *in clavi*, *lib.* 7. *cap.* 10. *num.* 9. Gomes. *l.* 80. *Tauri*, *n.* 52. Sanch. *d. disp.* 8 *n.* 44.

Atque ita hoc modo, intelligendæ sunt leges municipales Lusitanæ: *lib.* 5. *tit.* 38. *in principio*, dum ajunt, conjugatum, si reperiat adulterum cum uxore, in flagranti, posse licitè illum occidere; hoc est, impunè. Idem si illum reperiat in præparatoriis ad copulam, veluti in mutuis amplexibus, & osculis: Molin. *de Just. tom.* 4. *tract.* 3. *disp.* 91. *n.* 8. Farinac. *in praxi*, *q.* 121. *n.* 41. & *à n.* 107. ubi id limitat in consanguineis, cùm ex consanguinitate omnis mala præsumptio tollatur: Barbos. Vimarensis *d. tit.* 38. *in principio*, §. 1.

Concordant Hispanæ leges *l.* 13. *tit.* 17. *part.* 7. de qua Anton. Gomes. *in l.* 80. *Tauri*, *num.* 51. *vers. hodie tamen de jure nostro Regio*: ubi ait licitè, & indistinctè posse maritum occidere uxorem, vel sponsam de præsenti, & adulterum repertum in flagranti delicto; sive adulter sit vilis persona, sive non; dummodò non interficiat unum sine alio: ut disponit etiam lex 2. *tit.* 15. *lib.* 8. *Ordin.* & ita practicari: Non tamen intelligitur illud adverbium, *licitè*, in foro conscientiæ; sed in foro externo, quatenus in illo non puniuntur delinquentes; nisi dicas posse licitè adulterum invadentem uxorem alienam, ut violet ejus castitatem occidi à marito, si aliter nequeat illud malum vitare: nam tunc licitè, & sine peccato occiditur invasor, quia est justa defensio: contra verò, in flagranti delicto occisio, non est defensio, sed vindicta; & ideò est mortale: Quòd si addas legem dicere, *que pueda matar*, accipiendum est in foro externo impunè; non autem licitè in foro conscientiæ; Sanch. *supra*, *num.* 44.

Item

64 Item hæc facultas, seu permissio occidendi, non extenditur ad quemcunque virum, ut constat ex d. l. tam Lusitana *d. tit.* 38. quàm Castellana: ubi excipiuntur aliqui adulteri, qui inventi, nequeunt occidi etiam in flagranti delicto, ut dominus, aut patronus seu pater, qui à servo, aut liberto, aut à filio, nequeunt occidi reperti in adulterio: *l. si adulterium*, §. *liberto. ff. ad legem Juliam de adulteriis*: ubi de Domino, aut patrono: Farinac. *d. q.* 121. *in praxi, n.* 78. *& n.* 119. ubi de filio inveniente patrem, cum eadem sua uxore, cui non licet occidere: in cæteris autem facultas occidendi in hoc casu, ita conceditur in foro externo, ut pro occidendo adultero possint convocari amici, & affines in auxilium: Gomes. *l.* 76. *Tauri, n.* 17. *& l.* 80. *n.* 62. Farin. *d. q.* 121. *à n.* 79. Molin. *tom.* 4. *tract.* 3. *disp.* 99. *n.* 17.

Quinimò extenditur hæc permissio occidendi, etiam Clericos inventos in actu turpi, vel Monachos, absque timore excommunicationis: quia justus dolor excusat occidentes: argumento text. *in cap. si vero, el* 1 *vers. nec ille, de sententia excommunicationis*, cujus verba sunt. *Nec ille compellendus est ad Sedem Apostolicam venire, qui in clericum cum uxore, matre, sorore, vel filia turpiter inventum manus iniecerit violentas*: & *ibi* Gloss. & communiter Scribentes, B. ld. Aug. & Joan. de Imol. *in l. quid ergo*, 53. *§. si heres, ff. de legat.* 1. modò percutiat in continenti, & non ex intervallo: ut per Covar. *de sponsal. p.* 2. *cap.* 7. §. 7. *n.* 12. Clar. §. *homicidium, nu.* 48. Gomes. *d. l.* 80. *Tauri, n.* 55. Sayro *de censuris, lib.* 3. *cap.* 27. *n.* 23. Bonacina *eodem titulo disp.* 2. *q.* 4. *punct.* 4. qui non excusant à peccato, percutientes Clericos; sed ab excommunicatione, & à pœna judiciaria illos eximunt.

Idem dicendum de occidentibus Clericum, in præparatoriis ad actum adulterii inventum: Molin. *tom.* 4. *tract.* 3. *disp.* 91. *n.* 8. aut si inveniatur in loco suspecto solus cum sola, aut in loco apto ad complexum turpem, & de illo adsit rationabilis suspicio: ita Soar. *tom.* 5. *de censuris, disp.* 22. *sect.* 1. *n.* 37. Bellarminus *de Sacramentis, & censuris, disp* 14. *n.* 196. Farinac. *supra, d. q.* 121. *n.* 41. *& à n.* 107. *usque ad num.* 110.

65 Ex dictis; occidens uxorem turpiter inventam, non tamen in actu turpi, sed ex intervallo, propria auctoritate; quamvis nihil debeat lucrari ex bonis ad uxorem spectantibus: licitè tamen retinebit dimidiam partem bonorum, quæ à principio consummati matrimonii consequutus est, quando contraxit secundùm consuetudinem Regni, per Chartam medietatis: juxta Ordin. *lib.* 4. *tit.* 46. §. 1. per text. ibi: *feram meeiros*, & post alios tradit Petr. Barbos. *in l. si ab hostibus*, 11. *§. final. ex n.* 60. *&* 61. *ff. solut. matrim.* ubi *n.* 63. subdit, etiam privari adulteram occisam ex intervallo, dimidia parte quæsitorum constante matrimonio; quia mulier, ratione communicationis, habuit dimidiam partem horum lucrorum non ex causa onerosa, sed donationis gratia; ideò privabitur illa, quando occiditur à marito; non autem illa dimidia, quam acquisivit in bonis mariti, ratione communicationis omnium bonorum.

Probatur, quia vidua luxuriosè vivens privatur parte quæsitorum, constante matrimonio: à fortiori propter adulterium privabitur: Palat. *in repet. rubricæ §.* 67. *n.* 2. & Barbos. *num.* 64. *&* 65. Quòd autem amittat lucra constante matrimonio acquisita constat ex l. Castellæ Regia, 5. *cap.* 9. *lib.* 5. *recopil.* ibi: *Otro si mando y ordeno, que si la muger fincare vidua, y siendo viuda viviere luxuriosamente, que pierda los bienes, que uno por rason de su mitad de los bienes, que fueran ganados, y mejorados por su marido, y por ella durante el matrimonio entre ellos, y sean bueltos los tales bienes alos herederos de su marido defunto*: quod intelligitur in foro externo: Villalob. *in ærario, mil. commun. opin. litt. B. n.* 31. *& litt. M. num.* 224. Morquech. *lib.* 4. *cap.* 14. *n.* 46. *de divisione bonorum.* Igitur pari ratione dicendum est de adultera, etiam ex intervallo occisa.

Dictum est in foro externo, quia in foro conscientiæ vidua, quantumvis luxuriosè vivat, non tenetur restituere accepta à viro, neque lucra constante matrimonio acquisita, ante sententiam Judicis: ita Covar. 4. *decret. p.* 2. *cap.* 6. §. 8. *num.* 10. *vers. Tertio*: Azeved. *lib.* 5. *recopil. tit.* 11. *l.* 5. *n.* 1. & *ibi* Matiens. *Gloss.* 1. *num.* 4. Molin. *tom.* 1. *de Just. tract.* 2. *disp.* 96. *fol.* 591. ubi vult semper desiderari sententiam, nisi quando lex declarat nullam omnino desiderari sententiam: sequitur Sanch. *de matrim. lib.* 7. *disp.* 90. *n.* 11. *per totum.*

Quando matrimonium non valuit à principio ex aliquo impedimento dirimenti occulto, & uxor commisit adulterium, nunquid tenebitur pœna adulterii, & reperta in flagranti delicto, poterit occidi à marito? Respondetur primò, maritum non posse agere contra mulierem de adulterio, nisi priùs probato matrimonio. *l. si uxor*, §. *sed in ea*, *&* §. *planè, ff. de adulteriis*: Mascard. *de probat. concl.* 58. *à n.* 1. Farin. *in praxi criminal. q.* 141 *n.* 107. 66

Respondetur secundò, non posse maritum propria auctoritate eos occidere, etiam repertos in flagranti delicto: *l. mariti* §. *final. ff. eodem titulo.*

Respondetur tertiò, maritum non lucrari dotem propter tale adulterium: ita Glos. *in l. consensu*, §. *vir quoque*, *C. de repud. in verbo sibi habere, vers. item quid dices*, quam Glossam approbat Paul. de Castro, & Alexander, *in l. si cum dotem*, §. *final.* 2. *col. ff. solut. matrim.*

Sed huic resolutioni adversatur Glossa ordinaria *in cap. plerumque, ad finem, de donat. inter vir. & uxor.* secundùm quam, in isto casu maritus lucrabitur dotem: quam sequitur *ibi* Innocentius, & Hostiens. & Barbos. *ibidem, n.* 16. addens mulierem perdere dotem, & donationem propter nuptias, quamvis ipsa post latam sententiam super adulterio probet consanguinitatem, vel affinitatem inter eos extare, & pronuncietur exinde nullum matrimonium: ubi allegat pro hac parte Guid. Pap. *sing.* 568. *vers. unde dubitatur*, Bellet. *disquisit. Clerical. p.* 1. *tit. de favore Clericor. reali.* §. 4. *num.* 72. atque ita Glossa *in d. l. consensu*, §. *vir quoque procedit*: quando uxor principaliter contendit ad separationem matrimonii, propter impedimentum occultum, & pronunciatur matrimonium esse nullum: tunc enim si maritus voluerit retineri dotem ob adulterium, non obtinebit: quia nullum fuit matrimonium inter eos, & consequenter nullum commodum ex eo, tamquàm maritus lucrari debet: ita in specie volunt *in d. cap. plerumque*, Joan. Andreas, Anton. de Butr. Cardinal. & Anchar.

In Castellæ tamen Regno receptum est, quamnis matrimonium sit nullum ex aliqua causa, posse maritum accusare uxorem, & adulterum, & uterque traditur marito, ut possit de illis, & de eorum bonis facere quod voluerit, & ex consequenti poterit illos inventos in ludo turpi, propria auctoritate interficere: ita disponit *l.* 81. *Tauri*; quod intelligitur, quando matrimonium fuit nullum propter impedimentum dirimens; secùs si fuit nullum ex defectu consensus: ut etiam probat *cap. ad dissolvendum, de despons. impub.* & *ibi* Abbas.

Idem dicendum est in Regno Portugalliæ: *lib.* 5. *Ordin.*

Ordin. tit. 20. ubi disponitur ad alterii pœnam habere locum in matrimonio nullo, & putativo, ibi: *homem, que peccar cum molher, que for casada de feito por causa de algum parentesco*,&c. Barbos. *in l.* 2. *post* alios *ff. solut. matrim. in principio, part.* 1. *num.* 95. ubi vult per legem nostram posse uxorem putativam accusari per maritum de adulterio, perinde ac si matrimonium esset verum. Item posse condemnari ad mortem naturalem mulierem, sicut condemnatur per verum adulterium: per quæ verba significatur etiam posse occidi adulteram repertam in actu turpi.

Hæc tamen non procedunt, quando maritus cognovit impedimentum dirimens matrimonium, ne ex dolo suo commodum consequatur: in quo eventu uxor putativa pœna arbitraria punietur, nec maritus inventam in scelere propria auctoritate occidere poterit, nec bona illius consequetur: Tiraquel. *post leges connub. Glos.* 8. *num.* 238. & 265. Rebell. *de Just.* 2. *p. lib.* 6. *q.* 7. *n.* 9. *fol.* 487. quamvis durante impedimento, eoque ignorato posset impunè eos occidere, & accusare, non secùs ac si esset verus maritus, prout disponit de vero marito d. Lex nostra, *d. lib.* 5. *n.* 25. §. 1. Tiraquel. *supra, n.* 246.

Pro reliquis vide Barbosam *supra, n.* 96. ubi tradit quando mulier scivit impedimentum, & maritus ignoravit, uxorem convictam de adulterio bona sua amittere: quod etiam in specie tenet Corras. *l. qui liberos, n.* 55. *ff. de ritu nuptiarum*, & Aymon. *cons.* 205. *n.* 39.

---

§. IV.

De obligationibus viduarum, tam intra annum luctus, quàm extra illum; & quæ illis debeantur.

EPITOME.

68 *Vidua nubens intra annum, perdit gloriam pudicitiæ matrimonialis.*
69 *Vidua nubens intra annum videtur ingrata, & indigna commodo sibi relicto.*
70 *Vidua nubens intra annum, videtur negligere defuncti memoriam, & dilectionem filiorum.*
71 *Vidua intra annum nubens, vel luctum deponens, tenetur vestes lugubres reddere hæredibus mariti acceptas ab eisdem.*
72 *Añus luctus incipit post mortẽ mariti à die mortis.*
73 *Viduæ intra annum nubentes fiunt infames, requiritur tamen sententia declaratoria, nec sufficit condemnatoria.*
74 *Vidua committens stuprum primo anno, præsertim post mortem mariti, perdit lucra, legata, seu fideicommissa à viro relicta.*
75 *Et quando contrarium est verius.*
76 *Vidua intra annum secundò nubens, est incapax cujuscumque hæreditatis, legati, fideicommissi, seu donationis causa mortis.*
77 *Vidua nubens post annum, quid amittat in filiorum favorem.*
78 *Pœnæ secundò nubentibus inflictæ, sunt correctæ à jure Canonico.*
79 *Pœnæ secundò nubentibus impositæ in filiorum favorem à jure Civili, non sunt correctæ per cap. ultimum, de secundis nuptiis, secundùm aliquos: & n.* 80.
81 *Vidua accepta à marito quocunque titulo sive inter vivos, sive non, secundo nubens tenetur reservare filiis defuncti mariti illa omnia, retento sibi usufructu.*
82 *Uxor, quæ instituitur hæres à marito, nubens intra annum, non propterea privatur hæreditate: quia jus Canonicum concedit secundas nuptias.*
83 *Pœna infamiæ imposita per jus Civile, & similes, secũdò nubentibus; sunt correctæ à jure Canonico.*
84 *Vidua transiens ad secundas nuptias amittit tutelam, etiam testamentariam; non tamen amittet officium exequendi testamentum.*
85 *Vidua per secunda vota, secundum veriorem, non privatur ipso jure educatione filiorum.*
86 *Viduam secundò nubentem privari jure substituendi exemplariter filiis, qui nequeunt testari: est probabile; sed contrarium est probabilius.*
87 *Vidua per secunda vota perdit privilegia prioris mariti, & tenetur reddere rationem de modicis, circa administrationem bonorum filii, & n.* 88.
89 *Vidua secundo nubens non privatur tacita hypotheca, pro dote sibi restituenda, nec jure prælationis, in bonis mariti.*
90 *An prædictæ pœnæ usu serventur tam de jure Canonico, quàm Civili.*
91 *Quæ pœnæ à jure Civili adversùs viduam binubentem indictæ, à jure Canonico approbentur.*

Vidua nubens intra annum luctus, licèt sit expers infamiæ, perdit tamen gloriam pudicitiæ 68 matrimonialis: ita Bald. *in proœmio Decret. col.* 111. *in verbo pudicos*: cùm hic actus non sit laudabilis, nec sine rubore faciei detegentis maculam cordis. Nam quamvis multa possint fieri licitè, non tamen propterea fiunt honestè: ut idem Bald. *in l. decuriones, C. de infam.*

Neque excusatur vidua nubens secundò à labe 69 ingratitudinis, quando nubit intra annum, & consequenter efficitur indigna commodo sibi relicto: ex quo contristavit, ut dicitur, animam mariti, ut per Angel. & Bald. quos citat, & sequitur Alexand. ad Bart. *in l.* 1. *C. de secundis nuptiis*: nec non lex de impudicitia viduæ suspicatur, quando ante annum festinavit ad nuptias: ut Glos. & Scribentes *in l.* 1. *C. de secundis nuptiis, & in l. liberorum*, §. 1. *ff. de his qui notant. infam.* neque est dubium secundò nubentem inferre injuriam priori marito: §. *quæ vero nunc, vers. nos igitur. in Authent. de nuptiis, & in* §. 70 *sin autem tutelam, ibidem*: ubi dicitur, mulierem nuptias repetentem tria negligere: videlicet Deum, defuncti memoriam, & dilectionem filiorum, & propter hoc imponitur pœna mulieri secundò nubenti: quare si de voluntate viri secundò nupsit, excusatur, quia marito consentienti, & volenti nulla fit injuria: *l. cum donationis, C. de transact.* Castillo *de usufruct. cap.* 2. *n.* 86. *& sequent.*

Quæri potest, quæ teneatur reddere vidua secun- 71 dò nubens, vel luctum deponens? Dicendum est, sicut vestes lugubres, & viduales, etiam pretiosæ, præstandæ sunt intra annum luctus ab hæredibus mariti viduæ, secundùm mariti dignitatem: Angel. *in l. decreto, C. ex quibus caus. infam. irrogatur*: Aret. *in* §. *fuerat, circa finem. Instit. de actionib.* ubi loquitur etiã velum dandum esse viduæ, intra annum luctus, quia ei debentur alimenta: sequitur Capic. *in decis.* 26. Covar. *in Epitome, de sponsal. part.* 2. *c.* 3. §. 9. *num.* 11. Sic ipsam viduam, quæ secundò nupsit, vel luctum deposuit, teneri reddere hæredibus mariti, vestes lugubres sibi traditas: ita Bald. *cons.* 478. *n.* 3. *in fine, vol.* 5. per textum *in l. in his*, §. 1. *ff. solut. matrim.* quod intelligitur de quotidianis & vilibus, non autem de festivis, quæ non censentur uxori, vel viduæ donatæ, sed ad usum concessæ, ut honoratior incederet: secùs si consuetudo regionis aliter disponat: Surd. *de aliment. tit.* 4. *q.* 2. *ex num.* 13. vel potest dici cum Barbosa *l. quæ dotis*, 34. *n.* 81. & 82. *ff. sol ut. matrim.* si hæredes tenebantur viduam alere, teneri vestes præstare,

præstare, & debere remanere apud viduam secundò nubentem, quia continentur nomine alimentorum, quæ semel præstita non restituuntur; ita nec illæ vestes: vel recurre ad distinctionem vestium vilium, ac non vilium: Sanch. *d. disp.* 87. *lib.* 7. *num.* 31.

72 Quæritur secundò, an vidua nubens intra annum luctus, sit ipso jure infamis, & an amittat sibi relicta? Respondetur primò annum luctus esse primum post mortem mariti, & numerari à die mortis illius uxori eùmque cedere ignoranti: ut patet *ex l. genero, ff. de his qui notant. infam.* cujus hæc sunt verba: *Sed cùm tempus luctus continuum est, meritò & ignoranti cedit, ex die mortis mariti.* Idem docet Gloss. *l. si qua mulier, verbo, festinatione, C. ad senat. consul. Tertul. & l. 1. verbo, festinatione, C. de secundis nuptiis,* & *ibi* Garro. *in nova edit. n.* 105.

73 Respondetur secundò, nubentes viduas intra annū luctus fieri infames, & hanc infamiam incurri ipso jure; etiam virum viduam ducentē: *ex l. 1. C. de secundis nuptiis:* sic: *Ex jure quidem notissimo fit infamis.* Idem constat *l. 3. tit. 6. p.* 7. & incurri ipso jure hanc infamiam, ostenditur *ex Authent. de nuptiis, §. primæ siquidem, collat.* 4. non tamen excluditur sententia declaratoria facti, sine qua non censebitur infamis: ita Decius *in l. 1. n. 4. notab. 5. de secundis nuptiis,* sed non est necessaria sententia condemnatoria Judicis, ut vidua tanquam infamis arceatur à testificando; sed sufficit, ut per sententiam declaretur delictum seu factum: & Judice declarante delictum fuisse patratum, pœna à jure est inflicta: ita Bart. *in l. ejus qui delatorem, ad finem principii, ff. de jure fisci.*

74 Respondetur tertiò, viduam stuprum committentem, præsertim anno primo post obitum mariti, non solùm amittere lucra constante matrimonio à viro acquisita, & legata, seu fideicommissa à viro sibi relicta, sed etiam dotem: ut disponitur per legem quartam *tit. 4. lib. 5. Ordin.* & tradit Palat. *in repetit. cap. per vestras, fol. 47. col.* 4. & confirmat Gloss. & communis sententia, *in l. fideicommissum, C. de fideicommissis:* ubi dicitur hæreditatem, legatum, vel fideicommissum relictum uxori, revocari per stuprum postea commissum, nec non amitti dotem, sicut per adulterium commissum marito adhuc superstite: juxta Paul. de Castro, & communem Scribentium, *ibi:* & alios quos refert Pinel. *ad l. 4. de bonis maternis, num.* 9. & sequitur Anton. Gomez. *l. 53. Tauri, n.* 80. & diximus *supra §. præcedenti, n.* 65. de vidua luxuriosè vivente.

75 Nihilominùs in casu præsenti, magis receptum est, viduam, esto intra annum luctus fornicetur, non amittere lucra constante matrimonio quæsita, quæ inter conjuges tam in Castella, quàm in Lusitania communicantur, eò quia ob mutuam acquisitionem, & societatem conjugalem, talia lucra non videantur comparata titulo lucrativo, sed potiùs oneroso: ita Barbos. *1. p. l. 2. in principio, ff. solut. matrim. n.* 67. quod est verius quàm oppositum, & à fortiori viduam non amittere dotem intra annum fornicantem, post alios vult Pinel. *l final. n. 9. C. de bonis maternis, juxta Authent. de restitution. & ea quæ parit, §. final. collat.* 4. quæ in Lusitania est observandi, cùm nihil contrarium disponatur: juxta *l. 3. Ordin. tit.* 64. ibi: *comose vulgaram os casos, que naon forem de terminados pellas Ordenacoens:* & multò minus amittet vidua dimidium bonorum, quod ratione mutuæ societatis ex toto bonorum cumulo habuit, cùm contraxit matrimonium, secundùm consuetudinem Regni per chartam medietatis

Non est tamen negandum in Lusitania privari viduam legatis, & fideicommissis per maritum sibi relictis, aliisque rebus ab eo donatis, si intra annum luctus, stupro maculetur, ut post alios docet Barb. *supra n.* 67. idem asserit in Castellæ regno tanquam verisimilius adhærens Authenticæ *supra, & ex lege 3. tit. 12. part.* 4. contra Antonium Gomez. *ad l. Tauri.* 14. nec refert lex Castellæ, de qua *supra 5. tit. 9. lib. 5. Ordin.* ubi disponitur viduam inhonestè viventem privari dimidio lucrorum constante matrimonio quæsitorum, quia loquitur de vidua luxuriosè vivente instar meretricis, qualis non est quæ semel aut bis stuprum admisit. Rebellus 2. *p. lib. 6. q 6. n. 4. vers. adde quod uxor, fol.* 483.

Est & alia pœna contra viduam intra annum luctus nubentem, quòd fiat omninò incapax cujuscunque hæreditatis, legati, fideicommissi, seu donationis causa mortis, ut constat *ex l. 1. C. de secund. nupt.* Hæc autem pœna non procedit in relictis à marito, sed in aliis ab extraneo quocunque: vel à conjunctis ultra tertium gradum. Sed improbatur à Decio *in l. 1. C. de secund. nupt. n. 10. Notab.* 8. quoad conjunctos ultra tertium gradum, ideò privabitur mulier secundò nubens omnibus relictis à primo viro in suprema voluntate, non solùm quoad proprietatem, sed etiam quoad usumfructum: ut habetur *in d. l. 1. C. de secund. nupt.* 76

Attamen si nubat post annum luctus, solam proprietatem perdit, retento usufructu, extantibus filiis prioris matrimonii, ut ostenditur *in l. 3. tit. 12. part.* 4. ubi dicitur amittere Arrhas, & donationes factas à marito defuncto, & reliqua omnia relicta in testamento, quæ ad filios defuncti venire debent; & illis non extantibus, ad consanguineos hæredes, qui in bonis illius sunt successuri: ut disponitur per Glossam *in Authent. eisdem pœnis, verbo, privatur, C. de secund. nupt. tit. 7. q. 22. n.* 14. 77

Unde sequitur accepta per donationem inter vivos, posse retinere viduam transeuntem ad secunda vota intra annum luctus; quia est expressus sermo in hac pœna, circa relicta in ultima voluntate, aut in donatione causa mortis: Sanch. *libr. 7. disp. 87. n. 7. & n.* 10.

Verùm hodie omnes pœnæ secundò nubentibus indictæ, propter nimiam festinationem, sunt sublatæ à jure Canonico, atque adeò possunt impunè intra annum transire ad secunda vota: *cap. ult. de secund. nupt.* Covar. *de sponsal. p. 2. cap. 3. §. 9. n. 5. & 6.* Gregor. Lopez *l. 3. verbo, fasta un anno. tit. 12. part.* 4. Rebuff. *ad leges Galliæ, tom. 1. tit. de constitutionibus, in proœmio, glos. 5. num.* 66. Gutier. *in l. nemo potest, n. 19. ff. de leg.* 1. & *practicar. libr 2. q. 95. n.* 5. Spin. *in speculo, glossa 14. n.* 99. Molin. *de just. disp.* 154. *vers. de jure civili, tom.* 1. Valasc. *consult. 16. n.* 3. Sanch. *d. disp. 87. n. 23. cum sequent.* Cardos. *in praxi Judicum, verbo, mulier, n.* 22. Gutier. *de matrim. cap.* 108. & Cevall. *commun. contra commun. q. 722. n.* 2 78

Cæterùm pœnæ jure Civili impositæ secundò nubentibus, post annum luctus, quæ videlicet in filiorum favorem sunt indictæ, non sunt correctæ per *caput ultimum, de secund. nupt.* Barbos. *ibi n.* 3. ubi addit, quænam sint pœnæ jure Civili secundis nuptiis indictæ in favorem filiorum prioris matrimonii, quæ jure Canonico non corriguntur: de quibus Sanch. *supra disp. 88. per totam.* 79

Veruntamen antequam de illis dicatur, observandum est non omnes pœnas correctas esse jure Canonico; quia secundò nubenti intra annum luctus, adhuc indicta est pœna, in omnibus relictis à marito priori, in suprema ejus voluntate, quibus privatur quoad proprietatem, & quoad usumfructū, & reliquis omnibus quæ ex liberalitate mariti prove- 80

nerunt, sive per donationem inter vivos, sive per legatum, *per Authent. de rest. & ea quæ parit.* §. *final. ob ingratitudinem*: ex eo fundamento, quia videntur hæc relicta, seu donata uxori à marito sub conditione, nisi transeat intra annum luctus, ad secunda vota. Præsumitur enim vir disposuisse secundùm leges civiles: atque ita noluisse secundò nubentem acquirere ex liberalitate mariti sibi relicta; ita expressè Anton. de Burg. *in repetit. capitis, Ecclesia, de constit. n.*267.

Sed meliùs dicendum est hanc etiam pœnam esse correctam à jure Canonico, quasi per eam impediatur matrimonii libertas: nec videtur vir disposuisse juxta leges à jure Canonico reprobatas: ut in specie volunt Matiens. *lib.*5. *recopil. tit.* 1. *l.*3. *glos.*1. *n. unico,* & *ibi* Azeved. *n.*1. Garron. *l.*1. *in nova edit. C. de secund. nupt.* Surd. *de aliment. tit.*7. *q.*22. *n.*15. dicentes hodie viduam, quæ intra annum luctus nubit, non amittere legata sibi facta à viro, quia non meretur pœnam actus à lege permissus: *l. Gracchus C. ad leg. Jul. de adulteriis.*

Unde infertur; hanc viduam non perdere proprietatem, nec usumfructum relictorum à viro, si caret filiis prioris matrimonii: secùs si non careat; tunc enim amittet proprietatem, eamque reservabit illis filiis, reservato sibi usufructu; perinde ac si transiret ad secunda vota post annum luctus. Quæ omnia ut meliùs intelligantur per sequentes conclusiones res expedietur.

81 Prima Conclusio. Vidua accipiens à marito aliquid, quocunque titulo lucrativo, sive ex donatione inter vivos, sive causa mortis, sive ex ultima voluntate, si nubat secundò, tenetur totum reservare filiis prioris matrimonii; ita expressè *in l. hac edictali,* §. *his illud, C. de secund. nupt.* & *l. fœminæ, C. eodem titulo*, ubi id clariùs ostenditur. Per quæ jura, vidua privatur ipso jure dominio omnium lucrorum à viro defuncto relictorum, reservato sibi usufructu, dum vixerit: ita in specie dicitur *in l. generaliter, in principio, C. de secund. nupt.*

82 Secunda Conclusio. Uxor instituta hæres à marito, si nubat intra annum, non privatur hæreditate; quia hujusmodi pœnæ sublatæ sunt, jure Canonico permittente impunè secundas nuptias: ita Garron. *in l.* 1. *num.* 84. *& sequent. in nova edit. C. de secund. nupt.* ubi latè hanc partem tuetur.

83 Tertia Conclusio. Pœnæ hæ sunt correctæ hodie, & sublatæ, tam in foro Ecclesiastico, quàm in foro seculari: text. *in cap. final. de secund. nupt.* ibi: *non debet legalis infamiæ sustinere jacturam*: quare quoad forum seculare vidua illa non erit infamis, ut dictum est *supra*: quod etiam probatur per *caput final. ad finem, de secund. nupt.* quatenus ait leges civiles non dedignari imitari sacros Canones; quos non imitarentur, si in foro seculari vidua esset infamis secundò nubens, ut diximus secundùm illos, qui arbitrantur nullam pœnam indictam viduis transeuntibus ad secundas nuptias intra annum luctus, esse correctam à jure Canonico.

84 Quarta Conclusio. Vidua secundò nubens amittit filiorum tutelam: *l. final. & Authent. Sacramentum, quando mulier tutelæ officio,* & *Authent. ut sine prohibitione matres,* §. *unico, collat.*7. & *l.*5. *tit.* 16. *part.*7. Quod intelligitur per matrimonium de præsenti, non autem per sponsalia de futuro; quia text. petunt contractas nuptias: Gutier. *de tutelis,* 1. *p. cap.*9. *n.*2. Gregor. Lopez. *per l* 5. *verbo, casando, tit.*16. *p.*6. Menoch. *de arbitrar. lib.*2. *casu* 151. *num.*7.

Sufficit autem, ut amittatur tutela quòd matrimonium sit ratum, nec requiritur quod sit consummatum; Bald. *in l. omnem, n.* 10. *C. ad Senat. consult. Tertul.* Anton. Gabriel. *tom.* 2. *commun. opin. l.*3. *tit. de secund. nupt. conclus.* 9. *n.*13. quod extenditur ad tutelam testamentariam, videlicet quando mater in testamento mariti nominatur tutrix filiorum, quam mater amittit per secunda vota, *ex* §. *sin autem tutelam, vers. nos autem, Authent. de nuptiis,* ubi text. generaliter loquuntur de tutela, neque est major ratio in una tutela, quàm in alia: Glossa *in l. omnem, in fine,* & *ibi*, Bart. *n. unico,* Bald. *n.* 7. Alberic. *n.*1. *C. ad Tertul.* Ordinatio Lusitana *lib.* 4. *tit.* 102. & *ibi* Barbos. *ad Remissiones, ad* §. 3. *ex n.*5.

Quinta Conclusio. Ipso jure, vidua transeunte ad secunda vota, cessat tutela. Ratio quia videtur vidua secundò nubens renunciare tutelæ, atque ita ex tacita renunciatione soluta est tutela; sicut beneficium censetur renunciatum per matrimonium contractum: Glossa *in cap. ex parte M. verbo, sub potestate, ad finem, de appellat.* Specul. *tit. de tutore*, §. *nunc dicendum, num.*5. dicens solutam esse tutelam, perinde ac si vidua esset mortua, eo ipso quòd secundò nupserit: Glossa *in l. omnem* 6. *in fine, C. ad Tertul.* & *ibi* Bart. *n. unico,* & Bald. *num.*7. & *in Authent. Eisdem pœnis, n. ultimo* Lucas de Penna, *in l. mulieres, col.*1. *vers. sed cùm mulier, C. de Incolis*: Navar. *in summ. cap.*25. *n.*67. ubi ait peccare mortaliter matrem, si post transitum ad secundas nuptias retineat tutelam: & rursùs *n.* 66. & Sà *in sum. verbo, curator, in fine.*

Quare eo ipso cessat tutela sine ministerio Judicis: ut in specie Bartol. *in l. si quis sub conditione, num.*27. *in fine, ff. de testament. tutel.* & Gregor. Lopez *l* 5. *titul.* 16. *part.* 6. *verbo, el mas cercano.* Idem dicendum est de matre transeunte ad secunda vota, quando est curatrix filiorum: ita Gloss. *in Authent. ut liceat matri & Aviæ, verbo, tutela, C. quando mulier*: Aviles *in proœmio cap. Prætorum, gloss.* 1. *n.* 42. Dispositum namque in uno, procedit in alio: *l. quod si nolit,* §. *quod in procuratore, ff. de ædil. edicto.*

Sexta conclusio. Mulier relicta à marito executrix testamenti, si nubat secundò, quamvis secundùm aliquos amittat hoc officium, verius est non amittere: ita Bartol. *in l. filio, in principio, n.*2. *ff. de aliment. & cibariis*: Decius in *l.* 2. *num.*21 *ff. de regul. juris*: Covar. *in cap. tua, num.*3. *de testam.* & Matiens. *lib.*5. *recopil. tit.* 4. *l.* 5. *glos.* 8. *n.*5.

Septima Conclusio. Vidua secundò nubens privatur educatione filiorum, ut suspecta, sicut privatur tutela: ita Gloss. *in Authent. ut liceat matri & Aviæ,* §. *illud quoque, verbo, non venerit, collat.* 8. Aymon. *consf.*18. *n.*3. *vol.*1. Guido *decis.* 539. *n.* 1. Menoch. *de arbitrar. casu* 168. *n.* 10. Spino *in speculo, gloss.*29. ubi concludit: Licèt mater secundò nubens dicat se velle alere filios suis sumptibus, & illos apud se habere; adhuc non esse relinquendos matri, sed penes tutorem datum per Judicem debere esse. 85

Hæc conclusio est valdè probabilis: sed probabilior est, quæ docet non privari jure educandi filios: & ideò relinquitur Judicis arbitrio, an mater hæc secundò nupta, sit privanda educatione filiorum: ita Gloss. *l.*1. *verbo, quando autem, C. ubi pupillus,* & *ibi* Alberic. *n.*3. Gregor. Lopez *l.*9. *verbo, que casare, tit.*16. *part.*6. Molin. *de Justit. tom.*1. *disp.* 224. *col.* 2. *vers. quando mater*: Cald. *in l. si curatorem, verbo, sine curatore, num.*110. *C. de in integrum restitut.* Gutier. *de tutelis,* 2. *p. cap.* 8. *num.*22. Surd. *de aliment. tit.*4. *n.*18. Quare cessante omni suspicione, quia mater est pudica, bonis moribus ornata, poterit Judex apud illam collocare filios educandos.

Secùs

Secùs quando mater secundò nupta debet succedere filio, ut quia non facta fuit substitutio pupillaris ipsam excludens: tunc enim tradunt quidam matri denegari debere educationem pupilli, propter suspicionem vehementem, quæ concipi potest, matrem posse insidiari vitæ pupilli, motam per preces mariti, ut succedat in hæreditate: ita Aymon. *conf.* 18.*n.*3.*vol.*1.& Gutier.*supra, n.* 29. ac Surd.*d.n.*18. Cùm ergo nullo jure probetur, matrem secundò nuptam privari, eo ipso, prolis educatione; non tenetur ipsa abstinere ab illa, donec per Judicem privetur secundùm utramque sententiam, cùm nullus reperiatur text. privans ipso jure matrē jure educādi.

86 Octava conclusio. Mater esto, possit exemplariter substituere filiis mente captis, mutis, & surdis, & reliquis, qui nequeunt testari, si tamen secundò nubat privatur hoc privilegio, secundùm Bart. *in l. ex facto in principio, n.*18.*ff. de vulgari*: & Alex.*ibi, n.*32. *versi. sed si teneremus.* subdubius tamen. In eadem est [illegible] Garron. sine dubio aliquo *ad rubr. C. de secund. nupt. in nova edit. n.*46. Matiens. *l.* 5. *recopil. tit.* 1. *l.* 3. *gloss.* 2. & Spin. *in speculo testam. gloss.* 25. *principali, n.*7. & 8. ubi vult ab hac sententia in consulendo, & judicando non esse recedendum.

Nihilominùs probabilius est, non privari matrem secundò nuptam facultate exemplariter substituendi: eò quia hoc redundat in favorem filiorum prædictorum; & nullibi reperitur hæc pœna indicta in jure. Nec valet argumentum à tutela ad substitutionem; quia Judex potest tutorem constituere, non autem substituentem exemplariter, nec substituentem absolutè: quinimò patri suspecto negatur tutela filii superstitis: *l. si cum dotem, §. eo autem tempore, ff. solut. matr.* sed non privatur potestate substituendi pupillariter: ergo mater post transitum ad secunda vota, potest hanc substitutionem exemplarem facere: ita Imola *in l. ex facto, col.*6. *ff. de vulgari*: Bald. *in l. humanitatis, col.*9. & *ibi* Salicet. *n.*5. *C. de impub.* Gomes. *tom.*1. *variar. cap.*6. *de substitut. n.*9. ubi vult hanc partem esse veriorem, quia jura indistinctè loquuntur: & videtur sequi Bertachin. *in suo repertorio, littera S. verbo substitutio exemplaris, vers. substitutio exemplaris facta per matrem.*

87 Nona conclusio. Vidua dum in viduali statu perseverat, gaudet privilegiis, & honoribus mariti: secùs si nubat secundò: tunc amittit nobilitatem prioris mariti, & induit nobilitatem, aut ignobilitatem secundi, & mutatur privilegium cum mutatione personæ: Felin. *in c. ex parte, de for. compet. l. Paulus. ff. de acquirend. hæredit.* Tiraquel. *de cessante causa*, 1. *p. n.* 203. Spin. *in speculo, glos.*14. *n.*102. & constat *ex l. mulieres, C. de dignit.* & cessat ratio concessionis; quia videtur esse vidua in eodem matrimonio, donec secundò nubat: *l. filii, §. vidua. ff. ad municipal. l. quoties, C. de privileg. scholar. lib.*12. Roland. *conf.*14. *n.*46. & *conf.*15. *n.*11. *vol.*3.

88 Decima conclusio. Mater administrans bona filii, non tenetur de modicis rationem reddere: secùs si secundò nubat: *Authent. de nuptiis, §. fin autem tutelam*: Matiens. *lib.* 5. *recopil. tit.*1. *l.*3. *glos.*2. *n.*40.

89 Neque excusatur, quamvis à marito excusetur à reddendis rationibus: Garron. *rubric. de secund. nupt. in* 2. *edit. n.*73. *pœna* 39. sicut non gaudet secūdū aliquos, vidua, tacita hypotheca pro dote sibi restituenda, nec jure prælationis in bonis mariti, ubi primùm secundò nupserit: ita Garron. *ubi supra, n.*52. *pœna* 26.

Attamen quidquid ex aliis *ibi* referat Garron. ipse contrarium sentit post alios, non privari scilicet viduam nuptam tacita hypotheca pro dote sibi restituenda, nec jure prælationis; cùm dos sit necessaria ut vidua nubat, & ut onera matrimonii sublevecntur: *l. pro oneribus, C. de jure dotium*, quæ ratio non cessat nubente fœmina: Bart. *l. nupta, in principio. ff. solut. matrim.*

Difficultas est, an hujusmodi pœnæ viduarum secundò nubentium, sint in usu de jure Civili, & de jure Canonico? Omissis hinc inde rationibus, dicendum est, pœnas à jure Civili impositas, contra viduas secundò nubentes, esse in sua observantia in favorem filiorum, nec jure Canonico fuisse correctas. Glossa 1. *verbo honorarias, C. de secund. nupt.* Bart. *in Authent. de nuptiis, col.*4. §. *prima siquidem, n.* 3. Innocent. *cap. final. in fine, de secund. nupt.* Hostiens. *ibi, n.*3. Joan. Andr. *n.*5. Valasc. *consult.*16. *n.*3. Spin. *supra, glos.*14. *n.* 100. Cevall. *commun. contra commun. q.*741. *n.*5. Molin. *de just. tom.*2. *disp.* 431. *col.*8. Ratio, quia pœnæ post annum luctus impositæ, sunt filiorum potiùs provisio, quàm meræ pœnæ, quatenus vult jus civile, ut bona laboribus prioris conjugis quæsita non conserventur, nisi in utilitatem filiorum ex priori conjugio relictorum, non autem in commodum vitrici, aut ejus filiorum. 90

Quare non est correcta jure Canonico pœna amissionis tutelæ, indicta secundò nubenti. Matief. *lib.*5. *recop. tit.*1. *l.*2. *glos.*2. *n.*9. Spin. *d. glos.*14. *n.*102. Similiter non est correcta jure Canonico, pœna relata in prima conclusione, ut conjux nubens secundò, amittat proprietatem bonorum à defuncto relictorum, & [illegible] serventur filiis prioris matrimonii, cùm sit in favorē filiorū statuta: Cov. 4. *Decr.* 2. *p. c.*3. §. 9. *n.*8. 91

Nec denique correcta est jure Canonico pœna, ut perdat privilegia, & honorem mariti: Matiens. *supra, l.*3. *glos.*2. *n.*5. & *tit.*9. *l.*6. *glos.*2. *in fine*, Spin. *d. glos.* 14. *n.* 101. & 102. Non enim pœna propriè dici potest, & ideò perdit, quia per secundas nuptias cessavit ratio hujus concessionis. Sed de his 1. *p. lib.*6. *disp.*16. §. 1. *ex n.* 50. *usque ad n.* 59.

---

§. V.

An pœnæ impositæ viduis à maritis, ne transeant ad secunda vota, vel à filiis, aliàs non consequantur relicta; obligent in conscientia.

EPITOME.

92 PRimò dubitatur, an possit imponi conditio viro, vel uxori, ne transeat ad secundas nuptias? Respondetur, quamvis hæc conditio virgini imposita non admittatur, viduæ tamen indicta admittitur: *Authent. de nupt. §. quæ vero, collat. 4. Authent. cui relictum, C. de indicta viduitate*, Cov. 4. *Decret. 2. p. c. 3. §. 9. n. 11.* Gomes. 1. *variar. c. 12. n. 38.* & *l. 16. Tauri, n. 8.* Molin. *de Just. tom. 1. disp. 207. fol. 1264.* quia honestum est à secundis nuptiis recedere. Quod etiam intelligitur valere in homine viduo, *ex c. Gaudemus, de divortiis*: ubi vir, & uxor non debent ad imparia judicari; cùm sint una caro: & dispositum in uno cẽsetur in alio dispositum: Acosta *in l. cum tale, §. si arbitratu, limitat. ultim. num. 1. ff. de condit. & demonst.* Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 19. à num. 12. usque ad 17.* & Pinel. *l. final. à n. 17. C. de bon. mater.*

93 Imò valet conditio imposita viduæ, si nupserit arbitratu Titii: vidua namque tenetur sequi arbitrium illius, dummodo justè arbitretur: quòd si noluerit arbitrari, & vidua nupserit, consequetur legatum, quasi impleta conditione, cùm per eam non steterit, quominùs conditio impleatur: Mantic. *d. lib. 11. tit. 18. n. 11.* Quia non est conditio potestativa.

Similiter valebit conditio viduitatis respectu quarundam personarum, nimirum quando legatur aliquid Bertæ, si non nupserit Paulo, Petro, & Franc. quia non prohibetur aliis nubere: *l. cum ita, & seq. ff. de condit. & demonstr.* Secùs quando ultra eas personas non potest commodè nubere.

94 Secundò dubitatur, an hujusmodi conditiones, seu pœnæ impositæ secundò nubentibus, obligent in utroque foro? Respondetur positas à testatore obligare in foro conscientiæ, ante sententiam, ad restituendum quod relictum fuit: quia non sunt propriè pœnæ, sed conditiones, sub quibus testator voluit, & non aliter, nec alio modo legare: ita Navar. *in sum. c. 25. n. 65.* Cov. 4. *Decret. 2. p. c. 6. §. 8. n. 17. vers. undecimo*: Cenedo *collect. 154. ad Decret. n. 9. & 10.* & Cevall. *cõmun. contra cõmun. q. 151. n. 7.* Mol. *tom. 1. de Just. disp. 96. fin.* Emanuel Sâ *in sum. verbo, pœna, n. 1.*

Secùs si testator absolutè, & sine conditione legatum relinquat uxori: tunc enim non amittitur per transitum ad secunda vota, quia nullo jure cavetur legatum amitti, nisi quando vidua ad secundas nuptias transeat intra annum luctus; quod de jure Canonico correctum esse tradit Covar. *supra, c. 3. §. 9. n. 11.* A Costa *l. cum tale. §. si arbitratu, limit. final. n. 32. ff. de condit. & demonst.* Sanch. *lib. 7. de matr. disp. 87. n. 24.* dicens nubentem intra annum luctus, non perdere proprietatem, nec usumfructum relictorum à viro, nisi habeat filios ex illo: tunc privari proprietate, reservato sibi usufructu, non in pœnam secundi matrimonii; sed in favorem filiorum mariti prioris, ut dictum est *§. superiori.*

Tertiò dubitatur, an legatum relictum uxori à viro, si vitam vidualem servaverit, amittatur, si uxor religionem ingrediatur? Respondetur negativè, quia per matrimonium spirituale non cessat vidualis status, & per religiosum statum multo pleniùs voluntati mariti, seu testatoris satisfit: Bald. *in l. Deo nobis, in principio, n. 9. C. de Episcopis, & clericis.* Jason *in l. final. in fine, C. de indict. viduit.* Simon de Prætis *de interpret. ult. volunt. l. 1. interp. 1. circa legata, dub. 10. n. 127.* ubi concludit deberi uxori ingredienti religionem, etiam alimenta relicta à viro sub conditione, donec vidua permanserit. 95

Quartò dubitatur, an relicta sub conditione non transeundi ad secundas nuptias, amittat vidua per fornicationem? Negat Navar. *in sum. cap. 25. n. 65.* sequitur Sanch. *lib. 7. de matrim. disp. 91. num. 42. ad finem.* 96

Dicendum tamen est, ut probabilius, amitti legatum per fornicationem, præsertim à marito relictum: eò quia vidua fornicans subiicitur omnibus pœnis impositis contra secundas nuptias, ne plùs habeat luxuria, quàm castitas. Item quia plus offendit maritum fornicatio, quàm secundum matrimonium: ita A Costa *l. cum tale, §. si arbitratu, in fine, n. 25. & n. 30. ff. de cõdit. & demõst.* Cened. *col. 134. ad Decretales, n. 9.* dicens statuta pœnalia contra mulieres, secundò nubentes, extendi ad luxuriantes, quia potiùs est legatum conditionale, quàm pœna: & ideò in foro conscientiæ amittit legatum ex præsumpta mariti voluntate, qui perfectam in uxore castitatem petit.

Confirmatur, quoniam non est dubium, voluntatem testatoris tacitam, ex conjecturis haberi pro expressa; & illi esse standum: *l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonst. l. cum acutissimi, C. de fideicommissis*: & quia vir relinquit legatum uxori, sub conditione, ne secundò nubat, ut ita castè & honestè vivat, & fidem sibi servet: ergo multò fortius legato privabitur, si fornicetur, & vivat inhonestè.

Quintò dubitatur, an legatum relictum à marito sub conditione vivendi castè, amittatur per secundas nuptias? Respondetur affirmativè, quia maritus abhorret secundas nuptias, quæ quamvis castæ dicantur, voluntas mariti est, ut uxor ita servet castitatem, ut nec marito, nec filiis injuriam inferat, quæ sine dubio per secunda vota infertur: sic Tiraquel. *in l. boves, §. hoc serm. in princip. n. 149. ff. de verbor. signu.* Bermond. *de publicis concubinariis, §. concubinam, n. 8.* Anton. Gomez. *l. 14. Tauri, n. 9.* Greg. Lopes *l. 1. verbo, Omas, tit. 12. p. 4.* Covar. 4. *Decr. 2. p. c. 3. §. 9. n. ultim.* & Mant. *de conject. ultim. volunt. lib. 11. tit. 19. num. 31.* asserentes conditionem si honestè & castè vixerit indictam à marito, excludere secundas nuptias. 97

Idem dicendum est, si filius reliquerit matri viduæ sub eadem conditione, & ipsa secundò nupserit, privari legato: ut notat Bart. *in l. 1. §. præterea, ff. de tutelis*, Alexand. *in l. à filia, num. 8. ad* 98

ad Trebellian. ubi Ripa *num.* 82. Tiraquell. *de jure primigenior. quæst.* 69. *n.* 5. Baeça *de non meliorandis filiabus, ratione dotis, cap.* 12. *n.* 64. & Tellus Fernand. *l.* 10. *Tauri, num.* 25. offenditur enim filius ex secundis nuptiis matris, Præpos. *in cap. final. ad finem, de secund. nupt.* Anton. Gomez. *d. n.* 9. Spin. *glos.* 14. *num.* 94.

99 Secùs quando conditio castè, & honestè vivendi apponitur à consanguineis conjugis ad secunda vota transeuntis, vel ab aliquo alio extraneo: tunc per secundas nuptias non perditur legatum; sed per tertias, & ulteriores, quæ non redolent castitatem, sed incontinentiam: ita Paul. *in l. mulier, §. cum præponeretur, n.* 5. *ff. ad Trebel.* Angel. *ibid. num.* 4. Sylva nuptialis *l.* 2. *verbo seni non est nubendum,* Sylvest. *verbo, legatum, q.* 5. *n.* 9.

100 Sed verius est etiam in hoc casu non amitti legatum, quia jure Canonico omnes nuptiæ approbantur, & honestæ sunt: proinde hanc partem, uti veriorem, volunt Covar. 4. *Decret.* 2. *p. cap.* 3. §. 9. *in fine*: Gomez *d. l.* 14. *Tauri, n.* 9. *in fine*: Gregor. Lopez *l.* 1. *verbo Omar. tit.* 12. *p.* 4. Mant. *de conject. ultim. volunt. lib.* 11. *tit.* 19. *in fine, n.* 32. *per totum,* quæ sententia placet.

101 Idem quando secundæ nuptiæ nullo modo conveniunt ætati, aut statui viduali, & ex nuptiis non solùm honestas, sed etiam fama viduæ minuitur, & denigratur, quia esset jam sexagenaria, vel amplius, & ex consequenti reputarentur inhonestæ: quare nuptiæ adversarentur conditioni castæ, & honestæ vitæ, & privaretur legato; quamvis conditio apponatur à quibuscunque personis: non enim talis mulier castè vivere intelligitur: ut vult Angel. *in disp. incipiente, Testator fundum reliquit mulieri,* quam refert, ac sequitur Alexand. *in l. mulier, §. cum præponeretur, n.* 9. *in fine, & n.* 10. *ff. ad Trebel.* Mant. *ubi proximè, n.* 33.

102 Sextò dubitatur, an vidua, quæ per fornicationem amisit legatum, sub conditione vivendi castè relictum, & illud amisit, non servata conditione; recuperet illud, si redeat ad honestam vitam? Respondetur negativè: quia conditione semel deperdita, & violata ob fornicationem, non recuperatur legatum, sed deperditur; sicut amittitur legatum sub conditione non nubendi relictum per secundas nuptias, nec per supervenientem viduitatem recuperatur, cum jam defecerit conditio, per quam expiravit legatum: ut Beroius *cons.* 30. *n.* 2. *vol.* 2. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 188. *n.* 12. Quod procedit etiam quando post fornicationem ingreditur religionem, neque enim tunc recuperabit legatum semel amissum: ut benè observat Simon de Prætis, *de interpretatione ultimar. volunt. l.* 1. *interpretat.* 1. *circa legata, dubio* 10. *num.* 114.

103 Septimò dubitatur, an legatum relictum uxori sub conditione vivendi castè amittatur per unicam fornicationem? Affirmat Bald. *in l. Titius ff. de excusat. tutor.* dicens uxorem semel agentem inhonestè, privari legato, nec illud recuperare, etiam si postea honestè vivat: sequitur Barbos. 4. *p. l.* 1. *ff. solut. matrim. n.* 43. *fol.* 346. *pag.* 2. dum addit ex Ordinatione Lusitana induci exhæredationem ipso jure, si filia peccaverit in corpus suum: quod intelligendum est secundum verbi proprietatem, quamvis semel tantùm peccaverit: & in specie resolvit A Costa in terminis iuris communis, §. *& quid si tantum,* 3. *p. n.* 192. & Barsat. *cons.* 250. à *n.* 8. *lib.* 2.

Fabianus autem *in Authent. novissima, num.* 158. *C. de inofficios. testam.* Menchac. *de successionum creatione,* §. 20. à *n.* 152. exigunt perseverantiam in turpitudine, quia unicus actus non denominat quempiam bonum, vel malum: & ideò non dicitur inhonestè vivere, quæ semel, aut iterum fuit inhonesta, sed quæ vitio carnis assuescit.

Ex his duabus sententiis, prior magis placet in casu præsenti: quia simpliciter testator reliquit legatum sub conditione castè vivendi, quæ violatur per unicam vel alteram fornicationem: non enim castè vixit vidua stuprum committens: Mant. *supra lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 35. dicens non castè vivere hanc, ad legatum consequendum: Ludovic. Lop. 1. *p. instruct. cap.* 295. *col.* 13. & Vega 2. *tom. summæ c.* 32. *casu* 9. ubi loquuntur de legato relicto à viro, sub ea conditione. 104

Quod etiam extendi potest ad legatum relictum à filiis, tam mariti, quàm uxoris ipsius, quorum interest viduam castitatem inviolatam servare: secùs si ab extraneis relinquatur sub eadem conditione. Extranei namque, per unicam, vel alteram viduæ fornicationem, non tam gravi injuria afficiuntur, nisi frequentia fornicationum accedat.

Octavò dubitatur, utrùm legatum relictum sub conditione castè & honestè vivendi, corruat per tactus impudicos, seu amplexus, sive oscula? Lopez 1. *part. instruct. cap.* 293. tenet non deperdi per unicum, vel alterum actum istius generis, sed per frequentiam eorum, secundùm quam arbitrio prudentis, possit ea fœmina videri impudica, & inhonestè vivere. 105

Dicendum tamen est, si maritus leget sub conditione castè vivendi, amitti à fœmina per amplexus, aut tactus impudicos: quia intelligitur legatum de omnimoda castitate servanda: Quare ex tacita testatoris voluntate corruit hoc legatum: sequitur absolutè Bald. *cons.* 207. *num.* 1. & 2. *vol.* 4. Ang. de Gambel. *tract. de testam. glos.* 46. *n.* 4. Covar. *in* 4. *Decret.* 2. *p. c.* 7. §. 6. *n.* 5. Mant. *de conject. ult. volunt. tit.* 19. *n.* 34. Menoch. *de præsumpt. l.* 5. *præsumpt.* 41. *n.* 38. Graffis 1. *part. decis. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 58.

Atque ita non placet distinctio Ludovic. Lopez quem sequitur P. Sanch. *lib.* 7. *de matrim. disp.* 91. *n.* 40. cùm tactus libidinosi, sint contrarii pudicitiæ, & castitati viduali, & maritis præsertim valdè odiosi, qui legant uxoribus sub conditione, ne inhonestè vivant: ita P. Sà *verbo legatum, n.* 43. & Picus ex sententia Angeli Aretini, *in l. Titia §. Titia n.* 164. *in fine, de leg.* 2. Menoch. *d. præsumpt.* 41. *n.* 38. Cened. *ad Decretales, collect.* 154. *n.* 9. *vers. tertio*, ubi concludit viduam, quæ passa est hujusmodi ab aliquo amplexus & oscula, dici impudicam, privarique legato sibi relicto sub conditione, si castè & honestè vixerit: Quam sententiam sequitur Anton. Cordub. de Lara *in l. si quis, à liberis, § si quis ex his n.* 147 *ff. de liber. agnosc.*

Et quamvis in conscientia, uxorem non teneri ad restitutionem rei legatæ propter osculum, credat Navar. *in sum. c.* 23. *n.* 62. Oppositum tamen est verius: cùm simus in legato conditionali, quod executionem Judicis non exigit, sed lex vult ut pars ipsa contra se exequatur eandem pœnam, quam in foro externo subiret vidua, quæ patitur deosculari: Quocirca in foro conscientiæ amittit legatum, & tenetur restituere. Quod quamvis rigorosum nimis, est tamen verum, & ideò sequendum: Cened. *supra, n.* 10. *ad finem.*

Nonò dubitatur, utrùm legato relicto viduæ donec fuerit vidua, aut donec castè vixerit, ubi primum violaverit conditionem; teneatur restituere fructus jam perceptos? Responsio est negativa: secùs de perceptis postquam conditioni impositæ non stetit: Bald. *in l. cum filiis, §. qui Mutianam,* 106

num.

num. unico & *ibi* Imola *ad finem*, *ff. de leg.*2. Mantica *supra*, *lib.*11. *tit.* 19. *num.*22. Gloss. & Cynus, Bartol. & Bald. *in l. ultim. de indict. viduit. tollenda.* Ratio, quia in hoc casu testator non interdixit nuptias; sed vult, quòd habeat legatum, donec nupserit tantùm, vel donec castè vixerit, non etiam post nuptias contractas, vel post violationem honestæ vitæ: in quo eventu nulla opus est cautione de restitutione; quoniam fructus ante violatam conditionem percepti; legitimè acquiruntur: percipiendi deinceps non fiunt legatarii, ubi primùm non paruit conditioni, sed fient successoris: ideò cùm nihil perceperit, nihil tenetur restituere, & ex consequenti non debet præstare cautionem: Mantic. *d. numer.*22. *ad finem*, & *numer.* 23. *per totum*, post alios, quos *ibi* referens sequitur.

107 Idem extende ad usumfructum legatum mulieri perseveranti in statu viduali: nam tunc fructus percepti, donec vidua manserit, non tenetur restituere: Alciat. *in l. stich. num.*12. *vers. existimaverim*, *ff. de legat.* 1. Quòd si maritus leget uxori quandiu vitam vidualem servaverit, dubium est an intelligatur conditio distributiva, an verò simpliciter conditionalis, & perpetua: ut sit sensus; si vitam vidualem servaverit: Bald. *in consf.*267. *num.*4. *vers. ista quæstio*, *vol.*5. inclinat, hæc verba significare magis conditionem; sed *infra* subdit voluisse testatorem, ut habeant vim, donec vitam vidualem observaverit, vel donec non nupserit: tunc enim fructus percepti non debent restitui.

Contra verò si testator reliquit simpliciter sub hac conditione, ut ipsa servet vitam vidualem: si frangat conditionem per contractas nuptias, fructus perceptos esse restituendos; ita Ruin. *in cons.* 170. *num.* 6. *vol.*3. Alciat. *cons.* 85. *num.*13. *lib.*9. secùs si relinquat legatum, per dictionem distributivam, *quousque*, vel *donec* non nuberet, vel *donec* castè vixerit. Quod adeò verum est, ut si postea secundus maritus moriatur, legatum jam extinctum non redintegretur: ita Socin. junior *in cons.* 110. *n.* 9. *vol.*1. quem sequitur Mantic. *supra d. tit.*19. *n.*24.

108 Decimò dubitatur, an legatum factum uxori quandiù castè vixerit, vel quandiù vitam vidualem servaverit, sit annuum? Morquech. *de divisione bonorum*, *lib.* 4. *c.* 11. *n.* 60. tradit esse annuum, propter illam dictionem, *quandiù*, vel propter illam, *donec*, ut *in l. legatum*, *ff. de annuis legat.* atque ita pro primo anno, erit purum; pro sequentibus, conditionale: Boer. *dec.*44. *n.*39. Ruin. *cons.*43. *n.*7. & *cons.*46. *n.* 1. *lib.*2.

109 Undecimò dubitatur, an uxor intra annum luctus possit petere legatum sibi relictum, sub conditione non nubendi præstita cautione? Negativè respondetur, quamvis renuntiet cum juramento secundis nuptiis, nisi ipsa ingrediatur religionem: secus post annum luctus: tunc enim præstita cautione de restituenda re cum fructibus si non paruerit conditioni, legatum consequetur: habetur expressè *in Auth. cui relictum*, *C. de indicta viduit. tollenda*, & *ibi* Scribentes.

Duodecimò dubitatur, an usufructu relicto à viro uxori, donec castè vivat; quòd si nubat, relinquuntur illi mille: contigit non castè vixisse: sed postea nupsit, consequeturne legatum de mille? Affirmat Simon de Prætis *lib.* 4. *de ult. volunt. interpret.* 1. *dub.*10. *n.* 121. *fol.*350. pluribus *ibi* allegatis: neque in hoc casu, in quo ipsa amittit usumfructum necessaria est sententia Judicis, quòd transierit ad secunda vota: Caiet. *in sum. verbo pœnam*: sequitur Castro *lib.*2. *de lege pœnali*, *c.* 1. *columna penultima*: & Sotus *de justitia*, *lib.*1. *q.* 6. *art.*6. *col.*4. *in* 4. *argumento*, & rursus *in responsione ad illud* Cevall. *commun. contra commun.* q. 151. *n.* 6. & 7. quamvis aliæ pœnæ Statutariæ non debeantur in foro conscientiæ ante Judicis sententiam: secùs in nostro casu, ubi per transitum ad secunda vota ipso jure legatum deperditur, quia propriè non sunt pœnæ, sed conditiones, ut dictum est. 110

Decimo tertiò dubitatur, an legatum relictum sub conditione castè vivendi corruat, si mulier qualibet alia ex causa fiat infamis, & propter aliquod delictum sit condemnata? Affirmat idem Picus *in d. l. Titia cum nuberet*, *n.*149. *in fine*, *ff. de legat.*2. & Mantic. *d. lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 36. 111

Decimo quartò dubitatur, an mater minor viginti quinque annis secundò nubens, incurrat pœnam secundò nubentibus impositam? Responsio est negativa, etiamsi intra annum luctus major efficiatur: nam minor ætas excusat eam à pœna, contra secundò nubentes. Jason *in l. minorib. in fine*, *ff. de his quibus ut indignis*: Boër. *dec.*185. *n.*27. Cifuentes *in l.*15. *Tauri*, quos referens sequitur Morquech. *de divisione bonorum*, *lib.* 4. *c.*12. ubi *n.*7. addit non incurrere hanc pœnam secundò nubentium viduam, quæ de licentia Principis secundò nupsit: ita Anton. Gab. *in tract. de secundis nuptiis*: *conclusione*3. *ex n.*31. & *ex leg.*3. *vers. Ouro si*, *tit.*12. *part.*4. 112 113

Accedit ad confirmationem minoris viginti quinque annis, quæ major facta non privatur successione filii, cui non petivit dari tutorem, vel curatorem: text. *in l. un. ff. si tab. testamen. nulla extab.* argumento delinquentis, in ætate impuberi, propter quam liber fuit à pœna, qui factus major non est ampliùs puniendus pro illo delicto: Cevallos *commun. contra commun.* post alios, *q.*729. *n.*23. & 24. 114

LIBER

LIBER QUARTUS.

De Testamentis.

DISPUTATIO VII.

De Testamentis inter conjuges: & aliis privilegiatis.

§. I.

An maritus, & uxor possint se hæredes instituere in eadem charta.

EPITOME.

1 *Testamentum mutuum, in quo conjuges se adinvicem instituunt hæredes, est validum.*
2 *Conjuges in eadem charta, se adinvicem instituentes, & alteram personam substituentes, mortuo uno, potest alter pro parte sua testamentum revocare.*
3 *Testamentum conjugum mutuum firmatum juramento, an sit revocabile? Pars affirmans.*
4 *Pars negans.*
5 *Sed affirmans recepta in praxi.*
6 *Testamentum de se est revocabile usque ad mortem, sicut donatio inter conjuges, sed juramento utrumque fit irrevocabile.*
7 *Testamentum juratum revocans, est periurus secundùm aliquos: sed alii negant.*
8 *Non valet Statutum disponens non posse uxorem testari absque mariti consensu.*
9 *Testamentum conjugum subsistit, quamvis mutuis blanditiis alter alterum instituat, si metus absit: & quæ sit captatoria voluntas, num. 10.*
11 *Testamentum inter conjuges, an possit conferri in alienum arbitrium.*
12 *Pactum inter conjuges reciprocum de succedendo valet si non extant filii.*
13 *Pacta reciproca de succedendo inter conjuges, valent statim; sed eorum executio suspenditur usque ad mortem.*
14 *Testamentum inter maritum, & uxorem non est unum, sed duplex: & an requiratur duplex solemnitas, & duplices testes, & an debeant esse rogati? & n. 15. 16. & 17.*
18 *Testamentum factum à marito de consensu uxoris, de bonis illius, non potest revocari ab uxore, mortuo marito.*
19 *Donationi rei suæ consentiens uxor, si fiat à marito, uxor donare videtur.*
20 *Maritus, & uxor in eadem charta, si se instituant hæredes ad invicem, & ipse testamentum manu sua scribat, nihil sibi acquirit.*
21 *Quod procedit in testamento clauso; non verò in nuncupativo.*
22 *Valet testamentum mutuum inter conjuges manu illorum scriptum, si priusquam approbetur, legatur à Notario coram testibus.*
23 *Consanguinei viri, & uxoris ab iisdem instituti in capella, de bonis utriusque, in pari gradu concurrentes, quinam debeant proferri; & n. 24.*
25 *Quando in Majoratu, seu capella vocantur consanguinei proximiores viri, & uxoris, & sunt in eodem gradu ex utraque parte, qui debeant præcedere.*
26 *Fideicommissum relictum familiæ, in quo vocantur proximiores in gradu, & plures in eodem gradu concurrunt, quis debeat præcedere.*
27 *In fideicommisso, seu Majoratu, an habeat locum beneficium repræsentationis.*

DUBITATUR primò, an testamentum in quo vir, & uxor se adinvicem instituerunt, sit validum? Responde valere quasi inter socios divinæ, & humanæ domus: *l. fin.* §. *cum autem*, ibi: *In personam ita sibi conjunctam*: *C. de furt.* & quia una caro censentur, *c. debitum, de bigamis*: ut per Iasam *in l. si quis à liber.* §. *si quis ex his*, *num.* 282. *ff. de liber. agnosc.* Hieronym. Fernandi de Ottero *Romanarum lucubrat. disput.* 27. *num.* 6. neque est dubium quòd sit validum ex praxi quotidiana: ita P. Molin. *tom.* 1. *de just. disputat.* 152. Julius Clar. §. *testamentum*, *quæstion.* 60. Gamma *decis.* 258. Valasc. *tom.* 1. *consult.* 7. *numer.* 6. Et est communis, & valdè recepta, inter conjuges: Andreas Gail. *observat.* 117. *lib.* 2. *numer.* 1. post plures. 1

Responde secundò, conjuges se adinvicem instituentes in eadem charta, mortuo uno, superstitem posse testamentum pro sua parte licitè revocare: Molin. *de Primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *numer.* 84. Covarru. *in rubr. de testament. part.* 2. *numer.* 7. & 8. Oldrad. *consil.* 174. *numer.* 2. Suarez *in leg. quoniam in prioribus*, *fol.* 74. *limitat.* 5. ideoque mortuo priori conjuge, superstes potest facere secundum testamentum: ut ait etiam Burgos de Paz *consil.* 2. *numer.* 14. *per totum*, & Mieres *de majoratu*, 1. *part. quæst.* 23. *num.* 21. 2

Erit autem irrevocabile, si alter faciat testamentum de per se, & alter consentiat in testamento facto per maritum: ratio differentiæ, quia quando duo testantur in eadem charta, dicitur testamentum duorum: Contra verò si non testentur, sed solùm unus consentiat dispositioni alterius; tunc fit contractus quidam ex reciproco duorum consensu, & ita revocari non potest: ut *in l. sicut, ab initio*, *ff. de obligat. actionib.* & *in leg. hæredes palam*, §. *final. ff.* de

de testament. Quæ omnia sunt valdè notanda: secùs quando testamentum est mariti, & uxoris in eadem charta: etiam si in illo instituatur Majoratus, aut fundetur capella: nam tunc revocari potest: cùm sit actus natura sua revocabilis: Julius Clar. §. *testamentum*, *quæst.* 75. Ceval. post alios *quæst.* 140. *num.* 6. & P. Molin. *tom.* 1. *tract.* 2. *disputat.* 152. *vers. dicendum tamen est.*

3 Dubitatur secundò, an testamentum inter conjuges firmatum juramento possit revocari? Pars affirmans est certa, cùm voluntas testatoris sit deambulatoria usque ad mortem: *l.* 4. *ff. de adimendis legatis, c. ultima voluntas,* 13. *q.* 2. *c. cum Marthæ, de celebrat. Missarum.*

Nec obstat juramentum non revocandi: Quia juramentum sortitur naturam contractus, super quem interponitur; atque ita non reddit actum irrevocabilem: Gloss. *in d. cap. ultima voluntas*, ubi idem docet Archidiaconus Bartol. *in l. duobus*: §. *idem respondit*, *ff. pro socio*: & dixit communem Alex. *in leg. stipulatio hoc modo concepta*, *numer.* 5. *ff. de verborum obligat. & cons.* 18. *libr.* 2. Loazes *in allegat. juris pro Marchione de los Vellez*, *in sexto fundamento*, *numer.* 160. *pagin.* 383. Clarus *libr.* 3. *receptarum*, *§. testamentum*, *quæstion.* 94. Guttierez *de juramento confirmatorio*, 2. *part. cap.* 1. *numer.* 3. & Flamin. *de resignat.* 2. *part. libr.* 9. *quæstion.* 31. *numer.* 25. confirmat *lex* 25. *titul.* 1. *partit.* 6. ibi: *Ningun hombre puede fazer testamento tam firme, que ne lo pueda despues mudar quando quisiere fasta el dia de sus muerte.* Molin. *de Primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 4.

Ratio potissima; quia nisi possit mutari quotiescumque voluerit, adimeret testator sibi liberam de suis rebus disponendi facultatem: hoc autem esset contra bonos mores civiles, & naturales: ideò revocari potest testamentum sine metu periurii, cùm non obliget: ita Orosci. *in l. omnes populi*, *ff. de just. & jure*, *num.* 115. & esse contra peritos utriusque juris negant plures relati per Covar. *in Rub. de testamen. parte* 2. *num.* 25. & per Anton. Gab. *lib. Commun. opin. conclusione* 1. *titul. de jurejurando*, *num.* 8. Adduntque ut procedat, requiri in secundo testamento ut fiat mentio expressa de priori jurato; sequitur Gomes. *in l.* 3. *Tauri*, *num.* 96. & Spino *in suo speculo Glos.* 30. *ad finem.*

4 Pars negans est certior, non posse scilicet testamentum juratum revocari per testatorem, absque peccato mortali: quia juramentum, quod sine præjudicio conscientiæ servari potest, implendum est: *cap. quamvis pactum*, *de pact. in* 6. sed hoc juramentum tale est, ergo est servandum uti irrevocabile: ita Speculator *in titul. de instrument. edition. §. compendiose*, *vers. Quia si quis juraverit*, *num.* 25. Alberic. *in l. fin. C. de sacros. Eccles.* Julius Clar. §. *Testamentum quæst.* 94. Spino *supra*, *num.* 53. P. Lessius *de just. lib.* 2. *c.* 19. *dub.* 8. *num.* 95.

5 Hinc sequitur fieri periurum qui revocaverit testamentum, scribens secundum: P. Lessius, & alii communiter: & ex antiquioribus Joann.
6 Andr. *in regul. juris*, *in* 6. quem sequitur Alciat. *in cap. cum contingat*, *de jurejurando*, *numer.* 80. & dicit communem Gomes. §. *item si quis*, *Institut. de actionib.* Caldas Pereira *de emptione*, *c.* 30. *num.* 34.

7 Revocatio autem erit valida, quamvis contra juramentum facta, & prius testamentum irritum; etiamsi fiat ad pias causas: Covarru. *supra*, *numer.* 46. cum plurimis Jurisperitis: quoniam juramentum non aufert potestatem, ad testandum, quam jus Gentium, & Civile concedit; sed solùm operatur, ut sit periurus, qui aliud fecerit: argumento promittentis ducere aliquam fœminam, juransque illam ducturum, & postea contraxit cum altera, peccabit mortaliter contra fidem datam, & contra juramentum: P. Molin. *d. disputat.* 151. *fol* 853. *vers. contraria sententia*: quamvis in *§. salvo meliori judicio*, adhæreat priori sententiæ in utroque foro; dicens, implendum esse juratum testamentum prius, cùm promissio non revocandi illud, esto jure Civili sit irrita, tamen cùm non sit ex se mala quasi contra bonos mores naturales, eo ipso quòd juramento est confirmata, valida est, & obligat ita testatorem, ut si transgrediatur illam, nedum sit periurus, sed etiam peccet contra justitiam, cum obligatione restituendi hæredi, in priori testamento instituto quantum sua intererat. Hæc ille.

Dubitatur tertiò, an valeat Statutum disponens non posse uxorem, absque mariti consensu testari? Responsio est negativa: ita Paul. de Castro *in l. ex facto*, *in principio*, *ff. de vulgari*, *& pupillari.* Alexand. *consil.* 155. *numer.* 6. *vol.* 2. incipit, *Visis*, *& accuratè*: per text. *in l. nemo potest*, *ff. de legat.* 1. *& in leg.* 1. *Cod. de sacros. Eccles.* Item quia captatoria institutio, qualis est voluntas ultima quæ in arbitrium alterius confertur; per text. *in l. illa institutio*, & *in l. Captatorias*, *ff. de hæred. instituend.* est reprobata: ita ut etiam non valeat in testamento militis: text. *in l. Captatorias*, *C. de testament. militis.* Jason *ibidem*, *numer.* 1. sed nec legatum captatorium sustinebitur; secundùm communem: ut vult Jason *in d. l. Captatorias*, per text. *in l. Captatoria*, *ff. de legat.* 1. 8

Nihilominùs testamentum conjugum subsistet, nec vitiabitur, si mutuis blanditiis, & conjugali amore alter alterum instituat, dummodò metus non intersit: text. *in l. fin. ff. si quis aliquem testari prohib.* sequitur Bartol. *ibi*, *numer.* 16. nam accedente metu, eoque probato corruit institutio tanquam captatoria: idem Bartol. *in leg. unica*, §. *quæ exonerandæ*, *numer.* 4. *ff. quarum rerum actio non datur*: dicens justum metum induci per nimiam reverentiam conjugalem, & actum vitiari, per text. & *ibi* Gloss. *in verbo metum*: præsertim quando uxor dixerit se metu compulsam à marito, seu ab alio, fecisse testamentum, & quod libenter illud mutaret, nisi adhuc timor subesset: talis namque declaratio facta coram Notario, vel duobus, aut tribus testibus valida est; & hæreditas aufertur tanquam indignis; & fisco applicatur: ut ex mente Bartol. tradit Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 2. *tit.* 7. & *lib.* 3. *titul.* 1. *num.* 8. 9

Dubitatur quartò, an testamentum etiam inter conjuges ad pias causas possit conferri in alienum arbitrium? Placet affirmare, etiamsi regulariter ultima voluntas captatoria, quæ pendet ex alieno arbitrio, vel in alterius arbitrium confertur, non valeat: in relictis tamen ad pias causas, validam esse hujusmodi dispositionem, tradit Bartol. *in leg.* 1. *Cod. de sacros. Eccles. numer.* 64. Et est communis: ut vult Abbas *consil.* 32. *num.* 3. *lib.* 1. Alexand. *cons.* 14. *numer.* 7. *lib.* 1. & Scribentes *in l. captatorias*, *C. de testamento militis.* Anton. Gomes. *l.* 31. *Tauri*, *num.* 4. Valasc. *consult.* 68. *numer.* 4. *& consult.* 145. *numer.* 10

numer. 5. Surd. *de aliment. titul.* 8. *ex privil.* 17. *numer.* 5. ubi concludit per *caput*, *cùm tibi*, *de testament.* incertitudinem personæ non vitiare legatum ad pias causas, seu alimentorum.

11 Quinimò, quamvis non appareat voluisse testatorem expressè testari ad pia; sed simpliciter dixit, Committo dispositioni Pauli omnia bona mea: quamvis videatur tale testamentum non valere, tanquàm captatorium, nihilominùs in favorem piæ causæ validum est; perinde ac si testaretur expressè ad pias causas: *per caput*, *cum tibi*, *de testament.* & *ibi* Abbas *numer.* 4. & censetur hæres institutus ille, cui committitur illa dispositio, cum onere distribuendi illa bona ad opera pia: Julius Clar. §. *testam. quæst.* 6. *num.* 6.

12 Dubitatur quintò, an pactum inter conjuges reciprocum de succedendo, valeat in casu, quòd non extent filii? Responsio est affirmativa, & ita superstes, non existentibus filiis, succedit præmorienti; quia est pactum vicissitudinarium: ut tenet Cynus *in leg. si pater puellæ*, *numer.* 2. *Cod. de inofficios. testament.* Bald. Salicet. Jason. & alii *ibidem* Roman. *singulari* 820. incipit, *Prohibiti*: Quod etiam consuetudine passim receptum est, quia tollitur per hoc pactum, sinistra illa suspicio desiderandi mortem alterius.

Quin etiam mutua illa conventio, quòd alterutro sine liberis mortuo ad superstitem bona perveniant, non est pactum futuræ successionis: eò quia bona non promittuntur ut futura successio, sed est obligatio conditionalis, si alteruter sine liberis præmoriatur, quæ obligatio adimpleta conditione retrotrahitur ad tempus conventionis, & censetur pura: text. *in leg. necessario*, §. 1. *ff. de periculo*, *& commodo rei venditæ*, Gloss. *ibid. in verbo*, *In præteritum*, text. *in leg. potior.* §. 1. *ff. qui potiores in pignore habeantur.*

13 Hujusmodi autem pacta reciproca, & mutua de succedendo inter conjuges statim constante adhuc matrimonio valent: exactio autem propter conditionem appositam suspenditur usque ad mortem; sed bona in pactum deducta statim debentur ex obligatione, & ex causa donationis inter vivos; & hoc modo licitè, alterutro conjugum mortuo, superstes defuncto conjugis succedit non extantibus filiis: quæ conventiones de jure valent, per text. *in leg. quod autem*, §. *si vir & uxor*, *ff. de donat. inter virum, & uxorem*, & tradit Oldrad. *consf.* 139. *per totum*, incipit, *Ad habendam aliqualem.* Decius *consf.* 63. *n.* 4. incipit, *Et pro tenui*, & *consf.* 516. *num.* 1. *cum seqq.* incipit, *In facto proponitur.* Natta *consf.* 474. *n.* 1. *& num.* 8. incipit, *De anno*, & Boër. *dec.* 255. *num.* 2. *&* 3.

Adde hujusmodi pacta mutua de succedendo, in vim donationis transire, valeréque; ita ut neque traditione, neque insinuatione opus sit: Gloss. recepta, *in l. licet Cod. de pactis*, *in verbo*, *Mortis.* Oldrad. *d. consf.* 139. *num.* 14. Boër. *supra*, *numer.* 4. neque hujusmodi pacta revocari possunt propter ingratitudinem, cùm habeant vim permutationis; & magis venditioni, quàm donationi accedunt: Andr. Gail. *lib.* 2. *observ.* 126. *ex num.* 1.

14 Dubitatur sextò, utrùm testamentum factum inter maritum & uxorem, sit unum, aut duplex? Dicendum est esse duplex; & ideò unumquemque posse pro sua parte illud revocare, ut dictum est: nam quot sunt personæ testantes, tot esse testamenta opus est, tanquam condita à diversis personis; & uniuscujusque voluntas, per se censetur testamentum: *l.* 1. ibi: *voluntatis nostræ justa sententia*, *ff. hæred. instit.* Bald. *in l. cum quidam, Cod. de impuber.* Tiraquel. *de primogen. quæst.* 68. *num.* 5.

Hinc fit, ut in hoc testamento approbando requiratur duplex solemnitas prima facie, siquidem sunt duo testamenta: placet tamen unica tantum, quæ adhibita uno contextu refertur ad omnes personas testantes: ita Jason *in leg. patris*, *& filii*, *ad numer.* 7. *ff. de vulgari*: Nicol. Bell. *consil.* 85. *numer.* 9. Velasq. *consil.* 7. *numer.* 3. ubi addit *vers. advertendum*, quod licèt in terminis juris communis, unica tantùm solemnitas quoad alia requiratur; testes tamen adhibitos in eo testamento, debere in suis subscriptionibus mentionem facere de quolibet testamento cùm sint diversa, *per l. penult. ff. de testament.* 15

Similiter conjuges unumquemque per se, vel ambos simul debere manu sua testamentum tradere Tabellioni, certum est, & eundem Tabellionem singulos eorum teneri interrogare coram testibus, an illud sit suum testamentum, & in instrumento approbationis mentionem facere, quod uterque sibi tradiderit manibus suis illud testamentum, & interrogatos respondisse illud esse suum testamentum.

Illud autem observandum est attento jure communi, testes in testamento rogari debere: *l. hæredes palam*, §. *in testamento*, *ff. de testamentis.* Surd. *consil.* 378. *numer.* 4. Valasc. *consult.* 187. *numer.* 15. Negreiros *libr.* 3. *cap.* 2. *numer.* 5. *in Introduct. ultim. volunt.* & Notario asserenti testes fuisse rogatos, credendum est; ex Bartol. *in d. leg. hæredes palam*, *numer.* 4. *ff. de testamentis*, recepto, ut per Farinac. *consf.* 97. *num.* 21. 16

De jure tamen Lusitano, secundùm veriorem, non est necesse quod testes sint rogati, ut testamentum sit validum, cùm *libr.* 4. *nostræ Ordinationis*, *titul.* 80. disponatur; quæ solemnitates requirantur in testamento; & nulla ibi fit mentio de rogatione testium, & omittitur illa solemnitas: Gam. *decis.* 220. *numer.* 3. *& decis.* 81. *numer.* 4. Molin. *tom.* 1. *tract.* 2. *disputat.* 125. *numer.* 3. *vers. hæc solemnitas.* Cald. Pereira *de Emptionibus*; *cap.* 6. *numer.* 24. *& quæst. foren. consf.* 24. *num.* 17. Quamvis Negreirus Lusitanus, *in introduct. ultim. volunt. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 11. arbitretur testes necessariò esse rogandos, quod puto verum, non ad esse; sed ad benè esse. 17

Notarium autem debere esse rogatum, disponit lex nostra, *l.* 1. *titul.* 78. §. 4. ibi: *for requerido*: Quæ verba innuunt Notarium rogandum, seu potiùs interpellandum fore: probat Felin. *in cap.* 1. *de fide instrumentor. numer.* 20. & habetur *in Authentic. de Tabellion.* §. 1. Bartol. *in Authent. si quis in aliquo*, *Cod. de edendo. col.* 2. Quare rogandus est Notarius ab his, quos negotium tangit. Quod etiam tradit Unsala, *de arte notariat. numer.* 53. & ideò in calce instrumentorum solent addere *rogatus*, *& requisitus*: Felinus *ubi proximè*, *numer.* 20. & ita praxis observat.

Dubitatur septimò, an quando conjux alter de alterius consensu, disponit de bonis mulieris, possit ipsa marito mortuo revocare Majoratum institutum de re uxoris? Negat *l.* 9. *tit.* 13. *part.* 5. quam sequitur D. Gabr. Pereira *dec.* 11. *n.* 4. argumento filii disponentis de consensu matris, ex 18

ex regula *l. sicuti*, §. *venditionis*, *ff. quibus modis pignus*, ibi: *ut si legare permisit, valeatque quod concessit*: quod dixit Bald. receptum esse *in c. 1. praeterea*, & *ibi* Gloss. *verbo regressum, quib. mod. feud. amitt.* idem Bald. *in l. venditioni*, *C. de usucapion. pro emptore*. Pelaez. *lib. 1 quaest. 23. num. 4.* per text. *in l. fine, C. ad vellejan.* ibi: *Quod si patientiam praestitisti, ut quasi suas res maritus obligaret, tibi non succurratur senatusconsulto.*

Atque ita Majoratus de re uxoris constitutus, illa consentiente, mortuo marito, manet irrevocabilis. Confirmatur per text. *in l. non videtur 11. ff. quae in fraud. patron.* Cujus haec sunt verba, ibi: *si quod volente patrono, libertus donavit, non poterit Fabiana revocare.* Molin. *de Primogeniis lib. 4. c. 2. n. 84 & cap. 3. num. 24.* Padill. *in l. Clari n. 19. C. de fideicommiss.* Quorum authoritate comprobatur, superstitem conjugem, non posse pro parte consensum, & licentiam praestitam, mortuo disponente, ampliùs revocare. Facit text. *in l. nec fratris*, *C. de donat. caus. mort.* ibi: *Nec fratris sui mortis causa rectè factam donationem sorori rescindere licet*, ubi Gloss. *verbo, sorori*, subdit, pro sua, & pro aliena morte posse donari: ex ea ratione, quia consentiens jura sua perdit; perinde ac si actum ipsum, cui consentit, faceret. *l. cum quaedam*, *Cod. de admin. tut.* Ex quibus constat hujusmodi Majoratum de consensu uxoris institutum ex bonis illius, fieri irrevocabilem: Gab. Pereira *supra*, & in terminis Molin. *de primog. lib. 4. cap. 2. num. 84.*

19 Hinc sequitur consentientem donationi rei suae ab alio factae, donare videri: *l. si liqueat*, & *ibi* quoque Baldus *Cod. de inofficios. donat.* Bartol. *in l. quae dotis*, *col. 3. vers. tertio pone*, & *ibi* omnes post eum, *ff. solut. matrimon.* Similiter dicendum de consentiente alienationi rei suae, qui alienare videtur: idem Bald. *in cap. 1. §. illud*, *vers. quaero ergo*, *titul. de probib feud.* Fulgos. & Jason. *in l. quoties ab omnibus, C. de fideicommiss.*

20 Dubitatur octavò, quid dicendum quando maritus, & uxor in eadem charta se ad invicem instituunt haeredes, & ipse scripsit totum testamentum manu sua? Esse nullum colligitur ex Senatusconsulto Liboniano; ubi cavetur ne quis sibi adscribat in testamento: ut *l. 1.* & per totum titul. *Cod. de his qui sibi adscribunt*, & *leg. si quis legatum*, *ff. ad leg. Cornel. de fals.* & in specie favet *lex*, *quae in testamento*, *Cod. de his qui sibi adscribunt.* per haec verba, *quae in testamento uxoris maritus sua manu legata sibi adscripserit, pro non scriptis habentur, &c.* ergo si legata corruunt, multò magis corruere institutionem necesse est: quae quò major est, magis praejudicat.

21 Haec autem procedunt in testamento in scriptis; secùs verò in testamento nuncupativo, quod fieret in voce, vel in scriptis per privatum, & probaretur per testes; tunc enim cessat ratio, quae in testamento in scriptis adducta est: Valasc. *consult. 178.*

Nihilo minùs, quamvis testamentum factum manu propria mariti, in quo se ipsum haeredem constituit uxoris, & uxorem haeredem sui ipsius mariti fecit, non valeat quoad maritum, cùm in ipsa charta communi sint duae dispositiones distinctae, valet dispositio ex parte uxoris haeredis institutae: quia potest testamentum sua manu scribere, & ita utile per inutile vitiari non debet; *l. si quis duobus*, *ff. ad l. Cornel. de fals.*

Accedit, donationem reciprocam inter virum & uxorem esse reprobatam jure: *l. quod autem §. si maritus*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Tiraquell. *in l. si unquam*, *verbo*, *donatione largitus*, *num. 100. Cod. de revocand. donat.* praeterquam in testamento; ubi possunt maritus, & uxor se invicem haeredes instituere: non tamen debet testamentum manu mariti fieri, nec manu uxoris; quia praesumitur dolus ex ejus parte, nec valet illa dispositio uxoris in qua haeres scriptus est vir; valet autem dispositio ex parte mariti, in qua uxor fuit à marito haeres instituta: & eodem modo, si uxor testamentum scribat manu propria, & se haeredem mariti scribat, tunc non valet respectu uxoris.

Hoc tamen fallit, quando maritus, aut uxor totum testamentum manu sua scribat, & se haeredem ad invicem instituant, & postea tradant ipsummet testamentum Notario rogato ad illud legendum coram testatore, & testibus, & ad instrumentum conficiendum; quia testamentum legit praesentibus testatore, & testibus, & instrumentum confecit, in quo eventu valet testamentum; nec probatur per scripturam suam, sed per scripturam Notarii: Angel. *de malefic. verbo falsarius*, *numer. 33.* Alexand. *cons. 50. num. 1. lib. 3.* secùs quando testamentum scribitur à marito, & clauditur secundùm formam legis Lusitanae: *lib. 4. titul. 80.* & clausum traditur Notario, ut conficiat instrumentum approbationis; nec lectum fuit coram testibus: in quo casu scribens testamentum in quo scriptus est haeres, nihil sibi acquirit: Spino *in sua specul.* Glos. *Rub. 1. p. n. 10.* Valasc. *de consult. 178. n. 9. & 10.* 22

Dubitatur nonò, quando maritus & uxor in eadem charta & testamento instituerunt Capellaniam de bonis utriusque, ut in eadem succederent consanguinei mariti, & uxoris propinquiores, data paritate inter consanguineos, alterum ex parte mariti, & alterum ex parte uxoris, utrumque in eodem gradu consanguinitatis; quisnam ex duobus debeat praeferri? videtur dicendum, praedictam Capellaniam competere utrique consanguineo praesentato, dividendamque aequaliter eandem inter utrumque, & illius bona, & onus missarum annexum, ita ut uno mortuo, pleno jure reliqua pars bonorum, cum onere missarum ad superstitem devolvatur. Ratio, quia testamentum mutuum inter maritum & uxorem, non est simpliciter unum, sed duplex testamentum; & ita ad libitum unusquisque poterit pro sua parte suum revocare, ut dictum est *supra numer. 2.* & ex consequenti duae sunt Capellaniae, & unaquaque illarum spectabit ad consanguineos mariti, & alia ad consanguineos uxoris, cùm ambo sint in gradu consanguinitatis aequali: atque ita cùm sint duo testamenta, uxoris unum, & alterum mariti; unusquisque disposuit in casu hoc pro suo consanguineo: argumento text. *in l. sed si plures*, §. *in arrogato*, *ff. de vulgari*, *l. cum ita legatum*, §. *in fideicommisso*, *ff. de legat. 2.* 23

Veritas nihilominùs est, in casu dubio, in quo sumus, Capellaniam conferendam esse consanguineis mariti; non autem uxoris, cùm vir sit caput mulieris: ut *in cap. fin. 32. quaest. 6.* & deducitur ex *l. cum pater*, §. *à te pro marito*, *ff. de legat. 2.* ibi: *non esse datam electionem, sed ordine scripturae factam substitutionem respondi*: qui textus loquitur, quando non est commissa electio, sed solùm simpliciter fuit dictum, ut vocaretur ad fideicommissum consanguineus: ibi; *Tuis sive meis*: & 24

& ideò consanguineus mariti præferendus est secundùm ordinem scripturæ: Greg. Lop. *in l. 2. tit. 1. p. 2. verbo*, *El mas propinquo pariente, col. 3. fol.* 47. ubi loquitur de majoratu instituto in eodem testamento mutuo conjugum; dicens, data inæqualitate consanguinitatis, debere succedere magis consanguineum, sive ex parte viri, sive uxoris, in Majoria, secundum verba: *El pariente nuestro mas propinquo*: Contra verò in gradu æquali consanguinitatis, Capellaniam offerendam esse consanguineo mariti, qui videtur priùs vocatus in ordine subintellecto, nisi aliud constet de mente testantium: Gutier. *cons.* 2. *ex num.* 5. *& 9.*

25 Sed quid dicendum, quando in Majoriam, sive Capellaniam vocantur consanguinei proximiores, & reperiuntur duo in eodem gradu consanguinitatis ex parte viri, aut ex parte uxoris? Bald. *in l. ex duobus, in principio, ff. de vulgari, & in Authen. ex testamento, C. de collation. & in l. ex hoc jure, ff. de just. & jur.* resolvit utrumque esse admittendum: sequitur Angel. *in d. l. ex duobus*, & Alexand. *ibi, per l. 2. §. hereditas, ff. de suis & legitimis hæredibus, l. cum inter, C. de fideicommiss. lib. 12. tit. 33. part.* 3. Secundùm quam doctrinam videtur in causis Capellaniarum, si duo consanguinei sint in gradu pari, quamvis alter descendat per lineam masculinam, & alter per fœmininam; Capellaniam inter illos dividendam, cùm sit casus dissimilis ab alio, in quo æqualitas consistit inter consanguineos mariti & uxoris; nisi ne dividatur inter eos prohibitum sit, tunc recurrendum est ad alias conjecturas: quarum prima est in præsentato à patrono, si nominatus fuerit, debet præferri; quòd si nulla fuerit facta nominatio, præferetur magis idoneus; & data pari idoneitate, senior anteibit: argumento text. *in l. ult. ff. de fid. instrum.* Barbat. *cons.* 23. *vol.* 1. Cevallos *commun. contra commun. q.* 693. *ex n.* 13. *ad n.* 37. ubi de hac re laté.

26 Ex dictis se offert illa quæstio, circa fideicommissum vel relictum familiæ, in quo vocatus est proximior in gradu, quando plures concurrunt in pari gradu post mortem ultimi possessoris? Videtur præferri debere primogenitum, quasi is proximior sit ordine naturæ, hoc est quia primo natus: ut *in l. Arethusa, ff. de stat. homin.* nam sicut inter dispares gradu, reperitur ordo proximitatis, sic inter illos, qui sunt ejusdem gradus est ordo prioritatis, & posterioritatis: unde Præpos. *in cap. per venerabilem, §. quid autem, num.* 33. *qui filii sint legitimi*: & Joan. Andr. *in regul. sine culpa, de regul. jur. in 6.* argumentantur de proximitate graduum ad primogenituram, ut quemadmodum inter dispares gradu præcedit propinquior in gradu, sic etiam inter illos, qui sunt in eodem gradu, præfertur primogenitus, quia primogenitus est magis dilectus, quia ordine naturæ primò natus est; ut constat ex traditis à Tiraquell. *in præfat. de primogen. num.* 37. unde arguit Cald. Pereira *de renovat. Emphyteut. quæst.* 17. *num.* 6. *ad fin.* quando filia est prior natu omnium fratrum existentium in eodem gradu, aliis fratribus esse præferendam in jure renovationis, quasi proximior sit: argumento *l. cum pater, §. pater pluribus, ff. de legat.* 2. ibi: *claves majori natu filiæ tradidit.* Sed quidquid de hoc ultimo sit de jure communi, de jure nostro aliud est dicendum; cùm pater possit prælegare jus renovandi, & patre non prælegante, possit dominus directus eligere quem maluerit: Cald. *d. quæst.* 17. *num.* 32. *& sequent.*

Cæterùm in casu fideicommissi, seu majoratus, de quo *supra*, habet locum beneficium repræsentationis, non solum in Hispania, teste Molin. *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 47. *& lib.* 3. *cap.* 9. *per totum*, nisi aliud constiterit de voluntate testatoris: Cevall. *supra quæst.* 398. *num.* 8. sed etiam in Lusitania; cum ea tamen observatione, ut propinquior succedat ex beneficio repræsentationis, si fuerit descendens ex ultimo possessore; secus si fuerit transversalis, seu collateralis; tunc enim non juvabitur beneficio repræsentationis; nisi fuerit Sobrinus, aut Sobrina ultimi possessoris filius, aut filia, seu nepos, aut neptis fratris, seu sororis suæ; & extra hunc gradum poterit succedere, non tamen juvabitur beneficio repræsentationis, ut benè notat Costa, *de successione regni, pag.* 293. *cum sequent.* Atque ita filii, seu filiæ, nepotes, aut neptes per hoc beneficium repræsentationis succedunt in omne jus, in quod eorum parentes erant successuri, quibus parentes debebant præferri, si viverent. 27

Quod probatur per text. *in l.* 1. *§.* 1. *vers. si filius, ff. de suis & legit.* ibi, *in ejusdem partem succedunt omnes nepotes, neptésque ex eo natæ, l. 2. cum sequent. C. eodem titulo, §. cum filius, Insti. de hæred. quæ ab intest.* ibi: *nepotes, neptésque in patris sui locum succedere*: *§. ult. Instit. eod. tit.* ibi: *portionem sine ulla diminutione consequatur*: *Authent. de hæred. ab intest. ven. in principio, collat.* 9. ibi: *illius filios, aut filias, aut alios descendentes in proprii parentis locum succedere, tantam de hæreditate morientis accipientes partem*: quod beneficium repræsentationis indulsit lex indistinctè, tam viris, quàm fœminis absque ulla differentia sexus; ut probat text. *in d. §. cum filius*, ibi: *sive masculi, sive fœminæ sint.*

Quare, quando ultimo possessori Majoriæ plures in eodem gradu succedunt, sive sint descendentes, sive transversales modo supra dicto, fideicommissum, seu Majoriam consequetur beneficio repræsentationis, filia, seu filius, cujus pater si superstes esset, erat consequuturus: & idem dicendum est de nepte, seu nepote: Anton. Gomes. *in l.* 8. *Tauri, num.* 18. Valasc. *de jure Emphyteut. q.* 50. *num.* 3. *& num.* 30. *col.* 3. Non extendi denique beneficium repræsentationis in hæreditatibus, & successionibus collateralium, nisi ad filios aut filias fratrum aut sororum defuncti; probatur ex *§. si igitur, Authent. de hæred. ab intest.* ibi: *solis præbemus fratrum masculorum & fœminarum filiis, aut filiabus*: & in *§. si vero neque, ejusdem Authent.* text. *in Authent. post fratres 2. C. de legit. hæred.* ut communiter probat Covarr. *pract. cap.* 38. *n.* 7. *vers.* 3. *ad intellectum*: Tiraquell. *de jure primog. quæst.* 41. *n.* 4. Anton. Gab. *tit. de success. ab intest. conclus.* 1. *n.* 13. Vide tamen Greg. Lop. *l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *verbo*, *Seyendo ome pera ello.* Et *ibi*, Glos. *& infra, disp.* 20. *de primog. §.* 2. *n.* 18.

§. II.

De testamento inter liberos, & quæ solemnitas necessaria est, ut sustineatur.

EPITOME.

28 *Solemnitas requisita ad testamentum in genere, tam de jure communi, quàm de jure Lusitano, qualis sit? & n.29.*
30 *Solemnitas juris Civilis non attenditur in testamento inter liberos, sed minor sufficit. & n. 31.*
31 *Testamentum inter liberos tacitè habet adjunctam clausulam codicillarem, ut valeat omni meliori modo.*
32 *Testamenti inter liberos privilegia, quanta sint. & n. 33. 34. 35. 36. & 37.*
38 *Testamentum inter liberos ex defectu voluntatis imperfectum, non valet.*
39 *Schedula testamenti paterni reperta in domo parentis, sed non recondita in loco tuto, quando non censeatur valida.*
40 *Testamentum inter liberos imperfectum ex defectu solemnitatis, an valeat pro filio naturali, & spurio? Et quid respectu matris circa filium naturalem? & n.41. & 42.*
43 *Legitimati gaudent privilegio testamenti parentum imperfecti, ex defectu solemnitatis civilis.*
44 *Testamentum inter liberos esse tale, quibus indiciis probari potest.*
45 *Testamentum inter liberos nutu fieri non potest.*
46 *Quod intelligitur in eo parente qui potest loqui; secùs si nequeat.*

28 ANtequam ad substantiam testamenti inter liberos fiat accessus, breviter dicendum de solemnitate requisita ad testamentum in genere; tam de jure communi, quàm de jure Regio. In primis regulariter de jure communi, debent intervenire septem testes masculi: *l. hac consultissima, C. de testamentis*, §. *sed cùm paulatim, Instit. Eodem.* Clarus *in* §. *Testamentum. quæst.* 55. & 56. Mascard. *de probationib. conclus.* 1352. *n.* 14. Quæ solemnitas etiam servatur circa testes in hujusmodi testamentis: Molin. *de testam.tom.* 1.*disp.* 125.*col.*3. *fol.* 698.

29 De jure tamen nostro *lib.* 4. *tit.* 80. *ad principium*, sufficiunt quinque testes. Negr. *in introd. ultim. volum. lib.*3. *cap.*2.*n.*11. Cardol. *in praxi Judic. verbo, testamentum, n.* 16. Molin. *supra vers. hæc solemnitas*, & Barbos. *in remission. ad Ordinat. Reg. d. tit.*80. *in principio.*

30 Quantùm verò differat testamentum inter liberos à testamento communi, ex dicendis patebit. Nam solemnitates juris civilis non attenduntur in testamento paterno; quia testamentum paternum imperfectum, nimirum coram duobus testibus factum, valet: text. *in hac consultissima*, §. *ex imperfecto, C. de testam.* ubi communiter Scribentes, Glos. unica, *in Authent. quod sine, C. eodem tit.* Habet
31 namque testamentum paternum clausulam codicillarem tacitè adjunctam, quod valeat omni meliori modo, quo potest; si non jure testamenti, saltem jure codicillorum: Glos. sing. *in l. cohæredi*, §. *cùm filiæ, in verbo, non valuit, ff. de vulgar. & pupillar.* Glos. *in l. filii, in verbo, testator, C. famil. ercifcundæ*: Jason. *in authen. novissima, n.*21.*C. de inoffic. testam.* Alex. *conf.*105. *n.* 5. *vol.*7. incipit, *Super his.*

Differt item testamentum paternum, à testamentis aliis; quòd in illo, non habent locum solemnitates introductæ de jure civili ad vitandas fraudes: text. *in l. fin.* §. *cum enim res, C. de fideicommiss.* sed solùm attenditur jus gentium; & ideò quæritur de voluntate patris, an illa sit perfecta, an non; nec curatur de solemnitate juris civilis: Jason *in d.* §. *ex imperfecto, num.* 2. *C. de test.* Debetur enim hæreditas liberis jure naturali: Julius Clar. *in* §. *testamentum, quæst.* 8. *num.* 1. Atque ita valet testamentum paternum, quamvis in illo non adsint solemnitates juris civilis: sufficit enim, ut de ipsorum parentum voluntate constet, cùm ratione quadam naturali parentum successio filiis debita sit: Menoch. *consil.* 267. *num.*2. *per l. cum ratio, ff. de bonis damnator.* Valet ergo cum duobus 32
testibus sive masculis, sive fœminis; quia jus gentium, non jus civile consideratur in testamento paterno: Glos. *in d. Authent. quod sine*: Bald. *ibid. n.* 2. etiam quando testator est cæcus: Clar. *verbo, testamentum, q.* 17. *num.* 2. Molin. *eodem verbo, disp.*130.

Ampliatur primò, ut testamentum paternum hoc privilegium habeat, non solùm quando est in scriptis, sed etiam quando est nuncupativum: Glos. *in d.* §. *ex imperfecto.* Alex. *conf.* 176. *num.* 9. *vol.* 5. incipit, *Viso processu.* Quinimò testamentum inter liberos in scriptis, si valere non potest ut tale, valebit tanquam testamentum nuncupativum: ex *regul.* 3. *ff. de testam. milit.* Cynus *in l. hac consultissima, in* §. *per nuncupationem, C. de testam.* Cabed. Lusit. post alios, 1. *p. decis.* 99. *num.* 3.

Ampliatur secundò testamentum inter liberos valere de jure communi, sive testes adhibiti, sint 33
rogati, & vocati, sive non: Glos. communiter recepta *in l. fin. C. de codicill. in verbo, recepto.* Bald. *in authen. quod sine, num.* 3. *C. de testam.* Decius *conf.*627. *num.* 11. incipit, *In casu*: & quamvis fœminæ utroque jure nequeant esse testes in testamento, *ex cap. forus, de verbor. significat.* Clarus §. *testamentum, quæst.* 8. & *quæst.* 46. tamen in testamento inter liberos admittitur fœmina; ut est communis: prout Ripa *de peste, in privil. ult. volunt. num.*23.

Ampliatur tertiò validum esse paternum testa- 34
mentum, quomodocumque factum sit, etiam nuda scriptura sine solemnitate, & testibus: text. *in l. inter omnes, C. famil. ercifcund.* & Scribentes *in authen. si modo, C. eodem tit.* & *in d. authen. quod sine*, Alex. *conf.* 4. *num.* 10. *vol.* 7. incipit, *Attentis narratis.* Quod intelligitur scilicet, quando schedula privata continet voluntatem patris sine testibus, quæ probat voluntatem illius inter liberos, si propria manu patris sit scripta, vel subscripta: text. *in authen. quod sine*, Bald. & Jason *ibid. num.* 1. Bart. *in l. si is, qui, num.*4. *ff. de testam.* Castro *ibid. num.* 5. Unde præcitati inferunt schedulam repertam in cistula patris, continentem divisionem bonorum inter filios, fidem facere, & servandam esse, si manu patris scripta, vel saltem ab eo subscripta sit, Bart. *in d. l. si is, qui, num.*4. *ff. de testam.*

Ampliatur quartò, ut procedat, quamvis filio nihil relinquatur titulo institutionis; quoniam est de- 35
fectus solemnitatis introductæ à jure civili: igitur inter liberos non debet attendi: ita Jason *in d. authen. novissima, num.* 16. *C. de inoffic. testam.* ubi multis rationibus confirmat.

Sed melius dicendum est, quia titulus institutionis in favorem filiorum considerari debet, & ideò

ideò eo omisso corruit dispositio, *d.* §. *ex imperfecto*. Clar. *d. q. 8. num. 6.* ubi in testamento inter liberos tradit omnino aliquid esse relinquendum filiis, titulo institutionis; nam filius necessariò institui, vel exhæredari debet: text. *in §. 1. Instit. de exhæred. liber.* & *in l. 1. de hæredib. instit.* Quare non sufficit ad validitatem testamenti, & substitutionis tacita institutio, quæ in extraneis admittitur: nominatim namque filii institui debent; secundùm communem, quam sequitur Andreas Gail. *lib. 2. observat. 112. n. 11. & 12.*

36 Ampliatur quintò testamentum imperfectum factum à patre inter liberos, præsentibus duobus testibus sortiri effectum testamenti, non autem codicillorum: Glos. *in l. filii, in verbo, ab intestato, C. famil. ercifcund.* & *ibi* Salic. *num. 3.* Clar. *in d. §. testamentum, quæst. 13.* ubi vult ex testamento imperfecto inter liberos, succedi tanquam ex testamento, non autem tanquam ab intestato: Bertrand. *conf. 141. num. 5. lib. 3.* Ideò dicitur testamentum, ex quo lex illud probat pro testamento, suppletque defectus solemnitatum, & vult ex eo succedi. Quæ ampliatio magnum habet effectum in Statutis, quæ fœminas excludunt ab intestato: ut ait Jason, *in d. §. ex imperfecto, num. 14.* nam si valet ut testamentum, valebit sine dubio substitutio pupillaris, nec non exhæredatio, & datio tutoris, quæ omnia nequeunt fieri in codicillis; ac proinde non possunt sustineri, ubi non valeret nisi ab intestato, & sic in vim codicilli: Atque ita ut hæc valeant, habet effectum testamenti, & non codicillorum: ita communiter Doctores. Corneus *in d. §. ex imperfecto, n. 12. in fine*, & Natt. *n. 221.*

37 Ampliatur sextò, hoc testamentum factum cum solemnitate *d. Authent. quod sine*, non tolli scilicet ipso jure, vel etiam ope exceptionis, per inductionem, & lituram testamenti, sed requiri expressam revocationem in secundo testamento solemni, cum clausula derogatoria: per text. *in Authen. hoc inter. C. de testam.* ibi: *& aliam disponat voluntatem*: Jason *ibi, num. 1.* & Alex. *in l. nostram, n. 2. C. d. tit.*

38 Limitatur primò, si Schedula non complevisset voluntatem patris morte præventi, & testamentum pro perfecto & absoluto non haberetur; censetur tunc defectus voluntatis: & ideò non valebit ratione voluntatis imperfectum testamentum: per *l. si is qui, ff. de testam.* Bart. *ibi, num. 5.* Alexand. *conf. 79. num. 1. vol. 3.* dicens testamentum inter liberos imperfectum ratione voluntatis non subsistere: Glos. ita sentit, *in d. l. si is qui, in glos. unica, ff. de testam.* quam omnes sequuntur. Unde si pater testetur inter liberos, & facta institutione, priusquam legata faceret, quæ restabant facienda, & morte præventus illa non peregit, nec ad finem perduxit, non valet testamentum, etiam quoad jam perfectè disposita: Jul. Clar. §. *testamentum, quæst. 7. num. 4. & quæst. 9. num. 2.* post alios: Salic. *in d. §. ex imperfecto, num. 7. C. de testam.* Ubi docet, si scriptura ma-

39 nu patris scripta inter liberos inveniatur in arca, vel cistula post mortem patris; nec appareat quòd fuerit lecta & publicata; non sustineri, non solùm quòd non inveniatur debita solemnitas, sed etiam quia principaliter cernitur ibi defectus voluntatis.

Hoc tamen non placet Jasoni, *in d. Authen. quod sine, C. de testam.* eo quòd non est necesse quòd legatur, & publicetur; sed satis est quòd Schedula sit manu patris scripta, vel subscripta: quinimò si de mandato patris ab aliquo sit scripta, valebit scriptura inter liberos, tanquam testamentum nuncupativum, non autem ut testamentum in scriptis: per text. *in d. §. ex imperfecto*: Jason *in d. Authen. quod sine, num. 1. in fine.*

Limitatur secundò, quando Schedula fuit reperta in domo ipsius parentis, sed non recondita in aliqua ejus arca; & dubitatur an fuerit scripta manu patris, vel matris; nec adsint testes aliqui subscripti; & contentio non est inter ipsos solos filios, sed inter aliquem ex filiis, & tertium; tunc enim Schedula pro testamento ipsius matris, vel patris non est recipienda: & ob id in publicam formam redigi non potest, nec debet, ad favorem filiorum in præjudicium tertii. Ratio, quia cessat causa propter quam simplex parentis schedula testamenti inter liberos vim habet, cùm controversia non sit inter filios tantùm, sed inter filios, & extraneum; qui negare potest verè schedulam esse manu parentis scriptam, nec esse solemnem, quoad sui præjudicium. Unde sicut quando pater simili in schedula unà cum filiis suis hæredem facit extraneum, vel ei aliquid legat, schedula nihil prodest illi extraneo, ex quo caret duobus saltem testibus, qui adhibendi erant; ut volunt Bald. *in d. Authen. quod sine, num. 1.* & *ibid.* Corneus *col. 2. vers. nota, quòd in testamento*: & Jason *col. 1. vers. verum est, C. de testam.* à fortiori non obstabit dicta schedula, nec obtinebit vim testamenti ad tertii præjudicium.

Limitatur tertiò in filio naturali, vel spurio, 40 eò quia beneficium legis *hac consultissima*, §. *ex imperfecto*, secundùm communem opinionem, non habet locum in filio naturali, vel spurio: Alexand. *in d. §. ex imperfecto*, & *ibi* Jason *num. 4.* Decius *conf. 110. num. 2. in fine*, & *num. 3.* & alii quos refert, & sequitur Clar. §. *Testamentum, num. 1.* ex ea ratione: quia quoties lex facit mentionem filiorum, intelligitur de naturali, & legitimo: text. *in l. filium eum definimus, ff. de iis qui sunt sui, vel alieni juris*: Bald. *in l. final. num. 2. C. famil. ercifcund.*

Aliud autem est dicendum de matre, respe- 41 ctu cujus, filii naturales censentur legitimi; & ideò dicendum est in matre testante inter liberos naturales, vel spurios, procedere dispositionem prædicti §. *ex imperfecto*. Natt. *ibi, num. 74. & 78.* dicens esse communem, nisi mater sit illustris; tunc enim filii spurii, aut naturales non reputantur legitimi; Jul. Clar. *supra, num. 2.* addens ex Benedicto, *in 1. p. cap. Raynut. in verbo, Testamentum. 1. fol.* 42 *156. num. 84.* quòd quando mater non est illustris, & filii non sunt nati ex damnato coitu, sine dubio locum habere dispositionem *d. §. ex imperfecto.*

Dubium est de legitimatis, an gaudeant pri- 43 vilegio *d. §. ex imperfecto?* Negat Decius *conf. 610.* Sed melius sentit Bald. *in cap. de causis, n. 34. de offic. Delegat.* Jason *in d. §. ex imperfecto, num. 2.* Ratio, quoniam legitimatus dicitur verè legitimus, & habet jura suitatis, & successionis; ut communiter Scribentes, *in l. si is qui pro emptore, ff. de usucapion.* & *in l. qui se patris, C. unde liberi.* Clar. §. *Testamentum, q. 12. n. 3.* & multò fortius procedit in legitimatis per subsequens matrimonium; quia matrimonium maculam omnem præcedentem abolet: text. *in cap. tanta*; *Qui filii sint legitimi*, & *ibi* Panor. *num. 4. & 7.* sunt enim verè legitimi, non Principis privilegio, sed authoritate

juris: ita ut filii, etiam inviti, subsequuto matrimonio, legitimi fiant: Covarr. *de sponsal. p.2.cap.8.§.2.n.13.* Barbos. post alios, *in d.c.tanta, n.14.* Andr. Gail. *lib.2. observat.141. n.2.*

44 Quæstionis est, quibus probari possit testamentum inter liberos? In primis, solis indiciis etiam probari potest: ut tradunt Corn. *conf.118.n.6.lib.3.* Jason. *conf. 68. ad finem, lib. 1.* Boër. *quæst. 240. num.4. in fine,* & Soc. junior, *in conf.129.num.11. lib.1.* & *in conf.144.n.35. lib.2.* Menoch. *conf.224. num. 65.*

Secundò testamentum à patre manu sua scriptum, inter liberos facit fidem, si reconditum sit in arca patris, vel in aliquo loco tuto domus: Salic. *in l.hac consultissima, §.ex imperfecto, col.1. vers. sed dubitavit, C.de testam.* idem Menoch. *d.conf.224. num. 67.*

Tertiò ut valeat testamentum inter liberos, non exigitur, quòd scribatur in Schedula conscripta à patre, locus, ubi fuit scripta, ut tradit Natta *in Authent. quod sine, num. 36. C. de testam.* quia hoc lex non requirit; nec in scriptura privata necesse est scribere locum: Menoch. *d. conf. 224. num. 68.*

Quartò, duo testes sufficiunt ad probationem directam, & indirectam: Alexand. *conf.33. num.6. lib.5.* Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.6.tit.11. num. 2.* quibus relictum filio simpliciter probatur titulo institutionis. Bald. *in l.2.n.2. C. de bonor. possess. secundùm tab.*

45 Quintò testamentum inter liberos, licèt quibuscumque indiciis probari possit, nutu tamen fieri non potest: Bald. *in l. & in epistol. num. 2. ff. de fideicommiss.* per text. *in Authent. de testam. imperfecto, in verbo, non signis,* & *in Authent. quod sine, C.de testam.* & plerique sequuntur.

46 Limitatur, ut procedat in eo parente, qui potest loqui; & ita aliter, quàm per nutum, suam voluntatem manifestare potest. Si autem nequeat loqui, Alexand. *in l.discretis, num.7. C.qui testam. fac. poss.* verius putat posse inter liberos nutu testari: uti etiam miles, qui loqui non potest, testari nutu valet jure militari: *§. quinimo, Instit. de milit. testam.* & ita limitat etiam Gloss. *in l. in fraudem, §.1. ff.de militari testamento,* & multò fortius admitti potest, quando ex accidenti loqui non potest; veluti si lingua sit morbo præpedita: Mantic. *supra, lib.4. tit.4. n.9.*

---

§. III.

Ex quibus causis, & clausulis testamentum inter liberos sustineatur, aut enervetur.

EPITOME.

47 *Testamentum inter liberos, in quo pater vocat filios non titulo institutionis hæredum est nullum: & quomodo hoc intelligatur.*

48 *Testamentum, in quo filius aliquis est præteritus, est nullum: & quando censeatur præteritus.*

49 *Et an ad omnes filios etiam emancipatos extendatur.*

50 *Pater, quando præterit filium, debet causam præteritionis legitimam scribere.*

51 *Utrùm pater, & mater possint filios exhæredare; & præterire propter ingratitudinem; & quæ requirantur.*

52 *Et quid, si filius approbet testamentum, in quo est præteritus.*

53 *Testamentum an valeat, in quo filii de eorum voluntate sunt præteriti, aut exhæredati.*

54 *Consensus filii, & renunciatio institutionis an valeat, & quando pactum est de non succedendo?*

55 *Filius non obstante pacto de non querelando contra testamentum paternum, potest dicere de nullitate.*

56 *Filio universaliter instituto, an possit imponi gravamen, ut restituat hæreditatem alteri, si decedat sine liberis.*

57 *Secùs si filium instituat eo modo ut dicatur honoratus ultra legitimam.*

58 *Querela contra testamentum, infra quod tempus intentari possit, & an transeat ad hæredes.*

59 *Pater an testetur legitimè, si prætereat posthumum.*

60 *Testamentum descendentium inter ascendentes, an habeat idem privilegium.*

61 *In regno Castellæ eadem solemnitas, quæ requiritur inter extraneos, requiritur etiam inter liberos in testamento in scriptis, & nuncupativo.*

Testamentum inter liberos, in quo pater vocat filios non titulo institutionis hæredum, esse nullum ipso jure, tradit Gloss. *in Authen. novissima, C.de inoffic. testam.* & *ibi* etiam Salicet. & *in l. fin. C. famil. ercifcund.* Guilielm. *in cap. Raynutius, verb. in eodem testamento reliquit, 1. n. 132. de testam.* ubi hanc opinionem ex schola Legistarum, vocat communem, Covarr. *in d. cap. Raynutius, §.1.num.3.* Sequitur Gomes. *l.3.Tauri, num.57.* dicens, requiri in tali testamento, quòd omnes filii sint instituti; aliàs, si aliquis eorum prætereatur, testamentum est nullum: Valasc. *tom. 1. consult.23. num.2.* 47

Unde colliges, dispositionem prædicti §. *ex imperfecto*, solùm habere locum, quando testamentum deficit ratione solemnitatis omissæ: longè aliter si deficiat ratione præteritionis alicujus filii, tunc non valet: ut in specie ait Gloss. ordinaria *in l. si filius qui in potestate, ff. de liber. & posthum. in gloss. fin.* & *ibi* Bart. *col.1. & oppo.1.* Cujus ratio illa est; quia tunc videtur deficere, & peccare in defectu juris naturalis, vel gentium, quo filii debent succedere parentibus.

Hoc autem procedit ex sententia etiam Surdi: *decis. 393. num. 9.* dicentis, quòd præteritus censetur filius, cui aliquid relinquitur jure legati, non tamen jure institutionis: pro quo facit verbum, *Relinquo*, adjectum rei particulari, quod non facit institutionem, sed potiùs legatum relictum venientibus ab intestato: *l. Lucius, §. filia, ff. de legat. 2.* Spino, *de testam. Gloss.9. num.22. col.4.* Barbos. *in remiss. ad Ordinat. Reg. lib.4. tit. 82. num. 8.* contra Negrerium Lusit. *in introduct. ad ultim. volunt. lib. 2. cap. 5. à num. 15.* ubi concludit titulum institutionis non requiri pro forma; sed pro solemnitate: quidquid tamen sit de hoc; certi juris est, testamentum esse nullum ipso jure, si parens neget filiis suis honorem institutionis in testamento: ut latè probat Valasc. *tom. 1. consult. 61. numer. 2. & 3.* 48

Ut

Ut autem pater ritè prætereat filium in suo testamento, & illum non instituat, necesse est, ut assignetur causa præteritionis, & exhæredationis; aliàs filio comperit jus dicendi de nullitate: text. expressus: *in l. inter cætera, ff. de libr. & posthum.* cujus verba sunt: *Inter cætera quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale jus est de liberis hæredibus instituendis, vel exhæredandis.* text. *in l. Gallus, per totam legem, eodem titulo.* text. *in l. si quis eum*, §. *fin. ff. de vulgar. & pupill.* Idem habetur *in l.10.tit.7. part. 6. & l.1. tit.8. part. etiam 6.* Fundamentum est quia ratione suitatis, dominium bonorum patris saltem impropriè est penes filium, patre adhuc superstite, eoque mortuo ex legis dispositione immediatè perpetuatur in filium; ut habetur *in l. in suis, ff. de liber. & posthum.* Quocirca pater non potest hæredem alium instituere, nisi priùs destituat filium illo dominio per exhæredationem, [illegible] qui testaretur de rebus alienis, quod fieri non posse deciditur *in l. fin. C de hered. institut.* & *in Authent. ingressi, C. de sacros. Eccles.*

49 Hæc tamen doctrina procedit etiam de jure Lusitano, *supra lib.4.tit.82.§.1.* ibi: *Pay, on may em seu testamento*: Barbos, *ibi, n.2.* Cevall. *commun. contra commun. quæst.183.* ubi id extendit *num.* 3. ad filios emancipatos, & posthumos præteritos; eò quia omni jure naturali, divino, & humano est hæreditas parentum ab intestato debita filio; & facto testamento pro forma, filius debet institui, vel exhæredari data causa; aliàs testamentum est nullum ipso jure: quæ ratio est adeò generalis, ut comprehendat secundùm jus antiquum, & novum, filios, & filias: item filios in potestate, & filios emancipatos. Quin imò, secundùm jus nostrum, filios naturales hominum peditum, si à patre prætereantur, vel injustè exhæredentur: hi namque impugnare possunt testamenta patrum, saltem ut duas partes bonorum, ab hæredibus institutis, filii præteriti auferant: ita Thom. Valasc. *tom. 1. Allegat. 6. n.26. cum seqq.*

50 Cæterùm adeò requiritur institutio filiorum, ut non valeat testamentum, si prætereantur cum insertione legitimæ causæ per quam possint exhæredari: quia pro forma, vel saltem pro solemnitate testamenti requiritur institutio, nec sufficit exhæredatio, nisi legitimè probetur causa illius; & in specie tenet Gloss. singularis, *in Authent. de hæred. & falcid.* §. *exhæredatos, collat.1. in verbo noluit.* Joan. de Imol. *in l. filio præterito, ff. de injust. rupt. col.6.* Bart. *in l. 2. in fine, ff si à paren. quis fuerit manum.* Gom. *tom.1. variar. c. 11. n. 3.* post alios *ibi* relatos, quibus adhæret.

Opus tamen est hæredem institutum probare causam ingratitudinis, de qua fit mentio in præteritione filii; eaque probata, testamentum sustinebitur, filiùsque excludetur tamquam ingratus, à jure dicendi nullum; sicut exhæredatus excluderetur à querela inofficiosi testamenti: ita Paulus de Castro *in Authent. non licet, C. de liber. præterit. in fine*: Alex. *ibid. col.4. n.9.* Bartol. *Authen. ex causa, eodem titulo. col.7. n.12.*

51 Illud etiam adverte, causas integratitudinis debuisse esse insertas in testamento, nec sufficit eas inseri ab hæredibus institutis; requiri tamen quòd probentur insertæ à parentibus per hæredem, quia jura loquuntur in patre, matre, & in quolibet alio ascendente, nec non duo cumulativè sunt necessaria, tam in præteritione, quàm in exhæredatione; alterum quòd causa legitima inscribatur: alterum quòd per hæredem probetur: quibus sequutis, & impletis non obstante præteritione, vel exhæredatione testamentum subsistit, nec aliquo juris remedio potest irritari, sed debet adimpleri. Contra verò, si filius est exhæredatus, & sine causa, testamentum erit nullum: si autem cum causa, & non probetur, habebit querelam: si verò probetur, à querela dejicietur, & omni alio remedio privabitur: ita plenè Curt. Junior *in Authent. ex causa, C. de liber. præterit. col.11. n.39.*

Sed quid dicendum, quando filius approbaverit testamentum patris, in quo fuit præteritus, ut valeat? Gom. *supra, num. 6.* tradit de jure Civili fieri non posse à filio, sed de jure Prætorio, & ejus æquitate posse. Hæc autem approbatio fieri potest expressè, & formaliter, quando scilicet expressè approbat testamentum, & promittit nullo juris remedio venire contra illud: tacitè tamen censetur approbare, quando à paterna hæreditate se abstinet: text. *in d. l. filio præterito, vers. 1.* & *ibi* Scribentes. *ff. de injust. rupt.* & videtur renunciare hæreditati, & successioni patris ab intestato, & ex consequenti videtur approbare testamentum, in quo fuit præteritus, & consentire præteritioni, vel exhæredationi de se factæ; nisi filius dicat: Approbo testamentum sine præjudicio illorum, qui aliàs possunt venire ab intestato, vel fortè veniunt in minori portione, quàm ab intestato essent habituri. In quo eventu adhuc potest dicere, testamentum esse nullum pro jure suo; ut habetur *in l. post mortem*, §. *fin. ff. de bonor. possess. con. tab.* & *ibi* Gloss. ordin. Bart. & communiter Scribentes. Paulus de Castro *in d. l. filio præterito, col. 2.* & *ibi* Imol. *col. 29. n. 5.* 52

Item quia, quando filius est præteritus, testamentum est nullum ex defectu institutionis, & quilibet habet quæsitum jus nullitatis, & potest agere: quando autem filius est exhæredatus, testamentum non omnino corruit, quia servatur forma, & solemnitas necessaria, & filio tantùm exhæredato facta fuit injuria. Unde ipse solus potest agere, & querelare, ut probat text. *in l. Papinianus. ff de inoffic. testam.* quam rationem docet Curt. *in l. posthumo nato, C. de bonor. possess. con. tab. col. 6. num. 26.*

Huic accedit quæstio, an valeat testamentum in quo filius de voluntate ipsius est præteritus, vel exhæredatus? Videtur negandum esse validum, quia non debet privari legitima: & pactum per quod renunciatur futura successio, non subsistit: *l. qui superstitis, ff. de acquirenda hæreditate*; nisi in tali pacto ponatur juramentum; ut *in cap. quamvis pactum, de pact. in 6.* Sed iste consensus filii, vel filiæ in sua præteritione, vel exhæredatione, nihil aliud est, nisi pactum de non succedendo patri, vel matri: ergo est omnino nullum. 53

Nihilominùs dicendum est, valere hujusmodi consensum filij, vel filiæ, & ex consequenti testamentum subsistere: nec posse agi contra illud aliquo juris remedio, nec opus esse quòd ista causa inscribatur in testamento. Juvat text. *in l. non putavit, §. si quis sua manu, ff. de bonor. possess. con. tab.* ubi dicitur, si filius scribat se exhæredem, in testamento patris, dictante patre, manere exhæredatum, & ita testamentum valere, ut nequeat revocari: ut notat *ibi* Gloss. ordin. & Bartol. Item quia, quando filio in testamento minor portio, quàm legitima scribitur, si post mortem patris testamentum illius approbet, non potest postea agere contra, ut disponitur *in l. filio præterito ff. de injust. rupt.* Igitur consensus iste præstitus in vita valet, & tenet, & per consequens testamentum valet, & tenet: prout vult Gloss. *in l. si quando*, §. *& generaliter, C. de inoffic. testam.*

Nec obstat, quòd ista causa non sit inserta, *in d. c. causas*, quia text. *ibi* intelligitur, quando filius est præteritus, vel exhæredatus invitus. Nec refert

pactum

pactum de non succedendo, quia hoc procedit in pacto vero, & expresso de non succedendo, & nostra sententia procedit in renunciatione tacita, quæ fit per voluntatem adhibitam in præteritione, in qua magis attenditur illud, quod est principaliter; quàm illud, quod venit per quandam consequentiam.

54 Accedit quod consensus filii, vel filiæ, & renunciatio institutionis adhibetur in tempore, quo scribitur testamentum. Unde meritò valet, & tenet: nam eo tempore debetur jus illud, & titulus institutionis filiis, & renunciatio dicitur facta de jure competenti de præsenti, non verò de futuro: pactum autem de non succedendo, idcircò non valet, quia est renunciatio quædam hæreditatis de futuro deferendæ post obitum patris; atque ita, si filius renunciet titulo institutionis, non illo tempore, neque actu, & instanti, in quo scribebatur testamentum, sed ex intervallo; talis consensus, & renunciatio non nocebit filio, seu filiæ, secundùm realem sensum, & intellectum verum text. *in l. non putavit, §. si quis sua manu, ff. de bon. possess. contra tab.* ubi id expresè probatur: probat etiam text. *in l. Paulus, el 2. §. patroni filius, ff. de bonis libertor.* dicens, si filius patroni per literas, & ita ex intervallo, & non eodem tempore testandi consentiat, & renunciet titulo institutionis, & faciat facultatem liberto, ut liberè possit testari; talem consensum, & renunciationem non subsistere, sed de necessitate

55 debere institui; aliàs testamentum esse nullum: per text. *in d. l. si quando, §. illud dicentem*: si filius in vita recipiat partem suæ legitimæ, & paciscatur de non movenda querela, contra testamentum paternum, pactum non valere, sed illo nihil referente, posse filium, vel filiam dicere de nullitate, & rumpere testamentum, & consequi successionem, ut in terminis tradit Bald. *in l. si pater, C. de instit. & substit. col. 4. oppo. 10.* & *in l. filio præterito, ff. de injust. rupto. col. penult.* & Angel. *de Perus. in l. fin. C. de bonis quæ liber. col. 2. ad medium*, & Franc. Curtius junior *in l. posthumo nato, C. de bonor. possess. con. tab.*

56 Consequens est dicere, an filio universaliter instituto, possit gravamen poni, ut si decedat absque liberis, restituat hæreditatem alteri? Pars negans ex eo probatur, quia filius non potest privari sua legitima, quà privatus videtur, si obligetur restituere aliis, quàm successoribus suis. Ratio, quia per hoc non tenetur restituere legitimam portionem, nec gravamen in ea positum adimplere: text. *in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoffic. testam.* & *ibi* Castrensis: sequitur Roder. Suar. *in d. l. quoniam in prioribus, fol. 21. ampliat. 9.* Quod extenditur etiam, quando filius in legitima gravatus perpetuò tacuerit, & non contradixerit, quia ipso jure, gravamen hoc excluditur, per supradicta jura.

57 Secùs si parens instituat filium in universa substantia sua, illùmque gravet pro tempore vitæ suæ, ut tradat uxori usumfructum omnium bonorum, quia filius iste honoratur in proprietate omnium bonorum, quorum aliqua poterant relinqui aliis, quàm illi: unde jure potest gravari virtute regulæ *l. ab eo, C. de fideicommiss.* Item quia proprietas est perpetua, & ex consequenti transit ad hæredes filii: usus autem fructus est vitalitius, & consolidatur per mortem fructuarii cum proprietate: ut patet *ex §. finitur, Instit. de usufruct.* & *ex l. 3. §. morte. ff. quibus modis ususfructus amittatur.*

Accedit compensatio, quæ fit pro usufructu, ex commodo proprietatis cæterorum bonorum filio relicto: argumento text. *in l. cum oportet, §. Cum autem, C. de bon. quæ liberis*, & *in §. hoc quoque, Instit. per quas personas*; semper enim commodum proprietatis perpetuæ, præfertur vertur im ad hæredes usui fructui transeunti ad uxorem: ut expresè tradit Angel. *in Authen. de Trien. & semiss. §. prohibemus, collat. 3.*

His tamen non obstantibus, quamvis hæc pars sit probabilis, contraria mihi est probabilior: arbitrorque illud onus non tenere, sed ipso jure tolli de legitima, & legatum ususfructus solum subsistere, & habere radicem, & effectum in bonis ultra legitimam debitam filio de jure: atque ita in Lusitania tantùm valebit in tertio hodie, & in Castella in quinto, sine aliqua compensatione proprietatis: per text. *in d. l. quoniam in prioribus*, & *in d. l. scimus, §. cùm autem, C. de inoffic. testam.* Segura *in repetitione l. unum ex familia, fol. 21. col. 2. ff. de legat. 2.* Cifuentes *in l. 10. Tauri*, & alii, quos referens sequitur Morquech. *de divis. bon. lib. 4. c. 11. n. 44. & 45.* & *n. 83.* post alios, quibus accedit.

His adde non posse onus, gravamen, vel conditionem etiamsi respiciat favorem filii, apponi in legitima; cùm sit debita ipso jure, ex legis dispositione, filio: & ideò non patitur onus nec gravamen: ita Bart. *in Authen. excipitur. C. de bon. quæ liber. col. 1.* & *in tract. de duobus fratribus. col. 4. quæst. 7.* Bald. *in l. si pater. C. de instit. & substitut. col. 1. oppo. 3.* Roder. Suar. *in d. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam. fol. 49. col. 2. vers. hoc præsupposito, extat difficultas singularis*; & Gomes. *tom. 1. c. 11. n. 26. & 27. de success. con. testam.*

Ambigi potest infra quod tempus intentari possit querela inofficiosi testamenti, & an possit transire ad hæredes? Ad primum dico infra quinquennium intentari debere, & non ulterius, *per l. si quis filium, in fine, C. de inoffic. testam.* text. *in l. contra majores, eodem titulo.* 58

Ad secundum dico benè transire querelam ad liberos, & descendentes jure sanguinis, quamvis non fuerit intentata in vita per filium: ad extraneos autem non transire, nisi vivente filio saltem fuerit præparata: text. *in l. scimus, §. fin. C. de inoffic. test.* Idem habetur *in l. posthumus, §. ultimo*, & *in l. sequenti*, ubi exprimitur quomodo debeat fieri præparatio. Ratio, quia quamvis filius exhæredatus amittat suitatem per exhæredationem paternam, non tamen spoliatur jure sanguinis, & filiationis. Quare sicut filius non suus de jure sanguinis ad filios mittit hæreditatem, ita filius exhæredatus querelam transfundit, quæ competit ad hæreditatem consequendam. Sed de hoc *disp. 8. §. 2. à n. 97.*

Quid ergo, si pater non habeat filios nisi posthumum tantum? Respondetur imprimis, posthumum non posse in legitima gravari: nam in omnibus, quæ ad ejus commodum pertinent, pro nato habetur; *l. qui in utero, ff. de statu hominum, §. posthumi, Institut. de legat. l. 20. tit. 1. part. 6.* Item pater tenetur suum posthumum hæredem instituere, sine diminutione legitimæ, ut totus titulus, *C. de posthum. hæred. instit. l. cum quæritur. C. de inoffic. test. & §. igitur quartam, Institut. eodem titulo. l penult. C. de collationib.* Aliàs nato posthumo legitima suppletur eo ipso, ut *in l. quoniam in priorib. C. de inoffic. testam. l. cùm scimus, §. repletionem, eodem titulo l. 5. tit. 8. part. 6.* 59

Quòd si posthumus prætereatur, & non nascatur, non rumpitur testamentum, quia antea non est suus hæres; cùm nec homo sit: *l. fin. ff. de assignat. liber. l. fin. ff. de collat. bonor.* Idem si nascatur in sexto, vel octavo mense, non rumpitur testamentum; quia vivere non potest: Clar. *verbo, Testamentum, quæst. 45. n. 3.*

An verò sicut testamentum ascendentium inter descendentes, valet cum duobus testibus, absque 60

alia

alia solennitate; sic etiam testamentum descendentium inter ascendentes, eodem modo valeat; Affirmat Gom. *in l. 3. Tauri,n.54.* sed meliùs negat Acosta *in cap. si pater, p.3.verbo, privare non possit,n.11.* Cùm non reperiatur jure cautum, ex Alex. *in d.§. ex imperfecto, num.7.* sequitur Clar. §. *Testamentum, quaest.12. num.6.* post alios Ægid. Lusit. *in l. de sacros. Eccles. 2. p.§.3.n.17.* & P. Molin. *de testam. disp. 128.* ubi *vers. hæc omnia,* concludit omnia quæ dicuntur de testamento inter liberos, habere locum in Lusitaniæ regno, & standum esse dispositioni juris communis; cùm leges Lusitaniæ ea de re nihil contra statuant.

61 Contra verò in regno Castellæ, post *l. 3. Tauri,* quæ est *2.lib.5.novæ collectionis,tit.4.* Eadem solemnitas requiritur in testamento nuncupativo inter liberos, quæ requiritur inter extraneos: quin imò in eodem regno in testamento inter liberos, in scriptis, debet intervenire eadem solemnitas, quæ requiritur inter extraneos: Anton. Gomes. *in d. l. 3. n.60. §.sed his non obstantibus.*

---

§. IV.

De reliquis Testamentis privilegiatis.

EPITOME.

62 *Testamentum ad pias causas valet cum duobus testibus, etiam fœmineis, licèt non sint rogati.*
63 *Contra non desunt qui tenent debere esse mares, & rogatos.*
64 *Testamentum ad pias causas in alienum arbitrium conferri potest, nec ratione incertitudinis vitiatur.*
65 *Casus dubius in foro civili jure Pontificio deciditur.*
66 *Schedula manu defuncti scripta, vel subscripta ad pias causas valet, & n. 67.*
68 *Subscriptio testatoris debet facere mentionem, quod testamentum est suum.*
69 *Testes in testamento ad pias causas non adhibentur pro substantia ipsius testamenti, sed ad probationem.*
70 *Testamentum quando dicatur pium, & n. 71.*
72 *Pia causa instituta, & hærede instituto etiam non pio, testamentum ex defectu testium non valet, quoad extraneum: secùs quoad legata etiam profana.*
73 *Testamentum est pium si testator instituat animam suam hæredem: secùs si instituat personam Ecclesiasticam.*
74 *Instituta Ecclesia hæres in testamento minus solemni capit hæreditatem, & particularia relicta jure proprio.*
75 *Ecclesia an hæredes ab intestato ex defectu solemnitatis in testamento pio debeant accipere in eo relicta in aliquo casu?*
76 *Testamentum ad pia imperfectum imperfectione voluntatis non valet omnino, quamvis alii contradicant; sicut testamentum inter liberos.*
77 *Testator causa pia, si post institutionem divertat ad alia non pia, & testamento nondum completo moriatur, nulliter testatus est.*
78 *In dubio pronunciandum est pro testamento ut valeat.*
79 *Testamentum scriptum notis inusitatis est invalidum, etiam inter liberos; secus ad pias causas.*
80 *Testamentum nutu conditum valet ad pias causas.*
81 *Dubitatur primò, si testator decesserit excommunicatus.*
82 *Dubitatur 2. si testator, qui disponit ad pias causas, actualiter in peccato mortali existat: Nisi novo charitatis actu ratificetur. ibid.*
83 *Bona opera, & legata pia facta extra charitatem, quos effectus operentur.*
84 *Dubitatur 3. de Cæco, utrum testari possit nutu ad pias causas.*

Sequitur dicendum de aliis testamentis privilegiatis, inter quæ se offert primo loco, testamentum ad pias causas, quod valet cum duobus testibus sive maribus, sive fœminis, quamvis non sint rogati, ut patet *ex cap. relatum, 1. de testam.* Cujus sunt verba hæc: *Relatum est, quod cùm ad vestrum examen super relictis Ecclesiæ causa deducitur, vos nisi septem vel quinque idonei testes intervenerint, inde postponitis judicare, &c. Mandamus quatenus cum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundùm leges, sed secũdum decretorũ instituta, tractetis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis: quoniam scriptum est: In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum.* Hæc Alexand. III. 62

Ex quo constat testamentum ad pias causas factum non servata solemnitate civili, valere cum duobus testibus, neque alia solennitas in eo exigitur, nisi sufficiens in solo jure naturali, ac gentium; idque sive reliqua, quæ in eodem testamento, ac ultima voluntate ad causas non pias relicta sunt, valida sint, sive non: ita Menchac. *de success. §. 21. n.3. & §.22. n.38.* P.Molin. *de testam.disp.134.n.4.* P. Lessius *de just. lib.2. cap. 19.dub. 2.* Gama Lusit. *decis.46.n.3.* & *decis.81. n.4.* Negrerius *in introduct. ultim. volunt. lib.3.cap.14.n.23.* Aloysius Riccius *in collect.decis.p.1.collect. 229. versiculo secundo*: Valasc. *consultat.74. n.3.* Ægid. *l.1. C.de sacros. Eccles.3.p.in principio, n.2.* Quod jus hodie servatur, tam in foro seculari, quàm in Ecclesiastico: Covarr. post Abbatem *in d. cap. relatum, n.1.* Jul. Clar. *in §. Testamentum, quæst.6. n.2.*

Quæ resolutio tamquam communis probatur Tiraquel. *in tract. de privileg. piæ causæ,* & Valasc. *consult.67. n.2. tom.1.* Sequitur Spino *in speculo testameti Gloss.31. principal.n.40.* neque interest testes esse rogatos: Tiraquel. *ubi proximè privileg. 3. in principio,* idem Covarr. *in d. cap. relatum num.4.* Acosta *in cap. si pater, 1. p. verbo, in suo testamento, n.9. de testamentis, lib.6.* Spino *supra, n. 45. cum sequenti,* ut vult Michaël Grassus *in lib. recept. sen. §. Testamentum, quæst.18.n.5.* addens esse communem Legistarum & Canonistarum ex Romano *in Authen. similiter, C. ad legem falcid.* Idem testatur Andr. de Bessetis *in l.1. C. de sacros. Eccles.n.211. in speciali nono circa ultimas voluntates*: quamvis *ibidem* contrariam sententiam magis videatur probare.

Nihilominùs Ecclesiæ institutioni non nocebunt quæ lex civilis ultra jus naturale adinvenit, sufficit enim juris naturalis, seu gentium simplex modus probandi: ut ultra præcitatos docet Abbas *conf.32.Circa duo dubia n.1.& 2.p.2.* P.Molin. *de just. tom. 1. disp. 134. vers. in dispositionib.*

Non desunt tamen qui putent duos illos testes, & mares, & rogatos interesse oportere, ut ita magis jura juribus concordentur, quàm eorum correctio induceretur, ubi non invenitur expressa: quorum tamen resolutioni obstant communes in contrarium sententiæ, Jul. Clar. *supra d. quæst.6. n. 3.* ubi *n.4.* concludit fœminam in testamento ad pias causas, posse esse testem, secundùm communem; quod placet omnino. 63

Ad

64 Ad hæc, testamentum ad pias causas in alienum arbitrium conferri potest, ut per Clar. *in §. Testamentum, q.6. num.5.* post plures, quos *ibi* referens sequitur: quibus accedunt Tiraquel. *de pia causa, privileg.34.* Anton. Gom. *l. 31. Tauri, num. 4.* Valasc. *cons. 68. n.4. & cons.165.n.5.* Surd. *de alimentis, tit.8.privil.17.n.5.* ubi addit per text. *in 6.c.cùm tibi, de testamentis;* ad pias causas testamentum ratione incertitudinis non vitiari; nimirum si instituti sint pauperes, vel Ecclesia in genere: Tiraquel. *de pia causa, privileg. 55. & 56.* Rebuff. *de privileg.scholar.privileg.133.* & Menoch. *cons.292. n.19.* Peres *de Anniversariis, & Capellaniis lib.1. cap.10.n.97.* quos referens sequitur Augustin. Barbos. *in d. cap. cum tibi, de testam. n.5.*

65 Diximus in testamento ad causas pias sufficere saltem duos testes *ex d. cap. relatum*, & juri Canonico standum esse, cùm non aliter à jure Cæsareo caveatur, per *caput 1. de novi operis nunciatione*, & *ibi* Innocentius, debetque id servari in foro etiam civili, juxta Bart. *in l.1.C.de sacros. Eccles.* Jason, *n.21.ibi,* & Valasc. *consult.67.à n.2.* Verò quando in foro civili casus est dubius, juri Pontificio standum est: ut per Menoch. *de arbitrar.lib.1.q.30.n.5.&q.74.n.54.& casu 185.n.11.& 12.& cons.93.n.31.& 32.*

66 Quibus positis, quæritur an charta, sive schedula manu defuncti scripta, & subscripta, ubi disponitur ad pias causas, valeat in utroque foro? Responsio est affirmativa, nisi aliunde constet de contraria voluntate testatoris, vel sit aliqua suspicio sinistra de hujusmodi charta, seu schedula: ita fuisse judicatum à viris gravissimis refert Valasc. *consul.67. num.7. ad finem,* & asseritur à Decio *cons.488.n.15.* Jason. *cons.61.n.6.vol.1.& cons.115.lib.4.* Alex. *cons.4.lib.7.* & *in l.hac consultissima §. ex imperfecto,n.3. C.de testamentis.*

67 Imò sufficit hujusmodi chartam esse subscriptam à testatore, quamvis non sit scripta propria manu illius, ut disponitur *in Authent. si modo, C. famil. erciscund.* subscribens namque virtualiter scribit scripturam: *l.pluribus,* Angel. *ibid. ff. de verbor. oblig.* & text. *in principio.Institut. de emptione & venditione*, sequitur Phœbus Lusit. *1. p. decis.56. n.7.& n.15.* dicens testamentum ad pia validum esse, si factum sit manu aliena, subscriptum tamen propria, dummodò constet testatorem vidisse contenta in illo, aut illi fuisse lectum; aliàs non valere.

68 Item subscriptio non debet esse simplex, sed omninò requiritur quòd testator debeat facere mentionem illius testamenti, quòd est suum, & quod illud tanquam tale subscribat; & apponatur dies in quo factum fuit: Valasc. *d. consultat.67.n. 16.* licèt non adsint testes subscripti: requiritur autem, quod deponant aliqui testes, se nosse manum testatoris, & esse illam, facta comparatione literarum.

69 Ex quibus sequitur, duos testes ad tale testamentum pium non esse necessarios ad solemnitatem, quasi sine illis in se non sit validum; sed solum requiri ad faciendam fidem in foro fori, de quo solùm sermo est in *d.c.relatum*, ut in eo pronuncietur validum? Menoch. *cons.224. n.59.*

70 Porro testamentum dicetur pium, quando pia causa instituitur hæres, aut substitutionis via ad causam piam devenit hæreditas: Covarr. *in d. c. relatum, 1. n.2.* addit tunc valere coram duobus testibus quoad reliqua legata in eo relicta Laicis, nulla ex causa pietatis, alioqui testamentum principaliter factum alio respectu, quàm pietatis, si desit solennitas necessaria. non tenebit quoad principale; nec etiam quoad legata pia in eo relicta: Salicet. *in Authent.cassa & irrita C.de sacros. Eccles.q.9.* Quòd si aliquis alius instituatur hæres, quàm causa pia in eo testamento, quamvis in illo contineantur legata pia, non dicetur testamentum conditum in causam piam: ita Gam. *decis.46.n.2* Covarr. *supra*: sequitur P. Molin. *disp. 134. fol.726.*

Dicitur etiam propriè causa pia, quando testator pro anima sua bona reliquit: ita Petrus Peralta *in l. si quis Titio, ff. de legat.2.* & *ibi* Sarmientus; quia in hoc casu cessat fraudis, & falsitatis suspicio, & ideò minor numerus testium, quàm leges civiles constituerunt, sufficit: Spino *in suo speculo gloss.31.princip. n.41. fol. 616.* ubi addit *n.42.vers.deducitur etiam*: Quòd si pariter cum causa pia alius hæres extraneus sit institutus alio respectu non pio, & testamentum esset minùs solenne, ex defectu testium, qui jure communi considerato exiguntur, non valere testamentum quoad extraneum institutum simul cum ipsa causa pia: Covar. *supra*: quamvis Alciatus *in l.1. §.liberi, C.de sacros. Eccles.* contrarium sentiat: Secùs quando causa pia instituitur hæres cum duobus testibus, tunc legata sub ejus protectione alienis relicta, ut dictum est, valent argumento *regulæ, accessorium, de regul. jur. lib.6.* Costa *in d.c.si pater, 1.p.n.12. de testamentis lib. 6.* Clar. *in d.q. 6. in fin.* Neque ad eorum sententiam recedendum est quamvis Jason *in l. hac consultissima §. ex imperfecto C.de testam.* ab illis recedat: Sed ratio pro validitate urget, quia quando solennitas in favorem, & utilitatem hæredis, sufficit ut validum sit testamentum; sufficiet etiam ut valida sint legata relicta in illo: Molin. *supra disp.134. vers.quando*, ubi excipit cum aliis communiter illum, qui non habet facultatem testandi ad alia: tunc enim si ad pias causas testetur, legataque profana misceat, talia sunt invalida omninò, cùm excedant facultatem testandi ad pia. Idcirco hæc legata ad hæredes ab intestato venient, neque accrescent piis aliis causis ad quas poterat testari: Ægid. *supra, 3. p.n.8.* 71

72

Hinc sequitur testamentum esse pium, si quis dicat: Instituo animam meam hæredem bonorum meorum, illique relinquo mea bona, & post hæc verba, reliquit aliqua legata amicis, & consanguineis, ac famulis: constituitque quisnam futurus esset executor sui testamenti. Nam verba illa: Instituo animam meam meum hæredem; satis ostendunt velle testatorem, ut expendantur in opera pia bona sua. Quare ut testamentum ad pias causas sit validum non requiritur aliena hæredis institutio: Molin. *supra fol. 727.* post Clar. *d.q.6.vers. penult.*

Sed quid de testamento laici in quo Ecclesiastica persona instituitur hæres? Respondetur non valere testamentum sine juris civilis solennitatibus: ex Abbate *in cap. quòd Clericis n.29. de foro compet.* asserente laicum si testetur inter Clericos debere servare leges suas; aliter non subsisteret testamentum, quantumcumque Clericum relinquat hæredem; nisi hoc fecerit pro anima sua, tunc enim quidquid pro anima relinquitur, piæ causæ relictum censetur: ut notat Gloss. & Scribentes *in l. si quis Titio, ff.de legat.2.* Bart. *in l.1.n.33.C.de Sacros.Eccles.* Idem Abbas *in Rubr.de testam. n.9.* & Decius *in l.captatorias n.26.de test.mil.* atque ita extra testamentum factum pro anima sua ex laici testamento minus solenni Clericus succedere non potest: quoniam lex civilis in eo servari debet, quamvis Ecclesiast. persona instituatur.

Contra verò dicendum quando instituitur Ecclesia, quæ non solum ex testamento minùs solenni capere potest hæreditatem, sed etiam particularia relicta, non tam favore aliquo, quàm jure proprio: atque ita si nemo ex testamento hæres sit ob defectum solemnitatis, Ecclesia sibi relicta petet: contra Anton. *in d. c.quod clericis col.6.de foro compet.* & alios quos refert Tiraquel. *supra, privileg.80. vers. final.* idque favore 74

favore piæ causæ sustineri scripsit Covar. *in d. cap. relatum*. Sed hoc magis pertinet ad Ecclesiam jure proprio, quàm favore, ut dictum est. Ob quam causam Alciatus *in d. l. 1. C. de sacros. Eccles. n.* 12. cùm videret id jus datum esse Ecclesiæ jure suo, & non favore; censuit etiam quoad alios cohæredes, quos pia causa non tangit, testamentum validum esse: quod non diceret, si ob favorem causæ simpliciter id competeret, quasi tunc quoad extraneos cohæredes non subsisteret minùs solenne testamentum; sicut parentis inter liberos testantis: *l. hac consultissima*, §. *ex imperfecto*, *C. de testam.* favet Jul. Clar. *in* §. *Testamentum*, *quæst.* 6. *n.* 9. §. *sed quæro*, & Menoch. *de success. creat. lib.* 3. §. 22. *limit.* 12. *num.* 11.

75 Quæstio tamen est, an quando, quæ propter solemnitatis defectum in testamento pio nequeunt illi capere, quibus relinquitur, veniant illa Ecclesiæ hæredi institutæ, an debeant accrescere legitimis successoribus venientibus ab intestato? Pro parte affirmante in favorem venientium ab intestato faciunt supra dicta *in hoc* §. *vers. dicitur item*, argumento filii familias facientis testamentum ad pias causas de consensu parentis, ubi id fieri potest: legata tamen aliis ibi relicta non sustineri; ita ut piæ causæ non accrescant sed venire ab intestato successoribus: prout vult Bald. *in d. l.* 1. *C. de sacros. Eccles.* ubi tantùm de legatis loquitur, non verò de hæreditate: *col.* 6. *vers.* 6. *quæro n.* 8. Salicetus & Alex. *in l. senium, C. qui testam. fac. poss.* per text. *in l. mulieri, & Titio ff. de condition. & demonstrat.* & alii, quibus accedit Clar. §. *testamentum quæstion.* 5. *numer.* 8. ubi concludit talia legata non subsistere, nec accrescere ipsi piæ causæ; sed devolui ad venientes ab intestato.

Nihilominus verius est relicta accrescere Ecclesiæ institutæ: eò quia æquiùs, & magis piè Ecclesia factura est, si compe tam defuncti voluntatem, quamvis sine solemnitate adimpleat: Ægid. *supra*, *l.* 1. *C. de sacros. Eccles. in princip.* 3. *part. num.* 9. & 10.

76 Illud etiam certi juris est quando testamentum etiam ad pias causas est imperfectum imperfectione, ut ajunt, voluntatis incompletæ; nimirum quando testator cœpit facere testamentum, & morte præoccupatus non potuit perficere, aut quando tantùm præparaverat se ad testandum, juxta exemplum citatum *in l. si quis cum testamentum*, & *in l. ex ea scriptura*, *ff. de testam.* non valere omninò: ut tradit Abbas *cons.* 105. *ex n.* 2. *vol.* 2. Alex. *cons.* 105. *ex num.* 3. *vol.* 7. Clar. § *testamentum quæst.* 7. *num.* 5. Tiraq. *in* 7. *privil. n.* 2. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 131. *num.* 10. & Covar. *in cap. relatum* 1. *numer.* 9. *de testam.*

Ex quibus sequitur in nostro casu non subsistere testamentum etiam ad pias causas, quamvis contradicant alii apud Tiraquel. *in d. privileg.* 7. *n.* 1. dicentes favore piæ causæ valere testamentum imperfectum imperfectione voluntatis; quos concordat Anton. Gabriel. *lib.* 4. *commun. opinion. tit. de testam. conclus.* 9. decidens quando voluntas erat perfecta quoad piam causam, esto, esset imperfecta quoad alias solemnitates juris civilis, testamentum tunc sustineri: Quod etiam attestatur Covar. *supra d. num.* 10. Secùs si sit imperfectum imperfectione voluntatis: ut ex multis tradit Tiraquel. *de privileg. causæ piæ privileg.* 7. *vers. contrarium tamen*, quem etiam referens sequitur Cardinal. Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 6. *tit.* 3. *num.* 10. sicut est nullum testamentum inter liberos imperfectum imperfectione voluntatis, ut voluit Gloss. Ordin. *in l. si is qui*, & *ibi* Bartol. & alii *ff. de testamentis*. Ergo multò magis non valebit testamentum factum piæ causæ, cui minùs favetur quàm liberis: ut notatur *in c. quicumque* 7. *quæst.* 6. Menoch. *tom.* 3. *cons.* 224. *n.* 28.

Hinc fit ut si instituatur causa pia à testatore, & post institutionem testator divertat ad alia non pia, & antequam testamentum compleatur, moriatur; non valere testamentum: nec etiam favore piæ causæ: neque inter liberos, secundùm communem; quæ tenet quandocumque testator decedit, priusquam integrè voluntatem suam explicaverit, testamentum corruere ratione voluntatis imperfectæ: Clar. §. *Testamentum*, *quæst.* 7. *num.* 4. ubi concludit etiam quoad disposita non valere: ex ea ratione, quia non potest dici perfecta voluntas, donec testator integrè omnia explicaverit, cùm in ipso actu conficiendi testamentum, mutet, addat, revocet multa etiam jam disposita. Idem repetit in specie de testamento inter liberos imperfecto ratione voluntatis, *quæst.* 9. *eodem verbo*, *Testamentum n.* 1. & 2. ubi dicit hanc esse communem post Curt. jun. *in d.* §. *ex imperfecto*, *num.* 1. & Nattam *ibi num.* 139. 77

78 Cæterùm in dubio, pronunciandum est pro testamento ut sustineatur: ita probat *lex*, *si pars*, *ff. de inoffic. testament.* & scribunt Ripa *in tract. de peste*, *titul. de privileg. ultim. volunt. numer.* 13. Tiraquell. *ubi suprà privileg.* 12. maximè ad pias causas: quibus accedunt Jason *in consil.* 8. *col.* 4. *in princip.* & *consil.* 13. *ad fin. libr.* 3. & *in consil.* 112. *numer.* 1. *libr.* 4. Juvat *lex*, *in ambiguis*, & *lex*, *libertas*, *ff. de regul. Jur.* & probat *lex*, *sunt personæ*, *ff. de Religios. & sumpt. funer.* Et volunt multi relati à Tiraquell. *de privileg. piæ causæ*, *privileg.* 127. concludentes standum esse testamento, quod est in causæ piæ commodum, & in utilitatem rei favorabilis: Neviz. *libr.* 5. *sylvæ nupt. num.* 75. & *libr.* 6. *numer.* 28. & *numer.* 47. Gomez. *in* §. *ex maleficiis*, *numer.* 49. *Institut. de actionib. vers. sed tamen*, & *in consil.* 35. *numer.* 7. Atque ita nisi manifestè constet ex verbis ipsius testatoris se non habuisse eam voluntatem, & dispositionem pro perfecta; sed potiùs se præparasse ad testandum quàm perfectè testari, testamentum esse nullum: secùs ubi de perfectione apparet; & admisso quòd simus in dubio, præsumitur perfectio, ex sententia Baldi, & Imolæ *in dicta leg. si is qui ff. de testamentis*.

Illud etiam non est omittendum quod dicitur, testamentum scriptum notis inusitatis censeri invalidum, *l. sed cum patrono*, §. *ultim. ff. de bonor. possess.* Quod etiam extenditur ad testamentum inter liberos: Tiraquell. *supra*, *privileg.* 12. Mantic. *ubi supra*, *d. libr.* 6. *titul.* 3. *numer.* 3. Nihilominus eximitur testamentum ad pias causas, quod in hoc est magis favorabile, quam inter liberos; modo constet de voluntate testatoris: semper enim valet sive sit scriptum notis usitatis, sive non; ita Dynus *in leg. Lucius*, *ff. de testament. milit.* per text. qui loquitur de milite, quem extendit ad hunc casum: sequitur Romanus *in Authentic. similiter*, *in* 17. *special. circa ultimas voluntates*, & Socin. *in tract. fallent. regul.* 110. *in* 37. *special.* 79

Sed quid de testamento nutu facto? Dicendum est, prohibitionem testamenti nutu faciendi non reperiri in jure divino, vel Gentium: prohibetur tamen nutu fieri, *in l. jubemus*, & *ibi* Gloss. & Doctores *C. de* 80

C. de testam. etiamsi fiat à milite, ut est Gloss. quam plerique omnes sequuntur *in l. in fraudem*, §. 1. *verbo nuda*, *ff. de milit. testam.* Quinimò & à parente inter liberos, ut volunt Bald. Angel. Fulg. Castrens. & Recentiores *in d. l. jubemus*; tamen ad causas pias nutu fieri posse post alios tradit Tiraquel. *de privileg. causæ piæ, privileg.* 8. juxta Gloss. magnam communiter approbatam *in cap. cum tibi, de testam.* ubi Abbas *n.* 5. & Covar. *n.* 6. Clar. §. *Testamentum*, *quæst.* 6. *n.* 7. Jason *in Authen. si qua mulier*, *n.* 7. *C. de sacros. Eccles.* & *in l. si cui legetur* §. *hoc autem*, *n.* 1. *ff. de legat.* 1. Joseph. Ludovic. *in commun. conclus. tit. de testament. conclus.* 11. & Mantic. *d. lib.* 6. *tit.* 3. *num.* 21.

81 Exceptis tamen duobus casibus, primò, nisi testator decesserit in eo statu, qui prima facie appareat, ut non debuisset agere de favore animæ; quia decessit excommunicatus, vel in bello illicito: ex not. per Gloss. *in c. decernimus, de sent. excomm. lib.* 6. ita Bald. *in d. l. jubemus*, cui non acquiescit *ibi* Corneus *col. penult.* eò quod quamvis non sit attendendus favor animæ testatoris, semper tamen est considerandum privilegium causæ piæ: Baldo adhæret Cardin. Mantic. *d. tit.* 3. *n.* 22. Quin etiam Bald. *ibidem*, *n.* 2. *in d. l. jubemus in fine*, videtur dubitare, cum dicat, Adverte tu quia distinguis, & nescis rationem: quia non potest sciri an Deus misereatur; nisi (inquit) dicas quòd sufficit homini de prima facie judicare, argument. *l. ultim. de edict. Divi Adriani tollendo*, atqui in præsenti casu sermo est de gravissimo incommodo animæ: ergo pia judicia defunctorum debent adjuvari, & sustineri: *cap. ultim. de re judicat. l. sunt personæ, in fine*, *ff. de Religios. & sumpt. funer.* Ideò relicta ad pias causas debent adimpleri; quamvis sit incertum an is, qui fecerit testamentum, obierit ut fidelis, vel infidelis: ut Bald. adnotavit *in l. nulli licere*, *n.* 12. *C. de Episcop. & Cleric.* in quam etiam partem magis inclinat Philip. Franc. *in Rubric. de testam. lib.* 6. *n.* 33.

82 Secundò, quando testamentum cujuscumque fit ab existente actualiter in peccato mortali, in quo legat aliqua opera pia facienda pro anima sua, quæ nihil prosunt animæ suæ quoad meritum beatitudinis, quantumcumque ille de peccato postea doleat, & confiteatur, & in Dei gratia decedat. Ex eo ostenditur, quia talia opera facta sunt in mortali, & fuerunt mortua, hoc est sine gratia; & ideò quia nunquam vixerunt, nunquam postea accedente gratia revixerunt: tum quia per pœnitentiam non reviviscunt ad beatitudinem, & ad gloriam consequendam, nisi facta, & opera quæ fuerunt accepta Deo, illa scilicet, quæ fecit gratus Deo; respicit enim Deus primò ad hominem quàm hominis oblationes: juxta illud *Gen.* 4. *Respexit Deus ad Abel, & ad munera ejus*: cùm ergo homo existens in mortali sit Deo invisus, non possunt opera illius esse Deo grata, & ex consequenti opera pia quæcumque illa sint relicta in testamento, nihil prosunt animæ testatoris: juxta illud *Pauli* 1. *ad Corinth.* 13. *Si tradidero corpus meum ita ut ardeam, charitatem autem non habuero, nihil mihi prodest.*

Adde non prodesse eadem opera defuncto ad satisfactionem pœnarum, quas in igne purgante est soluturus, quamvis decesserit in gratia, eò quia caruerunt in principio, quando facta sunt, gratia; licèt postea peccatum fuerit remotum per contritionem, vel confessionem, nunquam tamen accepta fuere ad remunerationem beatificam. Quin imò actus ille voluntatis, quo legata illa pia in testamento fuerunt instituta, dum erat in mortali testator, per transivit omnino, nec potest idemmet numerus resumi. Unde impossibile est quòd si opera illa pia tanquam præterita, & tanquam in peccato instituta considerentur, aliquid præmii vel satisfactionis apud Deum acquirant; nisi novus superveniat actus charitate informatus, quo de novo vel instituantur, vel ratificentur ab eodem testatore, quando probabiliùs existimat se esse in statu gratiæ, nimirum post Confessionem, & Communionem; tunc enim testamentum antea factum cum omnibus in eo contentis ratificet secum, & offerat Deo ad gratiam ejus per remissionem peccatorum promerendam: ita Navar. *in manual. cap.* 26. *num.* 36.

Quare nisi novo charitatis actio ratificetur, & contenta in ipso pia vivificentur, nihil prodesse ad satisfactionem tradunt D. Thom. 3. *p. quæst.* 86. *art.* 6. Richar. Bonaventur. & communis *in* 4. *dist.* 15. Quamvis contra teneat Scot. *in d. dist.* 15. *quæst.* 1. approbatus à Navar. *in cap.* 1. *in prin. n.* 46. *de pœnit. dist.* 6. ad effectum magnificandi misericordiam Dei, subdens consulendum esse testatori dum vult condere testamentum, ut priùs confiteatur, & sacram Eucharistiam percipiat, & tunc legata pia instituat, quæ prosint ad satisfactionem pro peccatis commissis, & ad assequutionem majoris gloriæ: vide de ea re Medin. 2 *p. Instruct. de confess. cap.* 19. §. *Reglas para ordenar el testamento*, *vers. Terceira regla*, Cened. *ad decretal. collectan.* 106. *num.* 1. *fol.* 265.

Rogabis ramen opera bona, & legata pia facta extra charitatem, quos effectus operentur? Communis sententia tenet, opera de præcepto facienda, si fiant, excusare à novo peccato, & prodesse ad illustrandam mentem peccatoris, ut suum malum peccatum agnoscat, & ejus pœniteat: item ad quærendas virtutes morales, ne de peccato in peccatum Reus trahatur. Reliqua verò opera de se bona ad eadem prosunt, etiam in mortali facta, non tamen ad quærendam, vel augendam gratiam gratum facientem, vel gloriam, beatificantem: *cap. nihil, de consecrat. dist.* 5. *c. si qualibet*, 22. *quæst.* 2. Navar. *in cap. quærat*, §. *quod autem*, *de pœnit. distinct.* 3. Barbos. *in cap. quod quidam, de pœnitent. num.* 6. 83

Tertio loco excipi potest testamentum Cæci, secundum Angel. *in d. l. jubemus*, in quo requiritur specialis solennitas per *l. hac consultiss. C. qui testam. facere poss.* quod dictum Angeli videtur sequi Corneus *ibi*, *col. penult.* Sed hanc quoque limitationem, & exceptionem expressè Alex. *ibi col.* 1. refellit dicens, non videri verum; quia dispositio *l. hac consultiss.* non habet locum in testamento ad pias causas: ita Tiraquel. *de privileg. caus. piæ*, *privileg.* 8. *ad fin. vers. limita secundò*, & Cardin. Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib.* 6. *tit.* 3. *n.* 23. ubi concludit cæcum posse ad pias causas testari sine solennitate legis civilis, & ex consequenti valere nutu factum: Tiraquel. *supra*, *privileg.* 10. Cujus resolutio placet. 84

EPITOME.

85 *Legata pia quomodò cognoscantur esse talia.*
86 *Relicta ex qualitate personæ potiùs quàm ex verbis testatoris judicantur relicta ad pias causas.*
87 *Legata relicta hospitali, vel Monasterio censentur pia.*
88 *Legatum relictum Episcopo ab extraneo censetur pium: secùs quando relinquitur à consanguineo.*
89 *Legatum relictum servitio Ecclesiæ censetur pium, non autem relictum personæ Ecclesiasticæ.*

90 *Legatum*

90 *Legatum relictum uni, vel aliquibus Canonicis, non autem omnibus, non præsumitur pium.*

91 *Legatum dotis, & legatum alimentorum quando censeatur pium?*

92 *Testator committens distributionem suorum bonorum, nihilo amplius addito, distributio est in piã causam, & censetur hæres cui fit ea commissio.*

93 *Mutus, & surdus simul an possit testari ad pia? & num. 94.*

95 *Temporis inscriptio necessaria non requiritur in testamento ad causas pias, nec inscriptio loci.*

96 *Institutio hæredis non requiritur in testamentis ad causas pias, quia est solemnitas juris civilis, & ab illo potest remitti.*

97 *De testamento inter liberos non semper valet argumentatio ad pias causas.*

98 *Quia valet instituto filio in re minima, competit tamen illi querela inofficiosi testamenti.*

99 *Legata pia peti possunt in principio temporis, legata autem non pia in fine; item pia peti possunt non adita hæreditate.*

100 *Legatum ad pias causas relictum, non extinguitur per voluntariam alienationem rei legatæ: Et capi potest propria authorit. Secus in prophanis.*

101 *An testamentum ad pias causas, præsumatur posterius, quando in altero instituti sunt venientes ab intestato; & non constat de prioritate.*

102 *In dubio testamentum ad pias causas præsumitur posterius: Et quid si in utroque causa pia instituta sit.*

Legatum ad pias causas præsumitur annuum, non autem pro unica vice tantùm, ibid.

85 QUomodò cognoscatur testamentum fieri ad causas pias; diximus in principio: nunc dicendum de legatis piis, quomodò intelligantur esse talia, ex conjecturis concipi potest: ut notat Bald. *in l. illud n. 1. vers. concludo ergo, C. de sacrosf. Eccles.* ubi tradit quando causa pietatis congruit personæ, legatum intelligitur ad pias causas: Secùs si non cõgruat: veluti quando persona est conjuncta testatori, & est pauper, relictum censetur intuitu pietatis, etiamsi testator non exprimat: *l. id quod pauperibus, & l. si quis ad declinandum, C. de Episc. & Cleric.* quia quando est in necessitate, testator magis præsumitur reliquisse motus misericordia, quàm ex affectione sanguinis: ut Bald. in specie expressit, per *l. liber capt. C. de cap. & postlim. reverf.* quam dicit notabilẽ: sequitur Boer. *in decis. 94.* Angel. *in l. cum ii. §. si in annos, n. 1. ff. de transact.* Alber. *in l. nulli, n. 24. C. de Episc. & Cleric.* &

86 notat Gloss. ex illo textu *in l. ex duobus, §. ult. ff. de negot. gest.* dicentes quod ex qualitate personæ magis, quàm ex verbis testatoris judicandum esse legatũ ad pias causas, eo ipso quòd quis legat pauperi. Andr. Barbat. *in cap. relatum, n. 14. de testamentis.*

87 Similiter quando relinquitur aliquid Hospitali, vel Monasterio, censetur ad causas pias; quamvis id non exprimatur: Butrius *in c. 1. n. 10. de s. pul.* Abbas *in cap. reliquisti, n. 4. de testam.* Item legatum factum Episcopo ab extraneo præsumitur factum contem-

88 platione Ecclesiæ, ut per Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 112. n. 11.* ubi *n. 12.* si sit legatum Prælato extraneo, ejus proprio nomine expresso.

Secùs quando relinquitur legatum Prælato Ecclesiæ, sanguine conjuncto ipsi testatori, tunc enim præsumitur factum contemplatione ipsius Prælati: Menoch. *d. præsumpt. 112. n. 3.* Surd. *de aliment. tit. 5. q. 6. n. 8. & 9.* quamvis in legato tantùm exprimatur nomen dignitatis: Mascard. *concl. 956. n. 8.* nisi quando exprimatur à testatore in legato aliquid in favorem Ecclesiæ, vel animæ salutem concernens: Mascard. *supra: n. 9.* Menoch. *de præsumpt. 112. n. 7.* ubi *n. 8.* idem esse judicium, quando quæ relinquuntur 89 conveniunt servitio Ecclesiæ, puta calices, & thuribula, præsumitur enim relinqui Ecclesiæ, non autem personæ: Mascard. *conclus. 965. n. 11. & conclus. 1248. num. 119.*

Quin imo legatum relictum uni, vel aliquibus 90 ejusdem Ecclesiæ Canonicis, non autem omnibus, non præsumitur pium, sed factum contemplatione ipsarum personarum; secùs si fiat omnibus: quia præsumitur Ecclesiæ factum, Menoch. *d. præsumpt. 112. n. 3.* Vivius *tom. 2. cõmun. opinion. lib. 6. tit. 26. n. 131.* Nam quod relinquitur omnibus Canonicis censetur relictum Ecclesiæ, quamvis aliud sit dicere: Relinquo hoc Ecclesiæ; & aliud, Relinquo hoc Canonicis; quia in primo casu relinquitur Ecclesiæ: in secundo, non: ut vult Gloss. *in cap. requisitis, de testam.* quam communiter approbatam dicunt Mendez à Castro *de annon. civilib. lib. 1. notab. 1. num. 7.* Cened. *practicar. lib. 1. q. 1. in princip.* Sed hoc non tollit, quod relictum Canonicis indistinctè, seu Capitulo alicujus Ecclesiæ, sive Cathedrali, sive Collegiatæ, non sit legatum pium.

Eodem modo legatum alimentorum, seu dotis, 91 quamvis non intelligatur absolutè relictum ad pias causas; nihilominus si pauperi relictum sit, pium censetur: ut notat Bartol. *in l. alio, n. 4. ff. de aliment. legat. & in tract. de aliment. n. 23.* per text. *in §. aliud quoque capitulum,* ibi: *egenis alimenta impendant in Authent. ut cum de appell. cogn.* & Gloss. *in l. si cui annuum, ff. de annuis legat.* Bartol. & Angel. rursus *in l. divus, ff. ad l. falcidiam.* Gratus *in conf. 140. n. 6. vol. 2.* Secùs de legato alimentorum diviti relicto, quod non est ad pias causas, tamen est favorabile, ut vult Alciat. *in l. si certis annis, num. 6. C. de pactis.*

Legatum autem dotis non intelligitur ad pias causas nisi pauperi mulieri relictum sit, quamvis dos semper intelligatur causa pia, *l. cum is, §. si in ea opinione sit mulier, ff. de condict. indebit.* Non tamen intelligitur de illa pietate, ita ut non subiaceat solennitati civili, debet relinqui pro anima defuncti, vel in favorem illius, aliàs non dicitur propriè causa pia, imò pro anima defuncti relictum non dicetur pium; nisi pauperi relinquatur: Bart. *in l. 1. n. 33. C. de sacrosf. Eccles.* Romanus *in d. Authe. similiter n. 1. C. ad l. falcidiam:* Barbat. *in d. c. relatum, 1. n. 14. de testam.*

Quare legatum dotis diviti relictum nunquam est ad causas pias: ut notatur *in d. l. illud, C. de sacrosf.* Nec sufficit quòd testator dicat se legare pauperi; necesse tamen est probare paupertatem, quando illa est fundamentum intentionis: juxta Gloss. *in l. si verò, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisd. cogant.* Decius, in specie, *in conf. 120. n. 3.* Cephal. *conf. 216. num. 3. & 4.*

Quòd si testator committat alicui distributionem 92 suorum bonorum, nullo aliquo addito, intelligitur distributio in piam causam; & is cui committitur distributio, intelligitur esse hæres institutus cum onere distribuendi bona defuncti in pauperes, *c. cum tibi, de testam. vers. in alterius dispositionem committit.* Idem intellige quando nullo hærede instituto deputantur executores, quia ipsi præsumuntur hæredes instituti cum onere distribuendi bona in pias causas: Tiraquel. *in tract. Le mort p. 7. declar. 5. n. 14.* Menoch. *conf. 369. n. 10.* Valasc. *conf. 68. n. 4.* Mend. de Castro *in praxi Lusitan. lib. 1. cap. 3. num. 22.* post alios *in d. cap. cum tibi,* præsertim Innocent. Joan. Andreas, Hostiens. & scribit etiam Bald. dicens *in l. executorem n. 8. de execut. rei judicat.* nusquam alibi reperiri. Quæ sententia quamvis habeat contradictores, frequentiori tamen calculo recepta est: &

& eam probat Covar. *in c. cum tibi, n.10.* & Gabriel *in conclus. 3. n.2. de pia causa, lib.6.*

93 His positis ambigi potest an mutus, & surdus simul à natura possit testari ad pias causas? Ratio dubitandi est, quia mutus, qui omnino loqui non potest, & literas ignorat, testari nullo modo potest: *l. discretis, C. qui testam. fac. possunt.* Tamen testari ad pias causas illi est integrum, ut videtur sentire Bald. *in d. l. discretis*, & clarius Alex. *ibi*: Juvat, miles mutus simul, & surdus, qui testari potest; ut videtur sentire text. *in l. jure militari, ff. de milit. testam. & in §. quin imo, Instit. eodem.*

94 Contrarium tamen, non posse scilicet testari ad pia, tradũt Rom. & Jason *in d. l. discretis*, & Frãc. Aret. *in l. qui in potestate, §. ult. col. penult. ff. de test.* ducuntur, quia hoc impedimentum videtur excludere consensum, *l. cum prætor, § penult. ff. de judic.* & mutus, & surdus simul à natura assimilatur pupillo, & æquiparatur infanti, *per l. servo, juncto §. cum prætor, ff. ad Trebel.* & vult Bart *in l. 1. in princip.* & *ibi* Scribentes post eum *ff. de verbor. obligat.* pupillus autem etiam doli capax non potest testari ad pias causas: ergo nec mutus, & surdus simul. Quod est verum, quando mutus & surdus simul à natura nihil omnino intelligit; neque intelligitur ex signis, & conjecturis testari velle; is enim æquiparatur pupillo, & infanti, qui nihil prorsus intelligit: ut per Bart. & alios *in l. 1. ff. de verbor. obligat. & in l. mutum, in princip. ff. de acquirenda hæreditate.*

Longè aliter de muto, & surdo à natura, qui constat intelligere, & velle testari ex signis, & indiciis: is namque testari potest ad pia: secundum Joan. Fabrum *in d. §. quinimo*, & Salicet. & Jason *in d. l. discretis*: cujus prohibitio non consideratur in dispositione ad pias causas, quæ nullis legibus, nisi juris naturalis, seu divini subjacet.

95 Pro reliquis privilegiis causæ piæ notandum est, juris civilis solennitates non esse considerandas: unde temporis inscriptio, quæ in quovis testamento necessaria est, per *Auth. quod sine, C. de testam.* in testamento ad pias causas non requiritur, & valet sine inscriptione temporis, quia hæc solemnitas non est juris divini, vel Canonici: Alex. *cons. 4. Attentis narratis, col. pen. vers. secundo respondetur, lib. 7.* Corneus *cons. 37. Videtur prima facie, col. vers. secundo videtur.* Sed Bart. videtur contra *cons. 88. vel. 58. Proponitur quod Jacobus*: neque exigitur loci inscriptio, ut latè tradit Menoch. *cons. 224. n. 68.* Item institutio hæredis, sine qua non valet testamentum, cùm sit caput illius, ut patet *ex toto tit. ff. de hæred. instit.* & *ex §. ante hæredis. Instit. de legat.* non requiritur in testamento ad causas pias, sed valet sine institutione hæredis. Bart. *in l. 1. C. de sacros. Eccles.* Barbat. *cons. 8. Præscribitur præclarè col. 8. lib...* Castrens. *cons. 97. Super primo quæsito, in princip. lib. 1.*

Item corruit testamentum patris, ubi filius non est hæres institutus: text. *in Auth ut cum de appellat. cognosc. §. aliud quoque capitulum*; tamen in testamento, in quo pia causa instituitur & aliquid relinquitur filio titulo legati, sustinetur: Bart. *in d. l. 1. C. de sacros. Eccles. q. 5. n. 62.* & alij quos refert Tiraquel. *de privileg. causæ piæ, privileg. 14. in princip.* Jul. Clar. *in §. Testam. q. 8.* & esse receptissimam hanc partem dixit Cunh. *in d. Authen. novissima. fol. 83. n. 28.* quem refert Jul. Clar. *in §. Testam. q. 18. n. 8. vers. sin verò in suo lib. receptar.* ex eo, quia titulus institutionis, non tam juris naturæ, quàm juris civilis videtur; & ostenditur, quia constat de lege civili posse remitti, sicut jam jure Codicis fuisse remissum tradit Costa, *in 1. p. c. si pater, verbo instit. n. 12.* qui tamen in sequentibus contrariam magis probat post alios: qua ratione vult Tiraquel. *de privileg. in fine*, hanc partem esse tenendam; licèt Bald. & Salicet. *in d. l. 1. C. de sacros. Eccles.* oppositam amplectantur. Quibus accedit Barbat. *cons. 112. incipit, Quæritur utrum præterita filia, lib. 4.*

Neque huic communi sententiæ repugnat sententia, quæ tradit patrem testantem inter liberos, nequire quovis titulo alteri ex filiis relinquere legitimam, sed titulum institutionis omnino exigi: Nam quamvis huic sententiæ hoc concedamus; non tamen adversùs receptam, idem in casu proposito concedendum est: eò quia de testamento inter liberos ad pias causas non semper valet argumentatio: Clar. *§. testam. q. 8 n. 3.* ubi id exemplo probat ex ratione differentiæ inter testamentum ad pias causas, & testamentum inter liberos: atque ita secundùm communem non vitiatur testamentum ad pias causas, ex eo quòd filio relinquatur legitima, non institutionis, sed quolibet alio titulo: sicut vitiatur ex defectu præteritionis unius filii factum inter reliquos filios: ut notat Gloss. *in l. si filius qui in potestate. ff. de liber. & posth.* Bald. Angel. & Jason *in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam.* 97

Sed quid quando filius instituitur etiam in re minima? Barbos. *in l. si constante. ff. solut. matr.* tradit valere testamentum mero jure, in quo instituitur filius per patrem in aliqua re minima, sive filius sit in potestate, sive emancipatus: *l. non putavit, § fin. ff. de contra tab. l. & si ex modica, §. 1. ff. de bonis libert.* Tamen quia in eo eventu filius non obtinet legitimam portionem ex judicio patris, conceditur filio querela inofficiosi testamenti adversus testamentum paternum: *l. Papinianus, §. meminisse*, & ibi Bart. *n. 4. ff. de inoffic. testam.* 98

Eodem modo quando in testamento pio non relinquitur filio integra legitima, competit eidem remedium supplementi contra Ecclesiam: *l. omni modo C. de inoffic. testam.* quia quodcumque gravamen in cujusvis piæ causæ favorem appositum; tollitur à legitima: ut vult Costa *in d. c. si pater, 2 p. verbo, debita, n. 7.* quem sequitur Ægid. Lusit. *l. 1. C. de sacros. Eccles. in princip. 3. p. n. 22. & n. 23.* nisi liberi parentii consentirent, Ecclesiæ relinquere ultra partem sibi lege permissam.

Ad hæc; quamvis aliàs relicta legata tali tempore nequeant peti, nisi finito illo tempore; per *l. qui hoc anno, & l. eum qui certarum ff. de verbor. obligat.* Hoc tamen fallit in relictis ad pias causas, quæ possunt peti in principio illius temporis: ut notatur *in l. si ita fuerit ff. de manum. testam.* & tradit Roman. *in d. Authen similiter, in 5.* & rursus *in 31. special.* Quin imò relicta ad pias causas, etiam non adita hæreditate, peti possunt, ut notat Æg *d. l. 1. C. de sacros. Eccles. 3. p. §. 2. n. 13. ad fin. vers. at vero in piis causis*, Tiraquel. *privileg. 33. in princip.* ubi tradit id esse verum in piis: in profanis autem peti non posse hæreditate non adita, ex *l. eam quam, C. de fideicommiss.* 99

Item relicta legata ad pias causas, quamvis caduca sint, non tamen pereunt; ex Bart. *in l. Pater severinam, ff. de condit. & demonst.* & notatur *in c. nos quidem, de testam. vers. seu si ibi non potest.* Covar. *ibi, n. 12.* Gonzales *ad regul. 8. Cancel. glos. 5. §. 7 n. 85.* Barbos. *ibidem n. 6.* ubi concludit legatum relictum ad alicujus Ecclesiæ constructionem, non fieri caducum, quamvis locus ædificii non fuerit designatus. At ex *l. quidam referunt. ff. de jur. codicil.* & *l. unica, §. & cum triplici, & §. in primo itaque, ff. de caduc. tol.* constat, ubi relictum non pium habetur pro non scripto, & caduco, remanere apud hæredes sine aliquo onere.

Quid ergo si testator legatum ad pias causas in testamento relinquat morti vicinus, & postea convalescens legatum alienet? Ratio dubitandi, quia legatum 100

legatum extinguitur, cùm res legata alienatur, *per l. legatam, ff. de adimend. legat.* & §. *si rem, Institut. de legat.* Quod procedit etiam quando res alienata ab alienante redimitur, adhuc enim non reviviscit legatum, per *l. cum servus, ff. de adimend. legat.* nisi affinitas personæ aliud ostendat: per *l. filiæ, §. Titia, ff. de condition. & demonstrationib.*

Dicendum tamen est, per rei alienationem non expirare legatum relictum piæ causæ; quamvis res alienata non redimatur: unde si testator fieri Ecclesiam præcipiat in tali domo, & postea illam vendat, nec redimat; non propterea expirat hujuscemodi legatum: ideò venditione non obstante, debet ædificari Ecclesia in ea domo, si fieri potest; aliàs in alio loco: Ita Bart. *cons.* 26. incipit, *Testator in testamento.*

Nec obstat decisio *l. fideicommissa, §. si rem, ff. de legat.* 3. ubi dicitur extingui legatum, quando res legata sponte venditur, seu donatur: Quod procedit in legatis non piis, in quibus si eadem res recuperetur, non propterea reviviscit legatum: secùs in legato ad pias causas, quod redemptum multò fortiùs debetur: *l. verum est, ff. de manumiss. testam.* & volunt Bald. & Jason *in l. qui post testamentum, C. de legat.*

Adde legatarium pium posse propria authoritate legatum accipere. Ita Corn. *cons.* 140. *col. ultim. lib.* 1. Quo privilegio privatur legatarius non pius, qui eo ipso interdum perdit legatum, & tenetur restituere hæredi, si illud accipiat: per *l. unicam, C quorum legat.* & notatur *in l. non est dubium, C. de leg.* nisi testator ipse in testamento suo præcipiat ut legatarius capiat legatum propria authoritate impunè: ut tenet Gloss. *in l. Titia cum testamento, §. Lucius, ff. de legat.* 2. Bald. *in l.* 1. *C. communia de legat.* Menoch. *de adipiscend. possess. remed.* 2. *n.* 31. *& remed.* 5. *n.* 44. aliàs non potest legatarius propria authoritate capere legatum, sed de manu hæredis tenetur capere; quando legatum non est pium: *l. non dubium, C. de legat.* Roder. Xuarez *in l. quoniam in prioribus, quæst.* 7. *n.* 9. *C. de inoffic. testam.* Anton. Gomes. *l.* 45. *Tauri, n.* 132. Peralta *in l. omnia, §. fundum, n.* 7. *de legat.*

101 Sequitur quæstio: An testamentum ad pias causas præsumatur posterius, quando in altero testamento instituti sunt venientes ab intestato, & non constat de prioritate? Respondetur, testamentum ad pias causas in dubio præsumi posterius: Romanus *in d. Authent. similiter, in* 12. *speciali piæ causæ inter ultimas voluntates, n.* 62. ex regula vulgari, quod in dubiis pro pia causa est judicandum: quia potentior est præsumptio pro causa pia, cui præsumptio juris in dubio suffragatur, cùm sit benignior; atque ita non est tutius admittere succedentes ab intestato: Quin imò testamentum ad pias causas factum, licèt minus solemne, revocat prius testamentum conditum cum omni solemnitate: ut post alios tradit Tiraquel. *supra, privileg.* 53. *vers. & facit.* Cardin. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 3. *num.* 52. *vers. secundo considero,* quia intelligitur testamentum ad pias causas habere clausulam derogatoriam.

Accedit testamentum ad pias causas factum coram septem testibus, revocari per posterius conditum similiter ad pias causas coram duobus testibus tantùm: secundùm Paul. de Castro *cons.* 327. *vol.* 1. quem sequitur Alex. *in cons.* 146. *n.* 10. *vers. pro quo, vol. eod.* Sed Ruynus discordat, docetque communem sententiam resistere: *in cons.* 9. *ex n.* 16. *ad n.* 19. *vol.* 2. argumento testamenti inter liberos facti cum duobus testibus, quod tamen non rumpit primum jure communi factum: ut benè etiam sentit Ægid. Lusit. *l.* 1. *C. de sacros. Eccles. p.* 2. §. 3. *n.* 6. quibus adhærere magis placet.

Juvat testamentum liberis institutis factum, revocari per secundum ad pias causas, aliquo tamen illis relicto: Alex. *cons.* 105. incipit, *Viso, ac diligenter considerato: col.* 5. *vers.* 3. *lib.* 4. & Joan. Andreas *in cap. ultim. de solut.* & Jason. *in d. Authent. hoc inter liberos, in* 4. *limit.*

Supra dictis obstat Gloss. & communis opinio, 102
cujus meminit Ægid. *ind. l.* 1. 3. *p.* §. 2. *n.* 7. dicens testamenta, inter quæ de prioritate non constat, se se invicem confundere; ita ut ex neutro hæreditas deferatur: Quia facilè solvitur; quòd quando de testamentorum posteritate non constat, illud posterius factum præsumitur, in quo pia causa instituitur. Quòd si in utroque pia causa reperiatur instituta, diversæ tamen speciei; nimirùm, quia in uno servorum libertates continentur, & in altero Ecclesiæ legata relinquuntur: In hoc dubio, arbitrio prudentis, quod præeligendum sit, committitur: considerato illo, quod in pia causa intento fini melius, & favorabilius reperitur; & ubi majorem relicti necessitatem esse cognoverit. Ægid. *ubi proximè, n.* 9. *ad fin.* ubi *n.* 10. subdit, esto generaliter pro libertate sit judicandum; tamen prudens Judex debet considerare, utrùm ea sit alterius piæ causæ necessitas, ut magis illius commodo subvenire expediat, quàm servorum libertati. Denique si utriusque causæ piæ necessitas pensatis omnibus, æqualis appareat, locus erit gratificationi: sed melius videtur inter utrumque rem dividi.

Pro complemento legatum ad pias causas debet intelligi annuum, non autem pro una vice tantùm: idcircò si testator jubeat fieri sacrum in die obitus sui, intelligitur singulis annis esse celebrandum: ita Imola *in l. cum pater, §. pater, vers. ultimo inducit, ff. de legat.* 2. pro quo allegat *l. cum quidam,* quæ est antepenultima, *ff. de annuis legatis,* ubi decitur: *Cum quidam Decurionibus divisiones dari voluisset die natalis sui, non esse verisimile testatorem de uno anno sensisse, sed de perpetuo legato:* & *ibi* Gloss. idem ait de die obitus sui, qui natalis dici potest: quæ sententia favore animæ est recipienda.

---

§. V.

De testamento Militis.

EPITOME.

103 *Militis Etymologia qualis, & cui comparetur?*
104 *Privilegia militis ad testandum cum duobus testibus, sive fœminis, sive masculis.*
105 *Et debent esse rogati, non tamen semper.*
106 *Milites muti possunt testari: testamentum valet si moriantur intra annum.*
107 *Qui milites non sunt, in loco tamen hostili quando existunt, possunt testari jure militari. Et infra de jure nostro, vers. de jure tamen. n. penult.*
108 *Milites impendente morte possunt testari, ut voluerint, sive existant in castris; sive in expeditione; & quomodo hoc intelligatur?*
109 *Milites in locis hostilibus de consuetudine gaudent privilegio militariter testandi.*
110 *Milites proficiscentibus ad Indos navibus, & in classibus militiæ causa, quandiu navigant; an gaudeant privilegio testandi militariter.*
111 *Milites possunt emori cum duobus testamentis etiam validis: quod aliis integrum non est.*

112 *Miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus; secus de non milite.*

113 *Miles potest prohibere jus accrescendi, instituto uno in re aliqua certa, & alio in alia.*

114 *Fœminæ an gaudeant privilegio testandi jure militari? Et quid de Clericis, aut de euntibus Hierosolymam religionis causa.*

115 *Militis in testamento semper intelligitur clausula Codicillaris: idem in testamento inter liberos; & ad pia.*

116 *Quartum privilegium militis est posse facere in testamento hæredem ex tempore, ad tempus.*

117 *Quintum privilegium, sextum, septimum, octavum, nonum, & decimum militis, qualia sunt?*

118 *Milites in aliquibus regnis habent literas status, ne eorum causæ civiles agitentur dum sunt in bello: secùs de criminalibus; de causis dotis; & de alimentis.*

119 *De privilegiis militum testandi jure militari secundùm jus Lusitanum, & an extendantur ad milites in bello injusto?*

120 *Miles condemnatus ad mortem non potest testari, nisi ad pia, de Tertio suo: de jure tamen Lusitano interdum de toto: & quando?*

121 *Miles potest instituere unum hæredem in castrensibus, & alium in non castrensibus, & an testes debeant esse rogati.*

122 *Milites qui non fuerint, quando possint testari jure militari, & quando non eorum testamenta subsistant?*

123 *Milites non possunt testari etiam in arcibus, & locis Africanis, quamvis ibi morentur, nisi quando sunt in obsidione, aut conflictu: secùs de consuetudine, ut n. 109. tactum fuit.*

103 DIsturus de privilegiis Testamenti militaris, non abs re erit si dicam unde miles tot privilegia sibi acquisiverit: facilè tamen assequetur qui Ulpian. *in l. 1. vers. miles autem ff. de militar. testam.* convenerit; ubi hujus nominis etymologias varias refert: inter quas illa placet, quæ vult Militem vocari à Mille, quasi Miles strenuus Millesimus appelletur: aut quia de mille unus fortissimus, & strenuissimus eligebatur: ut *ibi* notat Gloss. fin. sequitur Conanus, *lib. 9. Commentar. cap. 5. in princip.* vel si magis placet dicitur Miles, quia, pro Reipublicæ defensione unus miles est instar mille aliorum hominum.

Quando ergo milites sint tales, quales exigit, & ostendit hoc nomen *Miles*; meritissimò dicuntur Patriæ firmamentum, Reipublicæ propugnaculum, tutissimùmque in omni rerum discrimine perfugium, ac Regum ipsorum, & Imperatorum authoramentum validissimum, in quos quadrat illud Justinian. Imperatoris *in proœmio Institut.* per hæc verba: *Imperatoriam Majestatem armis decoratam non solum, sed etiam legibus oportet esse armatam, ut utrumque tempus, & bellorum, & pacis, rectè possit gubernari.* Sic ille: idcircò milites magis virtute, quàm multitudine esse convenit; quia non tam numerus plurium, quàm virtus paucorum prælia expedit: argumento fortissimi Gedeonis, qui oraculo divino monitus paucos ad victoriam elegit, formidolosos reliquit, qui obesse magis, quàm prodesse in præliis assuescunt.

104 Primum ergo privilegium militis est, valere testamentum cum duobus tantùm testibus, dum est in bellica expeditione, sive testes sint mares, sive fœminæ: Clar. *verbo Testamentum, quæst. 55. vers. sed quæro*; & est cõmunis. P. Molin. *eodem verbo disp. 129.* quia omnis solemnitas jure civili introducta in hoc casu non requiritur præterquam quòd testes debent esse rogati: ut ostenditur *in l. Divus. ff. de militar. testam.* & *in l. 4. tit. 1. par. 6.* idem Clar. *supra quæst. 58. vers. item quæro*, ubi dicit hanc esse communem: sequitur Ægid. Lusit. *in l. 1. C. de sacros. Eccles. 2. p. §. 1. n. 2.* ex Natta *in repetitione legis, hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. n. 164.* & ex Simone de Prætis *in tract. de interpretatione ultim. volunt. lib. 3. interpret. 2. dub. 1. solut. 8. n. 17.*

Cæterùm hoc non caret contradictione; quia militibus integrum est testari, quomodò possint, & quomodò velint: Phœbus Lusitan. *tom. 2. decis. 189. n. 6. & seq.* illicque datum est non ligari juris solemnitatibus, prout habetur *in d. l. 1. ff. de testam. militis.* ubi Gloss. *in verbo, Nuda* intelligit dummodo duobus testibus voluntas probetur; & repetit *in l. milites C. eodem titulo.* Atque ita cum solum legitimæ probationes requirantur, nec fiat mentio quòd debeant esse rogati testes, sequitur non requiri quòd rogentur pro forma, & solemnitate, sed pro veritate probanda.

105 Quando verò rogitus omitti non debeat in testamento militis, discetur ex Glos. *in l. milites, C. de testam. militis*, & *ex jure nostro lib. 4. Ord. tit. 83. §. 5. &*
106 *infra hoc §. n. 121.* Hoc tamen privilegium circa testamenta datur, etiamsi muti sint; ut patet ex *Instit. de milit. testam. §. Quinimo.* testamentumq; factum in expeditione belli valebit si miles intra annũ postquam à bello redit, moriatur: secùs autem si post annũ decedat, ut patet *ex eod. tit. Inst. de milit. test. §. seq.*

Eodem privilegio gaudebunt ad testamenta con-
107 ficienda omnes, qui in castris reperiuntur, quamvis milites non sint; dummodò in loco hostili existant: longè aliter, si locus non sit hostilis: habetur *in l. 1. ff. de bonor. possess.* Clar. *verbo testamentum, quæst. 15. n. 5.* ex Gloss. *in l. scriniarios, in gloss. fin. C. de test. militis*, quæ circa hoc communiter est approbata; ut testis est Parisius *cons. 32. n. 25. lib. 2.*

108 Item quæri potest quando censeantur milites existere in castris, & expeditione, ut jure militari testari possint? Valasc. ea de re, *consult. 104. n. 9.* indistinctè vult posse testari quando sunt in castris, & sic in expeditione, hoc est in procinctu belli ad præliandum; nam hoc ostendit verbum *Expeditio* secundùm Viglium *in §. planè, Instit. de militar. testamen. n. 5.* & *ibi* Glos. *verbo, hominibus.*

Sed clariùs Ægid. Lusitan. *in d. l. 1. C. de sacros. Eccles. 2. p. §. 1. n. 7.* ad effectum testandi milites dici esse in castris, quando fixis in campo tentoriis morantur in aliquo loco: in expeditione dicuntur esse, quando cum exercitu iter faciunt: Phœbus Lusitan. *tom. 2. decis. 189. per totam* præsertim, à *n. 4.* atq; ita, quamvis milites olim quocumque loco, & tempore possent testari jure proprio, antequam à bello recederent; postea tamen Imperator Justinianus decrevit ut tantùm id procederet, & concederetur militibus in expeditione existentibus, & in castris testantibus, *§. illis, & §. sed hactenus* & *ibi* Gloss. 1. *Instit. de militar. test.* Ægid. Lusitan. *supra §. 1. n. 4.*

Quare non gaudent eo privilegio milites, qui citra expeditionem, vel extra castra in aliis locis hyemant cessante bello, & necessitate illius; & multo minùs milites vulgò, *de Guarniçao, ou soldados do præsidio.* nec limitanei, vulgò, *fronteiros*, qui in aliquo loco, etiam in pace stipendio fruuntur; non tamen gaudent hoc privilegio: Viglius *supra num. 3.* contra Petrum Avendan. *in suo dictionario Hispano, verbo, Cavaleiros, pag. 176.* asserentem, milites, sive sint pedites, sive equites existentes in regno Navarræ, Granatæ, Neapolis, seu in Lusitania in Stationibus gaudere privilegiis militaribus; Sed fallitur Avendan. de

de jure communi. quia non ſunt in caſtris, neque in expeditione bellandi; & ex conſequenti nequeunt teſtari: quoniam hujuſmodi milites ſunt duntaxat ad provinciarum, ſeu regnorum tranquillitatem: & privilegium teſtandi conceditur ſolùm militibus in caſtris, & belli procinctu teſtantibus. Quare nec milites Melitenſes,ſeu Maltenſes extra caſtra, & expeditionem, gaudent hoc privilegio teſtandi: contra Card.Mant. *lib.6.tit.1.de conjectur.ultim.volunt.*ubi aſſerit milites Rhodianos teſtari poſſe jure militari extra caſtra, & expeditionem; quia ſemper ſunt parati mori pro defenſione Religionis: ſed etiam non placet de jure communi. Cæteris autem privilegiis utique gaudent: Valaſc. *ſupra n.* 13. ubi *n.*29. addit milites hujus temporis, qui non vacant rei militari pro Republica; ſed vivunt in Regia Curia, aut in otio in palatiis, non frui privilegiis militum in teſtando:pro quo allegat Alex.*in l.Centurio,col.4.ff.de vulgari.*Bart.*in l.*1.*C.de juris,& fact.ignor.& in l.miles,ex quibus cauſis*, ex eadem ratione,quia non ſunt in promptu, neque in procinctu bellandi; ſicut qui ſunt in caſtris, aut in expeditione.

109 Nihilominus,quidquid ſit de jure communi; receptum eſt milites ſtipendia recipientes paratos ad præliandum,ſi ſunt in arcibus in terris hoſtiũ, quales ſunt Luſitani in terris Mauritaniæ,& apud Indos,gaudere etiam privilegio in teſtando: ſunt enim actualiter parati ad præliandum, & ſuas vigilias continuas alternis cuſtodiunt, & explorationes habent, & cenſentur in expeditione bellica detineri: ſecus dicendum de militibus præſidiariis, exiſtentibus in terris non hoſtilibus; ſed pro quiete terrarum commorantibus ac ſtipendio gaudentibus: ita Valaſc. *d.conſult.*104.*n.ult.* & Ægid. *d.l.*1.*C.de ſacroſ.Eccleſ.§.*1.*n.*5.

110 Contrarium tamen eſt dicendum de illis,qui Ulyſſipone militiæ nomen dederunt; & Regiis expenſis ad Orientalem Indiam navigant, aut claſſibus vehuntur ob cauſam militiæ; quamdiu navigant non poſſe teſtari jure militari, quamvis animo militandi navigent: Ægid.*ſupra,n.*7.*&* 8. ubi ſubdit tanquam indubiale Navarchos, & Trierarchos navium Indicarum, & claſſium jure militari teſtari poſſe; nec non omnes remiges in claſſibus, & triremibus,quia cenſentur milites, per *eandem l. unicam, ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtam. milit.* Eodem modo Luſitani, qui navibus Indicis præficiuntur duces; item Scribæ navium, Nautæ gaudent hoc privilegio; cùm planum ſit eſſe milites, & ex conſequenti jure militari poſſunt teſtari: *d. l. ex eo tempore, ff. de milit. teſtam.* cenſentur namque occupati in expeditione, cùm properent ad bellum ineundum cum hoſtibus. Idem eſt judicium de illis, qui ſolvunt è portu ad inſulas, expectaturi naves ex India redeuntes, ut præſidio ſuo eas liberent ab hoſtili claſſe, & tutas in portum reducant.

Idem dicendum eſt de teſtantibus in quibuſcumque navibus bellicis, quorum teſtamenta jure militari fruuntur, ſicut militum in terra præliantium, & excurſiones terreſtres exercentium: Valaſc. *conſult.*182.*n.*19. Quare de his intrepidè dici poteſt poſſe illos teſtari militari jure, cùm in expeditione, ut milites, occupentur: quod non eſt dicendum de navigantibus ad Indos ſumptibus regiis animo exercendi mercaturam, quamvis milites nuncupentur; atque ita eorum teſtamenta non niſi præmiſſa ſolemnitate neceſſaria ſubſiſtent: Ægid. *ſupra n.*9. *&* 10.

111 Secundum privilegium militum eſt poſſe decedere cum duobus, & pluribus teſtamentis: per *l. quærebatur, ff. de milit. teſtament.* Hoc poſito,ambigitur ſi fecerit miles ſecundum teſtamentum, an videatur recedere à priore? Gloſſ.*in d.l.quærebatur,* tenet in dubio utrumque ſuſtineri: textus tamen *ibi* in contrarium oſtenditur; ut notat Bart. *in l. militis Codicil.* §.*ultim.eodem tit.* & pro Gloſſ. affert eundem textum cum principio leg.s, *&* §. 1.Poſteà utitur diſtinctione, ut jura inter ſe repugnantia ad concordiam reducantur; & hoc modo diſcordes opiniones temperat: proinde ſi miles expreſsè voluerit, ut primum teſtamentum ſit firmum, utrumque valere certum eſt: per *d. l. quærebatur.* Si autem miles nihil dicat; meritò dubitatur, qualis fuerit voluntas militis teſtantis: tum Bart. utitur diſtinctione; nimirum ſi ſecundum teſtamentum diſpoſitionem contineat omnium bonorum, tunc cenſetur revocari primum teſtamentum: per notata *in d.l.militis Codicil.* §.*ultimo.*

Cæterum, ſi ſecundum teſtamentum loquatur de parte duntaxat bonorum, in dubio videtur velle utrumque teſtamentum ſuum effectum ſortiri; ut *in d.l.militis Codicil.in princip.*§.1. ſequitur Bald.*in d. l. quærebatur, n.* 1. à qua diſtinctione non recedit Cardin. Mantic. *de conject. ultim. volunt.lib.*6.*n.*1. *tit.* 21.

Item miles poteſt decedere pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus, quod aliis non conceditur:*ex l. penult. ff. de injuſt. rupt. teſtam.* quamvis poſſit ad pias cauſas: ex Bart. *in l.* 1.*in ſecunda quæſtione*, & latiùs *col. antepenult. verſ. quinto quæro, C.de ſacroſ. Eccleſ.* quod etiam privilegium habet miles, per *l. ſi duobus, ff.de milit. teſtam.* ubi pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus emori poteſt: Anchar. & Imola, *in cap.cùm eſſes, de teſtam.*Clar.§ *teſtamentum, n.* 1.*&* 2. ubi oſtendit id fieri poſſe, ſi miles inſtituat hæredem in bonis caſtrenſibus; & in bonis non caſtrenſibus neminem inſtituit, vel è contra: in quo eventu teſtatus pro parte, & pro parte inteſtatus decedit: eò quia inſtitutus in Caſtrenſibus non trahit ad ſe bona non caſtrenſia ipſius teſtatoris, in quibus nullus cernitur inſtitutus; ſed deferuntur illa bona ad hæredes ipſius militis, ſuccedentes eidem ab inteſtato; per Gloſſ. *in l.*1. *verbo, probetur, C. de teſtam. milit.* 112

Quod contrà accidit in non milite, qui non poteſt decedere pro parte teſtatus,& pro parte inteſtatus; ſed cauſa teſtati trahit ad ſe cauſam inteſtati: & ex conſequenti inſtitutus in re certa tantùm, non exiſtente univerſali cohærede, totum capit, & nomen univerſalis hæredis aſſumit: *l. quoties, Cod.de hæred. inſtit.* & detracta mentione rei certæ, & particularis,in totum hæres manet: *l.*1. §.*ſi ex fundo, ff. eodem titulo*, & tradit Dyn. *in l. ſi quis inſtituitur hæres, ff. de hæred. inſtit. & ibi* Bald. & etiam *in l. dominus* §. 1. *ff. de uſufruct.* & Menoch. *conſ.* 224. *n.* 35. *&* 48. *& n.* 52.

Aliud verò in milite inſtituente unum in aliqua re certa, & alium in alia, prohibente tamen in ſuo teſtamento jûs accreſcendi: in hoc caſu inſtitutus in re certa non habet niſi rem illam certam: in reliquo autem ſuccedunt venientes ab inteſtato; & miles decedit pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus. Longè verò aliter diceretur in non milite,qui non poteſt prohibere jus accreſcendi in ſucceſſione univerſali: Putà, quando inſtituit aliquem in re certa, & prohibet ne quid ultrà petere poſſit, ſi contingit hæredem univerſalem repudiare, non poteſt prohibere, ne reliqua hæreditas accreſcat illi inſtituto in re certa; quia ſi cætera hæreditas non accreſceret inſtituto in re peculiari, neceſſariò devolveretur ad hæredes ab inteſtato venientes;quod eſt abſurdum: eo quia daretur caſus, in quo aliquis non miles decederet pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, contra communem regulam juris, de qua *in l.jus noſtrum, ff.de reg.jur.* per quam teſtator 113

non potest prohibere jus accrescendi in suo testamento: Jul. Clar. §. *testamentum, quæst.* 74. *num.* 2. *vers. aut verò loquimur in successione universali*: & priùs *quæst.* 16. *n.* 2. *&* 3. ubi, absolutè concedit militi posse decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum.

114 Quid memorem de fœminis militiam exercentibus? Respondetur gaudere privilegiis militum in testando, & aliis, si bellicæ virtutis causa in castris versentur, & militia impediantur, ac denique militando seu pugnando decedant. Longè aliter si in castris ex causa inhonesta degant: Ægid. Lusitan. *de testament. milit.* 2. *p.* §. 1. *n.* 23. *&* 24. ubi priùs *n.* 20. idem indultum confert militibus cælestis militiæ, cùm in ipsius militiæ expeditione, & congressu occupantur, posse scilicet jure militari condere testamenta. Quod etiam extendit ad euntes Hierosolymam per terras infidelium, religionis causâ: competere videlicet illis privilegium testandi minus solemniter.

115 Illud etiam privilegium addi potest in testamento militis, subintelligi semper Codicillarem clausulam; ut si non valeat testamentum jure testamenti, valeat saltem jure Codicillorum: *l.* 3. *ff. de milit. testament.* Alexand. *cons.* 112. *in fin.* Cardin. Mantic. *lib.* 1. *de conject. ultim. volunt. tit.* 9. *n.* 4. & *lib.* 6. *tit.* 1. *n.* 31. ubi docet clausulam Codicillarem non subintelligi regulariter; nisi in testamento militis, & in testamento inter liberos, & in testamento ad pias causas: in reliquis autem non debere intelligi, nisi fuerit expressa. Quod adeò verum est ut favore libertatis non debeat intelligi secundùm communiorem: per text. *in l. si jure Cod. de manumiss. testam.* Cardin. Mantic. *d. tit.* 9. *num.* 7. nisi simul cum favore libertatis concurrat ardor scilicet liciti amoris: quibus duabus causis simul concurrentibus, ardore nimirum honestæ affectionis, & favore libertatis, seu pietatis, subintelligitur clausula Codicillaris: & ita Bald. *in d. l. si jure*, se restrinxit, & rem limitavit.

116 Quartum privilegium militis est posse facere in testamento hæredem, & ex tempore, & ad tempus, ut *l. miles ita, ff. de testam. milit.*

Quintum potest miles filio suo facere testamentum, etsi sibi non faciat, ut *d. l. miles* §. *fin. ff. de testament. milit.*

Sextum privilegium est, posse militem filio suo etiam puberi pupillariter & directè substituere, ut *l. in testam. C. de testam. milit.* & *d. l. centurio, ff. de vulgar. & pupillar. substit.* nec non substitutio pupillaris per militem filio facta valet; quamvis ex illius testamento non adeatur hæreditas, ut habetur *in d. l. miles*, §. *fin.*

Septimum, testamentum militis per querelam inofficiosi testamenti non impugnatur: *l. fin. C. de inoffic. testam.* Quin imò miles sciens se filium habere, potest illum præterire impunè, nam filii præteritio, in milite, habetur pro exhæredatione: ut *l. sicut certi, C. de testam. militis.*

117 Octavum, filio emancipato, & etiam exhæredato potest pupillariter substituere: *d. l. miles ita*, §. *exhæredato, ff. de testam. milit.*

Nonum, potest miles hæreditatem dare directò in Codicillis, ut *l. milites, in principio, ff. de testament. milit.*

Præterea valet testamentum militis factum per notas inusitatas; ut *in d. l. Lucius, illo titulo, & ibi* Dynus; quod conceditur etiam ad causas pias. Adde militem accusatum de crimine, non posse quæstionari: *l. milites, C. de quæstionib.* sed hoc non servatur ubique, saltem in Galliis: Bened. *in cap. Rayn. de testam. verbo, testament.* 1. *n.* 22. ubi latè de privilegiis militum, *& verbo, mortuo itaque testatore* 1. *in octava fallentia*: Farin. *in praxi, q.* 41. *n.* 31. ubi refert torqueri posse præsertim milites privatos, qui modò sub uno Præfecto, & modò sub alio stipendia capiunt: Equites autem, & Capitaneos non posse quæstionari; sed tandem de consuetudine tradit indistinctè tam privatos milites, quàm Equites passim torqueri, absque ulla prærogativa, seu privilegio.

Quæritur de causis tam civilibus, quàm criminalibus militum, quibus Reges in suo regno concedunt literas Status? Solutio est, milites quandiu sunt in expeditione, seu procinctu ad præliandum, aut quando cum exercitu iter faciunt mari, terraque, supersedendum esse litibus militum inchoatis, & eorum processibus durante bello, exceptis tribus casibus. Primò, in causis criminalibus, & excessuum, quando punitio prorogari non debet: per tenorem talium literarum. Secundò, quando agitur de causis privilegiatis, dotis nimirum, & de alimentis. Tertiò, quando in processu, & causa pendente, esset conclusum in eadem causa, & tempus assignatum ad jus dicendum, & partes jam essent utrinque auditæ: ita Benedict. *in d. cap. Raynut. de testam. verbo Testamentum*, 1. *n.* 22. *ad fin.* ita quòd Judex non habeat nisi jus dicere. 118

Restat dicendum de privilegiis militum in testando de jure nostro Lusitano secundum id quod disponitur *lib.* 4. *Ordin. tit.* 83. *per totum*, ibi: *dos testamentos dos soldados, e pessoas que morren naguerra*, quæ quamvis in multis conveniant cum privilegiis, in jure communi insertis; in aliquibus tamen non omninò coincidunt: ideò claritatis gratiâ breviter accipe. Imprimis filios familias negatur posse testari, etiam de consensu patris, *lib.* 4. *Ordin. tit.* 81. §. 3. ibi: *Postoque apay lho permitta.* Nihilominùs *tit.* 83. §. 1. eadem Ordinatio concedit filio familias militi posse liberè testari de castrensibus, aut quasi castrensibus, dummodò habeant quatuordecim annos completos, & ante eam ætatem etiam militi habenti in militia aliquod officium, aut dignitatem non conceditur testari: Ægid. Lusit. *l.* 1. *C. de sacros. Eccles.* 2. *p.* §. 1. *n.* 11. *& n.* 12. ubi excitat quæstionem in filiis familias, qui se pararunt ad proficiscendum ad bellum, & ob id militiæ causa multa compararunt à consanguineis, & amicis; & antequam ad destinatam militiam pervenerunt, extremum diem obierunt; nunquid poterunt testari de hujusmodi rebus militiæ causa donatis, seu quæsitis, tamquam de re castrensi? In negativam partem magis inclinat; eò quia ante militiam acquisita futuræ militiæ causâ non gaudent privilegio à lege dato, militiâ non sequutâ: & ideò non sunt dicenda bona castrensia ad hunc effectum; nisi militia subsequente, argumento dotis datæ ante nuptias, quæ non gaudet privilegio dotis nisi post sequutas nuptias: ut respondet Jurisconsultus *in l. sed nisi, & in l. sequenti ff. de jure dotium.* 119

Dubitatur graviter, an gaudeant hoc privilegio testandi jure militari illi, qui pugnant in bello injusto? Quod potest accidere quando initur bellum, quod justa causa non suscipitur, & videtur negandum, quia privilegia non debent concedi illis, qui contra leges ipsas prælia adoriuntur: *l. auxilium ff. de minoribus.* Petr. Barb. *in l. viro, atque uxore, n.* 20. *circa princip. ff. solut. matr.* Et ratio postulat, quod nemo assequatur commodum ex eo quod iniquè operatur; & ex consequenti, qui militat in bello injusto, non debet gaudere privilegio testandi, cùm militet contra justitiam.

Pars tamen affirmans ex eo magis placet; quia tam qui in injusto, quàm qui in bello justo occupatur, miles

miles est, & militiæ vacet, tam in castris, quàm in expeditione pro Republica quisque sua expositus: proinde privilegiis eisdem datis militi debet gaudere: Item quia legum beneficia generaliter concessa, generaliter sunt intelligenda; neque ad militem spectat scire sintne bella justa, an injusta, quæ Principes ineunt: competit enim ignaro militi, & jusso parere potiùs, quàm oppositum, ut jure ipso cavetur *in l. fin. C. de jure deliber.* Ægid. *uti supra §. 1. num.* 14. Cujus sententia aliis non displicet.

120 Porrò quamvis statutum sit jure nostro *d. lib. 4. tit.* 81. condemnatos ad mortem naturalem non posse facere testamentum, *ibi* §. 6. *& ultim.* ita ut testamenta anteà facta, damnatione sequuta, sint irrita: de quo idem Ægid. *p. 1. §. 5. num. 3. vers. priorem verò sententiam*, nisi solùm de tertia bonorum parte ad pias causas: P. Molin. *de just. tract. 2. disp. 9. vers. Quoad jus*: aliàs *num.* 8. & Barbos. *in remissionib. ad d. tit.* 81. §. 6. *& ultim. per totum*: Nihilo minus *eodem lib. 4. tit.* 83. §. 2. integrum est militi condemnato pro aliquo crimine ad mortem naturalem, testari liberè jure militari de omnibus suis bonis castrensibus, perinde ac si non esset condemnatus: quod intelligitur, quando dux illius, aut Judex, qui sententiam tulerit, in ea declaraverit quòd posset disponere de suis bonis, & testari: Ægid. *in d. l. 1. C. de sacros. Eccles. p. 1. §. 5. num.* 2.

121 Quid ergo dicendum de milite instituente unum hæredem in bonis castrensibus, & alterum in non castrensibus? Ord. n. Lusit. *supra d. tit.* 83. §. 4. decidit esse duos hæredes: atque ita debita contracta à milite existente in bello esse solvenda à bonis castrensibus, & contracta extra bellum à bonis non castrensibus: Negrerius Lusitan. *in introduct. ad ultim. voluntates, lib. 3. c. 5. num.* 2. Si tamen in hoc casu bona castrensia non sufficiunt ad solvenda debita in bello facta, aut alia bona non castrensia ad exolvenda alia debita, & alter hæres bonorum noluerit acceptare hæreditatem; alter hæres aliorum bonorum, si acceptet, tenebitur solvere omnia debita contracta, aut relinquere omnia bona creditoribus, ut per ea sibi satisfaciant.

Insuper *ex eadem Ordin. tit.* 83. §. 5. constat quòd quamvis testes adhibiti in testamento militari debeant esse rogati; per Gloss. & text. *ibi*, *in l. Divus, ff. de testamento militis*, & per *d. l. milites*, quam sequitur communis sententia, ex nostra Ordinatione hoc est intelligendum, quando milites sunt in expeditione, *ibidem*: *Os soldados quando vam em suas companhias pera a guerra, ou estao no arraval podem faser seu testamento com duas testemunhas com tanto que as ditas testemunhas seiao chamadas pera o tal acto*: hoc est; Milites quando sunt in expeditione, & iter faciunt ad bellum, aut quando sunt in castris, possunt condere testamentum cum duobus testibus, dummodò testes sint vocati ad hunc actum. Cæterùm in ipso conflictu prælii, possunt milites, ex eadem Ordinatione, testari, quomodocumque voluerint; sive verbo tenùs, sive scripto; etiam in pulvere, sive in terra cum gladio, aut in clypeo cum sanguine, dummodò id probetur duobus testibus, ibi casu, aut obiter existentibus, sive transeuntibus, & nullo modo ad id vocatis: sequitur Valasc. *consult.* 104. *num.* 16. *& num.* 21. Ægid. Lusit. *in d. l. 1. p. 1. §. 3. n. 7. vers. major verò, ad fin.*

Similiter ex nostra Ordinatione §. 6. privilegium concessum militi ad testandum jure militari in exercitu, aut congressu prælii, resolvitur sortiri effectum, si in castris, aut in bello moriantur, vel ad patrium solum reversi, domi suæ decedant intra annum: sequitur Ægid. Lusit. *ubi supra 2. p. §. 1. num. 6. vers. circa quod tamen*, ubi §. *at verò* extendit ad testamenta illorum, qui milites non sunt, & jure militari testari possunt, sicut milites, & subdit ita demum sustinere eorum testamenta, si in hostili loco condita fuerint. Unde si castra sint in loco amico, eo privilegio militari testari nequeunt. Insuper omni, privilegio non fruuntur, nec aliàs testamenta subsistunt, etiam in loco hostili facta, quàm illis illic morientibus: *l. fin. ff. de milit. testam. l. unica, ff. de bonor. possess. ex testamento militis.* Stephanus Gratian. *discep. forens. cap.* 340. *n. 9. cum seqq.* addit privilegio testandi militari gaudere Medicos, Chirurgos, Notarios, & familiares militum servientes in exercitu.

De jure tamen Lusitano hoc non sufficit adhuc, 122 cùm dicatur *d. tit.* 83. §. 8. *in fin.* ita demum illorum testamenta, qui militis non sint, valere, quæ jure militari in loco hostili fecerint, si in prælio occumbant, ut constat ex verbis sequentibus: *edo privilegio de testar concedido aos soldados que arsam outro si quaisquer pessoas, posto que soldados nao seiaon, que no exercito se acharem estando em terra de inimigos: mas os testamentos que fiserem nao sarao validos, senao morrendo elles na batalha.* Id est, privilegio testandi militibus concesso gaudebunt item quæcumque personæ, quamvis milites non sint, quæ in exercitu interfuerint existentes in terra hostili: attamen testamenta, quæ fecerint, non erunt valida, nisi qui fecerint, obierint in prælio. Qua in re lex nostra à jure communi discrepat, secundum quod, ut testamenta valeant sufficit, quòd sint facta in loco hostili, quamvis in prælio non occumbant.

Denique *d. tit.* 83. §. 9. Ordinationis Lusitanæ 123 decernitur, omnia testamenta facta à militibus extra castra, aut expeditionem, & conflictum prælii absque solemnitate requisita de jure communi in omnibus testamentis esse nulla: quare jure militari nequibunt testari, præsidiarii milites, qui morantur in arcibus, neque milites stationarii, aut limitanei in locis Africanis, nisi quando sunt in obsidione, aut in congressu belli: sequitur Cabed. 1. *p. decis.* 129. *n.* 10. Valasc. *consult.* 104. sed Ægid. Lusit. *d.* §. 1. dubitat de hac praxi, cujus meminit Valasc. *ibi, num.* 33. Nihilo minus de jure nostro *supra*, §. *ultim.* id affirmat: quod est verum, ut legenti patebit *in d.* §. 9. ibi *saluo se os soldados.*

---

§. VI.

De testamento facto tempore pestis, aut Ruri, aut in Eremo, aut coram Principe, seu coram Parocho.

EPITOME.

124 *Quæ solemnitas requiratur in testamento facto sæviente peste?*

125 *Testamentum tempore pestis ex Bald. eget quinque testibus, & cur? & n.* 126.

127 *Fœminæ in tempore pestis an possint esse testes in testamento.*

128 *Ex jure antiquo Lusitano sufficiebant tres testes ad testandũ tam in Eremo, quã in alio loco. & n.* 129.

130 *Idem*

130 *Idem dicendum de Codicillis.*
131 *Testamentum tam de jure communi, quàm de jure Lusitano novo saltem quinque testes requirit.*
132 *Testamentum sine ulla scriptura tempore tantùm mortis, & cum sex testibus fieri potest.*
133 *Vtrùm valeat testamentum factum à rustico, qui postea factus est civis alicujus civitatis cum solemnitate rurali.*
134 *Quomodò subsistat testamentum conditum à peregrino cum minori numero testium.*
135 *Testamentum factum coram Imperatore, Rege, aut Principe Superiorem non habente absque alia solemnitate valebit.*
136 *Testamentum coram Parocho conditum quot testibus eget.*
137 *Testamentum factum coram Parocho alieno cum duobus testibus an sit validum?*
138 *Defectus personæ Parochi supplebitur si addantur duo testes.*
139 *Vtrùm valeat testamentum factum coram Parocho, & testibus à testatore non infirmo, sed sano; & factum ab infirmo an valeat si convalescat.*
140 *Testamentum in mari factum, quam solemnitatem exigat; & an sufficiant duo testes; & quid si fiat intra limites navigationis Lusitanæ? & num.* 141.

124 DE testamento facto tempore pestis, quando est magna, ex Bart. & aliis, loquitur Gama *dec.* 81. dicens valere factum cum tribus testibus omni exceptione majoribus: sequitur Cabed. 1. *p. dec.* 170. *n.* 1. & 4. Quod Flores de Mena in additionibus ad Gamam probat magis ex æquitate, quàm de juris rigore: cùm circa numerum testium nullo jure hoc dispositum inveniatur.

Julius Clar. tamen §. *testamentum, q.* 56. *n.* 3. ex
125 Bald. *in l. fin. in fine C. de testam.* ait requiri quinque testes, dummodò testator eo tempore ægrotet morbo pestilenti, & major copia testium haberi non possit subdens, sibi placere semper, quòd ad minus interessent quinque testes, quamvis aliqui dixissent eo tempore duos tantùm in testamento sufficere, quorum opinionem nullo modo esse tenendam tradit, sed Baldi, post alios, qui saltem quinque sufficere volunt.

Mihi placet Gamæ, & Cabed. sententia, cui accedit Andreas Gail. *observationum lib.* 2. *observat.* 118. *n.* 18. quia tempus belli & pestis æquiparantur.

126 Fundamentum est, quia communiter omnes volunt eo tempore minorem numerum sufficere: cùm ergo de jure communi septem testes requirantur, & ex æquitate detracti sint duo testes à Bald. & aliis: atqui de jure Lusitano sufficiunt quinque testes ultra Tabellionem: ergo detractis duobus sufficiunt tres testes ad minus: masculi tamen; quamvis
127 secundùm multorum opinionem fœminæ admittantur in testamento tempore pestis: prout tradit Valasc. *consult.* 117. *n.* 25. sed Gama *dec.* 44. ait debere esse masculos: sequitur P. Molin. *tract. de justit. disp.* 127. *vers. de jur. hujus Lusitaniæ regni*, existimans quando conficitur testamentum, ubi nequeunt
128 facilè inveniri testes necessarii, verbi gratia in Eremo vel tempore pestis, quando æger peste laborat, satis esse tres testes; sive testamentum sit clausum sive apertum; & sive fiat scripto, sive morte instante voce tenus; cùm non facilè reperiantur testes alioqui necessarii: nam si possent facili negotio vocari, non valeret testamentum cum solis tribus testibus: ut fuisse judicatum refert Gama *dec.* 210. contra testamentum pestilenti tempore factum cujusdam detenti in carcere publico, ubi sufficiens testium numerus erat.

Eodem modo testamentum factum in Eremo 129
apud Lusitanos valebit coram tribus testibus, aut in alio loco, ubi propter penuriam vicinorum non possunt tot testes inveniri, quot alioquin sunt necessarii in quocumque testamento, quomodocumque facto, dummodò sint masculi: P. Molin. *ubi proximè, disp.* 127. *vers. de jure hujus.* Idem asserit de Codi- 130
cillis secundùm legem Lusitanam antiquam *lib.* 4. *tit.* 76. §. *fin.* quæ Lex ratione loci testium numerum in testamentis, & Codicillis simul, & æqualiter remittebat, contenta tamen tribus dumtaxat testibus tam in testamento, quàm in Codicillo perficiendo.

Nihilominus nova Ordinatio *in nova compilatione* quoad testamentum attinet, nihil meminit de testamento rure facto; sed de Codicillo: *lib.* 4. *tit.* 86. §. 2. in Codicillis ratione loci factis rure numerum testium diminuit, ad tres redigens testes; atque ita in testamentis in quibus vetus Ordinatio fuit antiquata, hodie apud nos non nisi quinque testibus intervenientibus sustinebitur testamentum, sive in Eremo; sive in loco pestilenti factum: ita Ægid. Lusit. *l.* 1. *C. de sacros. Eccles.* 2. *part.* §. 2. *num.* 2.

Magis tamen placet asserere de jure novo Regio 131
in Codicillis rure factis coram tribus testibus habere locum, quod ibi disponitur: at verò pro testamentis non sufficere nisi quinque tam de jure communi; ut habetur *in l. fin. C. de testam.* per hæc verba, ibi: *sin autem in illo loco minime inventi fuerint septem testes, usque ad quinque modis omnibus testes adhiberi jubemus.* Sed etiam de jure nostro novo *lib* 4. *tit.* 86. ubi conceditur fieri Codicillos valide cum tribus testibus, quando fiunt in locis in quibus numerus alias requisitus inveniri facilè non posset. Cùm ergo tantùm loquatur ibi de Codicillis, bene sequitur requiri de eodem jure Regio solemnitatem necessariam in testamentis, quam petit idem jus Regium *lib.* 4. *tit.* 80. *per totum*, ubi §. *fin.* testamentum 132
sine ulla scriptura tempore mortis dumtaxat permittitur fieri, idem cum sex testibus tam maribus, quàm fœminis: extra illud tamen testamentum nuncupativum tempore mortis, aut extra scriptum, si contingat impendente morte fieri testamentum verbo tenus; aut disponi de suis bonis absque ulla scriptura, valebit dispositio cum sex testibus sive masculis sive fœminis: tamen si testator convalescat testamentum omnino corruet.

Ambigi potest an si rusticus rure conficiat testa- 133
mentum probèque illud rusticana illa solennitate, & postea fiat civis alicujus civitatis, numquid sustinebitur cum illa agraria firmitate? Affirmat Jason *in d. l. final. C. de testam. n.* 2. *vers. tertiò extende*, & Ripa *in tract. de peste, in privileg. ultim. volunt. q.* 4. *n.* 26. quibus accedit Menchac. *de success. creation.* §. 22. *n.* 34. *vers. sextò amplia* Quorum sententia censetur vera, si rusticus moriatur in civitate intra annum à die incolatus, argumento testamenti militis testantis in castris, aut in expeditione jure militari, cujus testamentum intra annum dumtaxat valet, post honestam absentiam à militia: elapso autem anno, rusticorum, sicut & militis, testamentum non sustinetur; cùm non gaudeant majori privilegio, quæ fiunt rure, quàm quæ conficiuntur in castris, & in expeditione: unde ubi Rusticanus civitatis jam incola factus in ea habitat, cessat privilegii causa; & causa cessante privilegium ipsum cessat, secundùm *l. Titia* 87. §. *usuras ff. de legat.* 2.

Secùs dicendum, si rusticus condito testamento rure, mortuus fuit in civitate, non ut civis, sed ut advena: tunc

tunc enim etiamsi moriatur post annum, testamentum sustinebitur: eo quod è rure domicilium non transtulit, sicut militis jure militari testantis in castris testamentum, etsi domum reversus non quidem à militia missus, valebit testamentum, quamvis domi moriatur: tunc enim non cessabit dispositio, ut vult Bald. *in d.l. si quis hæredem, C. de instit.& substit.* Imola *in Clement. 2. de Rescriptis, n.14.* & Ripa *in tract. de peste, d.q.4. n.27.*

134 Idem esto judicium de peregrino testante, cujus testamentum conditum in peregrinatione cum minori numero testium valebit, si moriatur in loco ubi hospitatur, & testatur: longè aliter si domum redeat, vel alibi post peractam peregrinationem decedat: sustinebitur tamen si durante peregrinatione moriatur, quamvis alibi, cùm adhuc duret causa privilegii testandi insolenniter: ita Paul. *in l. nutritoribus, num.4. in fin. C. communia de success.* per *Authent.* ibi positam, ubi Angel. *n.2. contra gloss. ibi*; vult peregrinum posse cum duobus testibus testari. Consentit Ripa *de peste, circa speciale 1. ult. volunt. n.4. vers. tertiò inducunt.* Quod nullo modo debet admitti, juxta *supra* tradita: Spino *in speculo 3. p. Rubricæ de testam. n.5.*

135 Pro testamento facto coram Imperatore, Rege, aut Principe Superiorem minimè recognoscente: Dicendum est, validum esse absque alia solemnitate, ut constat *ex l. omnium, C. de testam.* & *ex l. 5. tit. 1. part. 6. legum Castellæ.* Dicetur autem testari coram Principe, si porrigat preces Principi, in quibus declaret qualiter de rebus suis disponat; etsi Princeps super hujusmodi precibus nihil rescribat. Quin imò si quis nullis oblatis precibus, sed ore tenus coram Principe dicat, se instituere hæredem Paulum; valebit testamentum, modò de hoc per aliquos testes fiat probatio; & sine dubio testes sufficient, ubi non apparet preces fuisse oblatas: ita Bart. *in d. l. omnium n.2. C. de testam.* Et est communis opinio, teste Socino jun. *cons. 138. num. 10. lib. 1.* quem refert Covar. *in rubric. de testam. p.1. n. 2.*

136 De testamento facto coram Parocho, de jure Canonico deciditur *in cap. cum esses, de testamentis*, sufficere duos, aut tres testes; contra jus civile, & receptam consuetudinem; cum Parocho: addita pœna excommunicationis, contra eum, qui ausus fuerit testamētum hoc enervare in Terris Ecclesiæ subjectis Romano Pontifici, quoad utramque jurisdictionem, tam temporalem, quàm spiritualem, & quoad utrumque forum Ecclesiasticum, & seculare: Secùs in terris cujuscumque Principis secularis, in quibus leges civiles quoad testamenta conficienda observantur. Disputationis tamen gratiâ, non sine fundamento defendi potest sententia Pauli Comitoli, *Respons. moral. lib.7. q.1. n.8.* dicentis cum aliis dispositionem capitis, *Cum esses, de testam.* esse generalem, & ubique eandem vim habere; cum scriptum sit: *In ore duorum, vel trium testium stet omne verbum.*

137 Dictum est coram Parocho, seu Presbytero suo, ita ut non satis sit fieri cum alio presbytero non suo: Cened. *ad decretal. collect. 159. n.1.* esseque sine presbytero suo testamentum nullum tradit Marc. Anton. Genuens. *in pract. Ecclesiast. q. 160.* Accedit Parochus ad testamentum ut Notarius: neque in hoc apparet aliquod inconveniens: Mascard. *de probat. conclus. 1352.* Sequitur Spino *in suo speculo gloss. 31. n. 39.* ubi *n. 48.* in utramque partem disputat cum communi contra communem, solemnitatem testium, quæ in testamentis, quoad eorum numerum, requiritur, esse substantialem, & non probatoriam: quod etiam docet Covar. *in d. cum esses, n.8.* sed priùs *n.5.* inclinat solemnitatem circa numerum testium esse probatoriam: prout refert Spino *citatus*, & non substantialem: & tenent plures relati per Menchac. *de success. creatione §.2. n.2. cum seqq.*

Proinde si testamentum non conficiatur coram 138
Parocho testatoris cum duobus, vel tribus testibus, ut valeat opus est, ut addatur numerus duorum testium, & ita supplebitur defectus personæ Parochi, testamentumque sustinebitur cum quatuor testibus, ut constat *ex eodem cap. cum esses*, per text. *ibi*, vel duobus aliis personis. Mascard. *de probationib. concl. 1352. n.8.* debereque hujusmodi testes esse rogatos, seu vocatos, tenet Stephanus Gratian. *discept. forens. c. 93. à principio.*

Adde *in d.c. cum esses, verbo, in extrema fecerint*, 139
solùm loqui in testamentis confectis duntaxat ab ægrotis, & personis infirmis, ut per Cened. *ad decretal. collect. 159. n.7.* subdens per hunc textum eo tantùm casu reprobari, & corrigi consuetudinem, & leges civiles exigentes ampliorem numerum testium, eò quòd infirmus non ita facilè semper potest rogare, seu convocare testes, sed eo modo, quo potest voluntatem suam exponit Parocho, qui eo tempore, ut Medicus spiritualis consulit animæ sui Parochiani. Quare si conficiatur à testatore in sanitate existente, non valebit hoc testamentum, ex traditis à Boër. *decis. 228. ex n.11. cum seqq.* & ex consequenti, si convalescat ex eo morbo, dubitari potest an sustineatur? sed sustineri colligitur ab eodem Boër. *n. 12.* dicente testamentum à peste percusso factum cum quinque testibus, si supervivat, non rumpi; quamvis potuerit postea cum numero septem testium illud reficere, si in eadem voluntate perseveraverit: ut vult Corneus *cons. 53. vol.4.* & Ripa *in tract. de peste, fol. 25. col. 1. vers. quæro quarto.* Juvat Guido Papæ, *decis. 543. ex n.3.*

Quid de testamento in mari facto? Respondetur, si testetur in mari adhærente regno extraneo, & 140
alieno, cujus leges circa testamenta condenda ignorantur, & consuetudo nescitur, sufficere solemnitatem juris Gentium, & ita satis esse testes duos ad probationem testamenti: Cæterùm si mare sit, vel portus adjacens, seu adhærens alicui regno, cujus leges circa testamenta conficienda non ignorantur; Aliqui ut Bald. *in cap. licet, de feriis*, ubi declarat Gloss. *in c. ubi periculum, §. porro, de electione*, volunt debere testamentum confici in mari, vel in portu maris secundùm Statuta loci, seu regni cui adjacet & adhæret; nec sufficere solennitatem juris Gentium, sequitur Tellus Fernandez *in l. Tauri 3. p.2. n.5.* tamen Cifuentes *in eadem l. n.17.* vult in eo testamento ibi ita confecto sufficere duos testes, si plures nequeunt haberi: consentit Anton. Gom. *n.22. in eadem l.* dum opinatur in loco hostium & infidelium, ubi quis moratur tanquam Mercator, seu Legatus, secundùm veriorem, satis esse testari cum solemnitate juris divini, vel Gentium, coram duobus testibus; eò quòd tale jus ubique habet locum veluti bonum, & æquum, & universale: per *l. penult. ff. de just. & jur.* ita Bald. *in l. 2. C. quemadmodum testamenta aper.* & *ibi* Paulus Fulgos. *in l. hoc jure, ff. de just. & jur. col. final.* quamvis contrarium credat Spino *in suo speculo 3. p. Rubricæ, num. 7. vers. contraria tamen sententia.*

Mihi tamen probatur, in testamento mari intra 141
limites nostræ navigationis Lusitanæ facto, requiri solemnitatem nostrarum legum; aliàs non valere: Eò quia in qualibet navi Lusitana constituitur Notarius cum potestate scribendi testamenta: Sin autem non constituatur, nec numerus testium facilè reperiatur; tunc sustinebitur testamentum instar facti in loco Eremo; ut supra dictum est de testamento rure confecto.

LIBER

LIBER QUINTUS.

De Teſtamentis.

DISPUTATIO VIII.

De Teſtamentis non privilegiatis, & de eorum ſolennitatibus ut valeant, tam de jure communi, quàm de jure particulari.

§. I.

Quo jure ſint introducta teſtamenta, & quæ perſonæ prohibeantur teſtari?

EPITOME.

1 *Quo jure ſint introducta teſtamenta, reſpectu inventionis, & reſpectu ſolennitatis.*
2 *Teſtamenta, quatenus ſunt de jure Gentium, non poſſunt tolli per Principem quoad ſolennitates maximè.*
3 *Jus Gentium quid ſit, & cur ita dicatur?*
4 *Et an reducatur jus Gentium ad jus poſitivum, vel ad jus naturale?*
5 *Quibus perſonis prohibeatur facere teſtamentum?*
6 *Et an impubes poſſit teſtari de licentia Regis?*
7 *Furioſus quando poſſit teſtari validè, & Phreneticus, & n.8.*
9 *Mente captus, ſtultus, & fatuus an poſſit teſtari? & n.10. Et quid de filio familias, n.11.*
12 *Hæreticus, & Apoſtata à fide an aliquando poſſint teſtari; ante ſententiam, & poſt ſententiam.*
13 *Reſolutio quæſtionis.*
14 *Hæreticus an ſit incapax cujuſcumque ſucceſſionis?*
15 *Et quid ſi ſucceſſio deferatur per viam contractus, & unde veniat hæretico hæc incapacitas? & n. 16.*
17 *Excommunicatus in quibus caſibus nequeat teſtari? & n.18.*
19 *Et quando excuſetur per ignorantiam invincibilem ab excommunicatione?*
20 *Ignorantes invincibiliter mandatum Epiſcopi, vel Papæ ſub pœna excommunicationis latæ ſententiæ, quando excuſantur facientes contra, & n.21. & 22.*
23 *Percuſſor clerici quando excuſetur ab excommunicatione Canonis* Si quis ſuadente.
24 *Et quid de fure, & de homicida, & n.25.*
26 *Hæreticus reconciliatus poteſt teſtari, & ſuccedere ab inteſtato, & ex teſtamento etiam antequam admittatur ad reconciliationem.*
27 *Servus, Religioſus, prodigus, ſurdus, & mutus & condemnatus ad mortem an poſſint teſtari, & infra n. 37. & 38.*
28 *Milites Ordinum militarium olim non poterant teſtari: nunc autem etiam non omnes teſtantur.*
29 *Monachi profeſſi etiam de licentia ſummi Pontificis poſſunt teſtari, quamvis ſint Epiſcopi.*
30 *Non poſſunt tamen per eam licentiam Majoratum inſtituere niſi expreſsè concedatur.*
31 *Et quid de Monacho, qui fuit uxoratus, & habuit filios, & poſtea Religionem fuit ingreſſus, & n.32. 33. & 34.*
35 *Majoratus inſtitutus ex contractu non revocatur per ingreſſum religionis, & quid in noſtra ſocietate?*
36 *Epiſcopus Monachus de licentia Pontificis ſummi poteſt teſtari ad pia tantùm: & an illa licentia expiret.*
39 *Condemnatus ad mortem utrùm teſtari poſſit? Remiſſivè.*
40 *Uſurarius manifeſtus an poſſit teſtari, & n.41.42. & 43.*

RIMA dubitatio, Quo jure ſint introducta teſtamenta? Bart. *in l. interdum, ff. de condictione indebiti*, receptus communiter ſecundùm Peraltam *in Rub. de hæred. inſtituend. n.* 140. & Pinell. *in Rub. de reſcind. vendit.* 1. *p.c.* 1. *n.* 23. voluit inventionem, & introductionem teſtamentorum fuiſſe de jure Gentium: approbationem autem, confirmationem, & ſolennitatem eſſe de jure civili inductam: ut *in l.*1. *per totam*, & maximè *in l.* 3. *ff. de teſtam.* & *in l.*1. *C. eodem, tit.* & rurſus *in l.* etiam 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Idem Bart. *in Rub. ff. de acquirenda hæreditate*, 2. *col.* & Bald. *in d.l.*1. *C. de ſacroſ. Eccleſ. col.*4.*q.*3. Idem Bald. *in Rub. C. de contrahend. Emptione*, *col.*1. concludens: ſicut contractus in inventione, & origine dicitur de jure Gentium, quo fuit inventus; & reſpectu ſolẽnitatis, ſeu formæ, eſt de jure civili: ita teſtamenta reſpectu inventionis, & originis, ſunt de jure Gentium: ſecundùm quod Gentes de ſuis bonis diſponebant poſt mortem: reſpectu verò formæ, & ſolemnitatis eſſe de jure civili receptum eſt: Covar. *lib.*3. *reſolut. c.*6. *n.*7. Burgus de Paz, Tellus Fernandez *in d. l.* 3. *Tauri in princip.* Menchac. *de ſucceſſ. creatione* §.1. *n.*1. *in verſ. quoad quartum.* 1

Hinc fit ut ſubſtantia teſtamentorum, ut eſt de jure Gentium, & ſic de naturali ſecundario, non poſſit tolli per Principem quo ad hoc, ut poſtquã eſt factum, jus auferatur. Cæterùm quia ſolemnitates, & formæ ſunt à jure civili inductæ in teſtamentis, poteſt Princeps ex cauſa interdicere aliquibus, ne faciant teſtamenta: Spino *in ſuo ſpeculo*, 1.*p. gloſſ. rub. n.*22. Illis autem, quibus non interdicitur facere teſtamentum, non poteſt Princeps tollere, nec mutare conditiones, formas, & ſolemnitates poſitas à teſtatore juxta juris diſpoſitionem: ut tenet expreſſè 2

expressè Archidiacon. *in cap. Episcopus*, 88. *dist.* Mart. Laudens. *in tract. de privileg.* §. 22. Decius *cons.* 357. *num.* 5. *& cons.* 403. *num.* 14. quos sequitur Covar. *lib.* 3. *variar. cap.* 6. *num.* 7. *vers. sexto hanc sententiam.* Burgus de Pace *in d. Procemio legum Tauri*, *num.* 327.

3 Secunda dubitatio petit, quandoquidem testamenti factio est inducta jure Gentium, quid sit jus Gentium? Respondetur sic esse dictum, quòd eo utantur omnes homines, quia in aliquam ingentem societatem sunt congregati. Nam Gens est hominum multitudo eisdem moribus utentium, dicta quasi Genus, litera, v, sublata. Est igitur jus Gentium, quo utuntur homines, non tanquam homines, hoc est rationis participes animantes; sed tanquam Gentes, & in populi formam aliquam sociati, ut exponit satis de Jure Gentium Zazius *de juris civilis interpretatione tit.* 3. Azor *lib.* 5. *instit. moral. cap.* 1. *vers. secundo dividitur*, *tom.* 1. P. Suarius *de legibus lib.* 2. *cap.* 18. & Tyber. Decianus *in tract. criminal. lib.* 2. *cap.* 8.

4 Tertia dubitatio est, an hoc jus Gentium reducatur ad jus positivum, an ad jus naturale? Sunt qui putent omne jus Gentium propriè sumptum, esse positivum: Molin. *tom.* 1. *de justitia*, *tract.* 1. *disp.* 1. *&* 5. Sequitur Sallas *disp.* 2 *sect.* 2. *num.* 18.

Alii tamen opinantur jus Gentium sub jure naturali latè sumpto contineri: Azor *d. lib.* 5. *cap.* 1. *secundo dividitur.* Alii deniq; tradunt jus Gentium partim sub naturali, partim sub positivo includi: ita Bart. *in l. ex hoc jure, ff. de just. & jur. num.* 9. *cum seqq.* cujus opinio est receptissima, ut ait Menchac. *lib.* 1. *de success. creat.* §. 1 *num.* 2. *&* 3. *& controvers. primo, cap.* 10. *num.* 18. Quod valet idem, quod vulgariter dicitur, jus Gentium, aliud esse primarium, aliud secundarium.

Hæc dubitatio videtur solùm de nomine; quia quando constat aliquid esse de lege naturæ, parum refert, si dicatur esse quoque de jure Gentium: quoniam Gentes communiter eo jure utuntur. Quare simpliciter dici potest, jus Gentium esse jus humanum & positivum, ut Sallas *suprà sect.* 3. *num.* 21. §. 4. latè probat, & Suar. *de legibus lib.* 2. *num.* 3. neque discrepant juris Cæsarei prudentes, qui jus Gentium partiuntur in primarium & secundarium: & prius dicunt contineri in jure naturali; posterius autem esse positivum humanum: quæ divisio tantùm differt in vocis usu; cùm re vera coincidat cum opinione suprà posita; eò quòd non est negandum jus Gentium primarium esse naturale, solùmque denominari Gentium, quatenus illo communiter Gentes utuntur: proinde quando loquimur quatenus jus ab origine, & authoritate denominatur, est illud secundarium, quod juris Cæsarei periti affirmant esse positivum, de quo Suar. *dict. cap.* 19. *num.* 2.

5 Quarta dubitatio, quibus personis interdicatur testamenta condere? Atque imprimis de jure communi, & de jure particulari interdictum est impuberi minori quatuordecim annis, si est masculus: & minori duodecim, si est fœmina, testari: quia non præsumitur habere integrum judicium ad testandum: text. *in l. qua ætate, ff. de testam. & in l. si frater. C. qui testam. fac. poss.* text. *in l. final. C. de test. milit.* ubi deciditur, quòd etiam ex privilegio militari impubes testari nequeat: text. *in l.* 13. *tit.* 1. *part.* 6. consonat Ordinatio Lusitana *lib.* 4. *titul.* 81. *das pessoas, quibus non est permissum facere testamenta, in princip. menor de quatorze annos:* & quamvis in aliquibus casibus, seu delictis malitia suppleat ætatem, & impubes proximus pubertati tenentur ex delicto, text. *in l. pupillum ff. de regul. juris, & ex* §. *in summa*, *Instit. de obligationib. quæ ex delicto nascuntur.* Quod idem ostenditur in matrimonio, quando impubes doli capax potest copulare, potest etiam contrahere: ut *in cap. juvenis, de sponsalibus, & in cap. de illis*, *de desponsatione impuberum.* Cæterùm in testamento malitia nunquam supplet ætatem; adeò quòd quamvis minor impubes sit proximus pubertati, & valde intelligens, adhuc non valet testari; quia non habet tempus perfectum, & completum: ita Paulus de Castro *in l. qua ætate, ff. de testam. in fine.* Joann. de Imola *in cap.* 1. *extra de testament. col.* 6. Quin etiam neque ad pias causas impubes testari valet: Bart. *in l* 1. *C. de sacros. Eccles. col.* 3. *&* 4. Alberic. *in l. frater à fratre*, *ff. de condict. indebit. col.* 7. addens ex tali testamento nullam omninò obligationem, etiam naturalem oriri.

Quinta dubitatio, an impubes possit testari de licentia Regis? hoc est, an Rex, vel Princeps supplere possit hunc defectum ad testandum? Negetur ex text. *in l. final. C. de testam. milit.* per quem idem Bald. *in l. unica. C de Confessis*, *col.* 2. *num.* 85. *vers. quæro, quæ sunt exempla*, probat; & confirmatur ex text. *in l. cum prætor. ff. de judic.* ubi habetur non posse impuberem esse Judicem, quia prohibitum est à natura: quæ sententia est satis tuta: non enim Rex potest supplere defectum judicii, & intellectus, cùm censeatur naturalis. 6

Cæterùm cum apertè non constet quo tempore, & ætate minor habeat illud judicium integrum, fatendum est, posse Regem tempus aliud statuere, & præfigere; atque ita non solùm Lex communis, & statutum, sed etiam Rex potest concedere, quòd impubes proximus tandem pubertati, sive masculus, sive fœmina, possit facere testamentum: argumento impuberis proximi pubertati, qui potest contrahere de jure, & quasi contrahere, saltem ut obligetur naturaliter: igitur poterit Rex idem concedere, ut faciat testamentum: ut tradit Bart. *in l. si quæramus. ff. de testam. col.* 2. *num.* 6. Paul. de Castro *in l. rescripta. C. de precib. Imperat. offer. col.* 2. & Angelus de Perusio *in l. fin. C. de testam. militis*, *& ibi* Alex. & P. Molin. *de just. tom.* 1. *disp.* 136. §. *præterea impuberes.* Anton. Gom. *l.* 3. *Tauri num.* 3. *&* 4.

Furioso item, qui perpetuo morbo laborat, aut habet dilucida intervalla, interdictum est testari tempore furoris: Cardin. Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 2. *tit.* 5. *num.* 7. *vers. quæro.* Benedict. Pinel. *select. juris interpret. lib.* 2. *cap.* 20. Secus si alio tempore, quo est sanæ mentis: unde Menoch. *cons.* 311. *num.* 7. *& cons.* 374. *num.* 45. *& lib.* 6. *de præsumpt. quæst.* 45. *num.* 66. & Mascard. *de probat. conclus.* 39. *num.* 8. tradunt testamentum furiosi habentis dilucida intervalla præsumi factum tempore sanæ mentis, si videatur factum ab homine sani intellectus. 7

Nihilominus quando ambigitur an condiderit testamentum furore durante, aut tempore sani intellectus, & ex consequenti in dilucido intervallo, ex verbis testamenti, & ex modo testandi potest argui an habuerit defectum judicii, & intellectus: præsertim si tempus testamenti erat vicinum, & proximum tempori furoris: tunc enim censebitur factum tempore furoris, & non sustinebitur. Contra verò si tempus testamenti non erat proximum tempori furoris, & verba testamenti, & qualitas dispositionis, & modus dicendi ita conveniant, ut sanam mentem & intellectum videantur ostendere, valebit illud, quasi factum in dilucido intervallo, & tempore habili: argumento text. *in l. patronus*, §. *final. ff. de legat.* 3. & expressè tenet

tenet Bald. *in l. furiosum*, *C. qui testamenta facere poss.* Bart. *in l. 2. ff. de bonor. possess.* Joan. de Imola *in l. qui testamentum §. nec furios. de testam.* & Abbas *in c final. de success. ab intestat.* Nam furor præsumitur durare omni tempore, si constet furiosum fuisse antea furore percitum, aut aliquo modo affectum, quamvis habeat dilucida intervalla: Molin. *de primog. lib. 2. cap. 9. n. 30.* & P. Molin. *tract. 2. tom. 1. disp. 136. n. 3. vers. in dubio autem*, Sanch. *de matrim. lib. 1. disp. 8. n. 17. vers. Et ratio est.* Valasc. *consult. 145. n. 13. & 14.* & Aloys. Riccius *in praxi rerum fori Eccles. decis. 251. n. 3.*

8 Probatur ex Gloss. *in cap. cùm dilectus, de success. ab intestat.* ibi: *quia constabat illum priùs fuisse furiosum.* Ex quo adhuc præsumitur furiosus: secus si antea furore agitatus non fuisset; quia non præsumitur furiosus, sed sanæ mentis. Anton. Gom. 3. *variar. cap. 1. num. 71.* Burgos de Pace, *cons. 11. n. 13.* Perez *ad tit. 2. lib. 5. Ordinament. pag. 63.* Sanch. *lib. 1. de matrim. disp. 8. n. 17.* & *in præcepta Decalogi lib. 4. cap. 1. n. 15.*

Furor tamen probatur per testes singulares: Marant. *in repetitione legis, is potest. num. 130. vers. prædictis adde ff. de acquirend. hæred.* Herculan. *in tract. de negativa. num. 157. ad fin.* Mascard. *de probation. conclus. 827. num. 7. & conclus. 1045. num. 33.* & Caldas Pereira, *quæst. forens. 24. num. 7.* Et possunt testes esse domestici Farinac. *in praxi, 2. p. quæst. 55. num. 116.* quem sequitur Barbos. *cap. in litteris, de testibus. num. 17.*

Hinc sequitur quæstio, an valeat professio facta à furioso? Respondetur neganter, nisi factus sanæ mentis ratum habeat: Boër. *decis. 23. num. 69.* Azor. *Instit. moral. p. 1. lib. 12. cap. 2. q. 5.* Sanch. *in præcepta Decalog. d. lib. 4. cap. 1. n. 5. & tom. 2. lib. 5. cap. 4. n. 53.* & conferunt quæ idem Sanch. tradit, *de matrim. lib. 1. disp. 8. n. 15.*

Dubitatur tamen an professio illa emissa tempore furoris ratificetur, si postea redeat ad sanam mentem, & conscius professionis factæ à se, non contradicat, aut habitum professorum non exuat? Affirmant Hostiensis *in cap. sicut de regularibus, in fine*, & Joan. Andreas *n. 2.* censeri statim ratam professionem. Contrarium tamen sustinent Abbas *in eodem cap. n. 4.* Sylvest. *in summa, verbo, Religio, 5. q. 2.* & Azor. *d. q. 5.*

Cæterùm post decretum Concilii Tridentini *sess. 25. de regularibus. cap. 15.* non erit locus huic tacitæ professioni, nisi quando ante furorem integer annus probationis, seu noviciatus præmissus esset, vel post sanam mentem præmittitur: Sanch. ita *d. lib. 5. cap. 4. num. 53. in fine*, ubi *num. 54.* controvertit an quando aliquis sanæ mentis, & compos sui ingreditur Religionem, & durante anno probationis lapsus est in furorem, sit computandum tempus furoris in anno noviciatus? Et resolvit *num. 55.* furorem brevi durantem per octo scilicet aut quindecim dies non rumpere cursum anni probationis nec hoc breve tempus transacto anno supplendum fore, sed in anno numerandum. Contra verò, si furor duret per mensem integrum.

Quid de Phrenetico, an possit testari? Responsio est negativa: ita Bonacos. *tom. 2. commun. opinion. lib. 6. tit. 12. num. 11. pag. 34.* Cald. Pereira *quæst. forens. cons. 24. num. 3.* Negrer. *in introduction. ultim. volunt. lib. 1. cap. 7. num. 10.* Nec refert si Notarius in testamento asserat fuisse Phreneticum sanæ mentis, & sui compotem, eò quòd per hæc verba non probatur sanitas mentis in testatore; nisi aliter probetur: ut per Hyppolit. *in l. 1. §. si quis dicatur, num. 4. ff. de quæst.*

Idem de mente capto, qui etiam testari nequit 9
ex Lusit. Ordin. *lib. 4. tit. 61. in princip.* P. Molin. *de Just. tom. 1. tract. 2. disp. 136. vers. à primo*, aliàs *num. 3.* Cabed. Lusit. *1. p. decis. 97. num. 3. & 4.* habetur enim, tanquam pupillus: Gomes. *in l. 3. Tauri, num. 9.* & Gutier. *cons. 14. num. 5.* Dicitur autem mente captus, qui est mente diminuta, & mente caret.

Porro stultus qui est imprudens, improvidus, 10
incautus, & ineptus: & in eo differt à fatuo; quia fatuus est qui omnino desipit: Stultus verò, qui aliquid sapit: Sicut dicitur de fatuo posse testari, si aliquem intellectum habeat: ut vult Cabed. *d. decis. 97. num. 5.* Multò fortiùs stultus testari poterit cùm aliquid sapiat: secùs de fatuo omninò, quia mente caret: In quo eventu nihil differt à mente capto: quem non posse testari certum est: tamen si fatuus non omninò caret judicio, testari poterit, secundùm Joan. Fabrum *in §. præterea. Instit. quibus non est permiss. fac. testam.* & *ibi* Angelus de Perus. sequitur Gomes. *in d. l. 3. Tauri, n. 9.*

Similiter non erit integrum filio familias testari 11
de bonis adventitiis, ex nostra Ordinatione *lib. 4. tit. 81. §. 3.* etiam patre permittente. De bonis autem Castrensibus quomodò possit facere testamentum, dictum est *supra*, cùm actum est de filio familias, *lib. 1. disp. 2. §. 8. num. 234. cum seqq. usque ad num. 240.* & *disp. 3. §. 1. num. 20. & seqq. & §. 2. à num. 24.*

Sexta dubitatio, an hæreticus, seu apostata 12
possint testari? Quoad hæreticum; Giuffat. *cons. 280. num. 1.* Royes *singulari 61. num. 2.* Simanc. *de cathol. institutionib. tit. 9. à num. 3.* & Gregor. *in l. 7. verbo, Catholicos. tit. 7. p. 6. & l. 2. verbo, de sus hijos, tit. 26. part. 7.* docent non posse testari. Attento tamen jure civili, potest testari instituendo tamen Catholicos hæredes; *Authent. ut cum de appellatione cognosc. §. Si quis de prædictis parentibus, vers. generalem*: & considerato jure Regio *l. 7. tit. 7. part. 6. & l. 2. tit. 26. part. 7.*

Idem Apostatæ conceditur. Nihilominus de jure Canonico, cui standum est, *in cap. excommunicamus, el primo, §. credentes, de hæret.* id fieri non potest, cùm sit intestabilis; ut volunt ultra præcitatos, Spino *in suo speculo gloss. 12. rubric. num. 42.* Sanch. *lib. 2. Decalog. cap. 24. num. 1. cum seqq.* Farin. *de hæresi, quæst. 9. num. 89.* Santarel. *eodem tract. cap. 15. num. 1.* Quod procedit, etiamsi hæreticus voluerit testari ad pias causas: adhuc enim testamenti dispositio erit nulla: Farinac. & Sanctarel. *ubi proximè*, & Ricciul. *de jure personarum cap. 28. num. 5.* Et Locat. *in judiciali inquisit. verbo Pœna num. 9. vers. 17.* sive testetur testamento, sive Codicillis, sive quolibet alio genere ultimarum voluntatum Royes *singulari 185. n. 6.* Ricciul. *d. cap. 28. n. 4.*

Ambigitur item, an hoc habeat locum etiam non sequuta sententia criminis declaratoria? Affirmant aliqui *ex d. cap. excommunicamus, §. credentes,* ubi dicitur hæreticum esse intestabilem: quod verbum cùm sit in Conjunctivo, videlicet, *sit*, importat Canonem latæ sententiæ: sequitur Aragon. *Secunda secundæ, q. 11. art. 3. fol. 348. col. 1. corol. 4.* dicens testamentum hæretici esse nullum, quia est de bonis jam ad fiscum applicatis. Et ostenditur *ex l. Castellæ 5. tit. 25. p. 7.* loquendo de Apostata non posse illum facere testamentum, *des de el dia, que ha apostatado.* idem tenet Mieres *de Majoratu in prima editione quæst. 5. num. 91.* nec discordat Covar. *in Clement. si furiosus, 1. p. §. 2. n. 2.* ubi loquendo de sodomita nondum condemnato, sentit non

non posse testari, quia infamis est, & quia à die patrati criminis dominio omnium bonorum est privatus.

13 Verius tamen est posse testari ante sententiam declaratoriam criminis, & eâ sequutâ testamentum revocari; eò quia verbum, *sit intestabilis*, est futuri temporis, & importat sententiam ferendam; ut cum communiori vult Tiraquel. *l. si unquam*, *in verbo Revertatur*, *n.182.& 183. in 1. Editione C. de revocand.donat.* Probatur ex lege Regia Castellæ 16.*in fine.tit.part.6.* per hæc verba: *los hereges despues que por sententia son condenados de heregia, nò pueden fazer testamento.* Ergo testamentum non est irritum ipso jure, sed irritandum. Gregor. Lopez. *ibi*: & multo melius P. Molin. *tom. 1. de just. disp.95. col.12. vers.secundum est*, ubi docet posse hæreticum ante condemnationem bona sua donare, aut transferre in aliquem per ultimam voluntatem.

Quin etiam post sententiam poterit hæreticus de bonis non publicatis testari, quamvis bona sint ipso jure publicata, nondum tamen per sententiam; quia jus Canonicum interdicens hæretico testari, intelligitur de bonis, quæ publicantur: ita Castil. *in l.4.Tauri, verbo, fueren confiscados.* Et *ibi* Avendan. *gloss.7. n.11.* consonat Vasquez 1.2. *q.96. art.5.disp.171.c.1. n.11.* docens posse illum, cujus bona sunt ipso jure publicata relinquere ex testamento filiis suis, illosque posse capere ex testamento, & ab intestato. Quod intelligitur ante sententiam criminis declaratoriam: secùs eâ sequutâ, quoniam revocatur testamentum, & retrotrahitur ad diem patrati criminis; habeturque perinde ac si fuisset conditum post sententiam: ita Pegna, *in direct. Inquisit.p.3. comment.165. vers. rursus.* Peregr. *de jur.Fisci,lib.5. tit.1.n.172.vers. notandum tamen*, Ricciulus *d.c.28. n.9.*

Quare absolutè potest dici hæreticum, sive post, sive ante sententiam declaratoriam criminis, non posse etiam inter liberos Orthodoxos testari, si res intelligatur modo supra dicto: & vult Gloss. *verbo ipso jure, vers. sic puto, in c.cum secundum leges, de hæreticis lib.6.* & Simanc. *de cathol.instit.tit.9. n.4.* & Ordin. Lusit. *lib.4. tit.81.* §. 4. dum ait absolutè hæreticum, sicut & Apostatam, non posse facere testamentum.

14 Septima dubitatio an hæreticus sit incapax cujuscumque successionis? Responsio est affirmativa, sive successio illi veniat jure communi, sive militari aut fideicommissi, vel per viam contractus inter vivos. Quoad primam partem inclinat omnino Quemada *in quæst. fiscal.quæst.18.* Royes *singul.79.* Vasquez 1.2.*disp.169.c.3.n.32.*Azor. *instit.moral. p.1. lib.5.c.8. q.1.* & *lib.8. c.12. q.8.* sequitur Farin. *de hæres.quæst.179. n.94.* unde nullus hæreticus, vel Apostata hæres,aut legatarius esse potest, P.Molin. *supra, tom.1. disp.154. vers. de jure communi*, aliàs *n.6.* Sanch. *lib.2. in præcepta Decalogi c.14.à n.31.* P. Lessius, *de Just.lib.2. c.19.dub.5. n.50.* Quibus accedit Riccius *supra,lib.5.c.27.n.3.* Ubi vult hoc habere locum, sive successio deferatur jure communi, sive jure fideicommissi, sive jure militari, aut institutionis, vel legati particularis.

15 Quoad secundam partem, quando successio defertur per viam contractus inter vivos, etiam idem volunt Sanch. *d. lib. 2. cap. 14. num. 36.* Azor. *d. lib.5.c.8. quæst.1. & lib.8. cap. 12. quæst. 8.* Quod puto verum. Non tamen tenebitur hæreticus ante sententiam restituere, sed eâ sequutâ pertinere accepta ad fiscum; quia nullus textus jure communi hanc incapacitatem probat: ideò acquiruntur hæretico: Sanch. *ubi proximè n. 31.* nec jus Regium, sive Castellanum, sive Lusitanum reddit incapacem hæreticum ad acquirendum, & valent in foro conscientiæ, donec sententia criminis declaratoria accedat: quia hæreticus, & alii quorum bona ipso jure publicantur, sunt veri Domini suorum bonorum, juxta veriorem sententiam, donec per sententiam declaratoriam illis priventur: *ex l. quæsitum est, 15. ff. qui & à quibus.* Cujus sunt hæc verba, ibi: *Quæsitum est, an is, qui Majestatis crimine reus factus est, manumittere possit, quoniam ante damnationem Dominus est.* Secundò quia nullibi deciditur reos horum criminum privari statim dominio bonorum. Quam sententiam sequuntur Victor. *in relect. prior. de Indis Insulanis, n. 4.* Cordub. *in quæst. lib. 1. quæst. 36. in fin.* Vasquez. *d. 1.2. quæst. 96. art. 5. disp. 170. toto cap. 3.* Molin. *tom. 1. de just. quæst. 95. col. 11. vers. dubium verò est*, & Henriq. *in summ. libr. 13. de excommun.cap.56. n.2. paulò ante finem.*

Nec refert opposita sententia, quæ est valde probabilis ac tenet à die commissi criminis deperdi bonorum suorum dominium ab hæretico, idque in fiscum transire: Quia secundùm hanc partem, conceditur illum retinere legitimam bonorum suorum administrationem, donec damnetur; & ex consequenti contractus gestos ab hæretico valere antequam damnetur: ut latè probat Sanch. *lib.2. in præcept.decalog. c.22. n.3. & n. 50. cum seqq.*

Non levis est difficultas, undenam proveniat hæretico incapacitas testamenti faciendi; nunquid ex Papali censura excommunicato propter hæresim imposita. Pars affirmans ex eo potest probari: quia quilibet excommunicatus alius habet utramque testamenti factionem, ex Menchac. *illustrium*, *cap. 102. num. 5.* sequitur Jul. Clar. §. *Testamentum. quæst. 24. vers. sed hodie*: ubi posse testari excommunicatum secundùm communem vult. Quare excommunicato propter hæresim dumtaxat interdictum est testari; juxta Bart. sententiam *in Authent. credentes, C. de hæretic.* prout tradit Anton. Gabriel. *lib 4. communium tit. de testam. conclus. 1. num. 7.* Ordin. Lusit. *lib. 4. tit....* §. 4. quasi eam sententiam in aliis excommunicatis præter hæreticos, & Apostatas, amplectatur, dum in his specialiter loquitur testari hæreticos non posse declarans. 16

Sed Gloss. *in cap. Decernimus in verbo, & testificando, de sententia excommunicationis in 6.* tenet indistinctè excommunicatos non posse testari; sed rejicitur: Quod adeò verum est, ut possit testari etiam denuntiatus: ut probat Franchus *in d.c.decernimus*, & inter personas prohibitas testari non recensetur: Gloss. *in §. final. instit. quibus non est permissum fac. testam.* ubi refert personas uctodecim, quibus testandi facultas prohibetur, & non enumerat excommunicatum: Ergo licitè potest testari: quam sententiam sequitur Gloss. & Bart. *in d. l.si quæramus, de testam.* Et est communis, ut ait Bald. *in Rub. de testam. ex num. 3.*

Excipitur tamen casus in quo excommunicatus testari nequit ultra casum hæresis, *in cap. felicis, de pœnis, lib.6.* Cujus meminit P. Molin. *disp. 137. vers. de excommunicato.* Quando scilicet pro aliquo delicto ultra excommunicationem statuitur ut delinquens nequeat testari; sicut statutum est hostiliter insequentem Cardinalem sanctæ Ecclesiæ Romanæ, vel eum percutientem, aut capientem, testari non posse: non quia ille est excommunicatus; sed quia ultra excommunicationem, id in pœnam est etiam peculiariter statutum: ita 17

Molin. quem sequitur Ægid. Lusit. *l. 1, de sacros. Eccles. p. 1. §. 4. n. 1. vers. poterit sanè*, ubi conclu-
18 dit opinionem asserentem, excommunicatum non posse testari; procedere in excommunicato inhabili de jure propter delictum in pœnam ad testandum, & in excommunicato propter hæresim.

Quo fit, ut neque codicillari possit talis hæreticus: nam cui prohibita est testandi facultas, censetur etiam interdicta potestas & facultas codicillandi prout tradit Faber *in princip. quibus non est permissum fac. testam.* Palac. Rub. *in l. 5. in legibus Tauri*, & Spino *in suo speculo p. 12. gloss. Rubric. num. 44.* ubi *num. 40.* enumerat pœnas hæretico impositas, & excommunicationes, in quas ipso jure incidit: ut *in cap. Noverit, de sententia excommunicationis*, & *in cap. excommunicamus, el primo, §. Credentes, de hæreticis.*

19 Sed quid dicendum si quis incidat in delictum habens annexam excommunicationem, quam ignorat invincibiliter, & delictum sit lege alioquin divina damnatum, nunquid poterit testari, si pœna sit ut non testetur; aut poterit absolvi, etiamsi excommunicatio sit summo Pontifici reservata? Respondetur primò, quando ignorantia invincibilis Canonis excommunicationis pœnam inferentis, est pro actu lege divina non damnato, sed solùm jure positivo, à culpa & ab excommunicatione delinquentem excusari; sive Canon, sive Statutum sit Episcopi, sive Romani Pontificis: secùs si ignorantia fuerit crassa, sive affectata: Tunc enim nec à culpa, neque à pœna excommunicationis pro culpa indicta delinquentem excusabit. Ex eo fundamento, quia ignorantia invincibilis, dum excusat à peccato, etiam à pœna excusat, & ab excommunicatione, quæ non contrahitur nisi propter peccatum mortale: *cap. nemo 11. quæst. 3.* Item quia lex non ligat invincibiliter ignorantes: Gloss. *in cap. à nobis 1. in verbo, non nisi subditi*, & *ibi* Panor. *num. 9.* citantes ad hoc, *cap. quod dicitis. dist. 16.* & *cap. Proposuisti. dist. 82.* & in specie hanc doctrinam tradit Bart. *in l. cunctos populos, num. 21. C. de summa Trinit.* & Glos. *in d. cap. A nobis. 1. in verbo, non nisi subditi*, & Panormit. *d. num. 9. de sententia excommunicationis.* Navar. *in cap. 27. num. 16. in manual.* Covar. *in cap. Alma, 1. p. §. 10. num. 12. vers. secundo principaliter, de sententia excommunicationis in 6.* & Henriquez *lib. 13. eodem tit. 1. 23. §. 2.*

20 Ex quo sequitur ignorantes invincibiliter mandatum Episcopi, seu summi Pontificis prohibentis sub pœna excommunicationis latæ sententiæ, ne gerant Clerici sericas vestes; contra facientes, si probabiliter hujusmodi mandata ignoraverint, excommunicationis pœnam evadent; quia res de se mala non est: atque ita excusabuntur à peccato, etiam propter ignorantiam probabilem, seu invincibilem: secùs si fuerit crassa, vel supina, vel affectata; quæ sicut non excusat à peccato, nec etiam à pœna peccati.

21 Respondetur secundò, quando ignorantia est invincibilis, & Statuta sunt Ordinariorum, seu inferiorum Romano Pontifice, & interdicitur sub pœna excommunicationis ipso facto aliquid jure divino, naturali, aut humano communiter damnatum, non innodari excommunicatione violatorem hujus præcepti: ita Panor. *ubi supra n. 9. & ibi* Felin. *n. 5.* Sylvest. *in verbo, ignorantia, n. 15. vers. secundum, & in verbo, excommunicatio 2. n. 6. vers. mihi videtur dicendum.* Sot. *in 4. dist. 22. q. 1. art. 2. vers. quartus demum casus. propos. 3.* Nav. *in manual. c. 27. n. 16. & n. 274. vers. 13.* Cov. *in d. c. Alma, 1. p. §. 10. n. 11. vers. hinc denique, de sententia excommunicationis, lib. 6.* Secùs si ignorantia super hujusmodi Ordinariorum Statutis inferentibus pœnam excommunicationis fuerit crassa, & supina: tunc enim incurrent ignorantes pœnam excommunicationis: ut habetur *in c. ut animarum, de constit.* per hæc verba, ibi: *Ut animarum periculis obvietur, sententiis per Statuta quorumcumque Ordinariorum prolatis, ligari nolumus ignorantes; dum tamen eorum ignorantia crassa non fuerit, aut supina.* Hæc Bonifacius Papa VIII.

Octava dubitatio est, an si Pontifex pœnam excommunicationis imponat pro peccato jure divino damnato, an invincibiliter ignorans incidat in excommunicationem, si delinquat contra actum prohibitum jure divino, quem esse prohibitum non ignorat; sed pœnam excommunicationis pro tali delicto jure Pontificio additam esse invincibiliter ignorat? In qua dubitatione partita est quæstio. Prima tenet, delinquentem incurrere in pœnam excommunicationis, quamvis nesciat à jure Canonico esse impositam: ita Sot. *in 4. dist. 6. q. 8.* Argumento percutientis Clericorum, cùm agat contra præceptum divinum de charitate fraterna, etiamsi ignoret excommunicationem latam à Canone super tali facto: tamen incidet in illam: sequitur Sot. Cov. *in d. c. Alma mater. 1. p. §. 10. n. 12. vers. secundo principaliter, de sententia excommunicationis.* Victor. *in Sum. de excommun.* Ugolin. *eodem tit. tabul. 1. c. 9. §. 9. n. 10. ad fin.* Et confirmatur *in d. c. ut animarum, de constit. lib. 6.* ubi Pontifex ait, Statuta Ordinariorum non obligare ignorantes. Ergo longè aliter dicendum est in generalibus statutis Canonum, vel legum à summo Pontifice latis, quæ ab omnibus sciri debent, & custodiri: *c. 1. de constit.* Et vult Gloss. *in d. cap. ut animarum, de constit. lib. 6.*

Quare idem dicendum est de hæretico errante cum pertinacia, incurrere scilicet in pœnas impositas hæreticis, quamvis habeat ignorantiam invincibilem illarum: Quo argumento utitur Cov. *ubi supra, §. 10. n. 9.* circa furem, aut homicidam, qui pœnam legis præcipientis illos suspendi ignorant: quoniam illam non evadent; quamvis ignorent, cùm sufficiat, quòd sciant, vel jure debeant scire actum, quem fecerunt, malum, & jure divino damnatum esse: Igitur etiamsi quis ignoret pœnam excommunicationis à lege impositam pro actu jure divino damnato: si illum committat, non excusabitur à pœna excommunicationis.

Secunda sententia est probabilior, atque eam ignorantiam excusare ab excommunicatione, sive lata sit 22
per constitutionem Episcopi, sive per Pontificem Romanum; quamvis actus sit de jure divino, seu naturali vetitus: neque hoc lateat ignorantem prohibitionem juris positivi: ita Joan. Andr. *in d. cap. ut animarum, de constit. lib. 6.* Innocent. *in c. Noverit, de sententia excommun.* per hæc verba, ibi: *Statutum contra Ecclesiasticam libertatē faciens, ignorans esse contra illā, non ligatur sententia excōmunicationis*, sequitur Angelica summa, in *verbo, excōmunicatio 7. casu ultimo, n. 9.* Sylvest. *in verbo, ignorantia, n. 16. & in verbo, excōmunicatio 2. Notabili 3.* Sot. *in 4. dist. 3. ar. 9. ante finem, & dist. 22. q. 1. art. 2. ante finem.* Henriq. *in sum. lib. 13. de excommunic. c. 23. §. 2.* Nec dissentit D. Thō. *in quodlibet. 1. art. 19.* his verbis: *Quod qui ignorat invincibiliter, & agit contra constitutionem Papæ, non peccat.* Ratio est, quia ad excommunicationem requiritur contumacia, & inobedientia contra Ecclesiæ præceptum, ignorans autem legem Ecclesiæ, nec cōtumax est, nec inobediens Ecclesiæ dici potest.

Dices hoc solùm procedere, quando delinquens ignorat invincibiliter actum esse divina lege prohibitum, & damnatum; nos verò loqui de ignorantia pœnæ impositæ à lege Pontificia: à qua dicimus etiam excusari ab excommunicatione, scilicet prævarica-

varicatorem illius actus, quin imo dictum esse delinquentem contra legem scienter, non excusari à pœna legis divinæ, punirique debere secundùm qualitatem culpæ: at non ligari excommunicatione ratione ignorantiæ invincibilis; cum desideretur ejus scientia, ut in eam incurratur: ut colligitur, *ex cap. ut animarum, de constit. in 6.* ubi deciditur ignorantes non ligari sententiis; quod decretum, cùm sit in favorem animarum, & loquatur generaliter, videtur ampliandum; ita ut intelligatur non solùm de ignorantia juris, sed etiam de ignorantia ipsius pœnæ: hoc est, de ignorantia excommunicationis, quæ non fertur nisi propter contemptum, & contumaciam: quæ duo non reperiuntur, nisi ubi competens est monitio, quæ non reperitur in ignorante. Ubi ergo monitio non præcedit, & ignorantia perseverat, minimè incurritur pœna: Ita Angel. *Excommunicatio* 7. *casu ultimo, num.* 3. Sylvester, *Excommunicatio, ultim.quæst.*3.§.4.Henriq. *lib.*13. *de excommunicat. c.*21. *n.*1.*& c.*23. *n.*2. Sayro *de Censuris lib.* 1. *c.* 18. *n.* 31. Suar. *tom.* 5. *de Censuris, sect.* 9. *n.* 18. & alii, quibus accedit Sanch. *lib.*9. *de matrim. disp.* 32. *n.* 9. *per totum, & n.* 13. quæ sententia cùm sit benignior, verior mihi semper visa fuit; præsertim, quia pœnæ potiùs restringendæ, quàm ampliandæ; argumento regulæ, *Odia*, & regul. *in pœnis, de regul. jur. n.* 6.

Nec obest, quod dicitur, in excommunicationibus, quod sufficiat affigere illas ad valvas sancti Petri Romæ; Quoniam id solùm debet intelligi quoad præsumptionem fori contentiosi, ut rectè monet Angelica Summa, *in verbo Excommunicatio* 7. *casu ultimo*: Idcirco, ut in communicationem incidatur, requiritur scientia: aliàs non ligantur ignorantes, *cap.*2. *de constit. lib.*6.

23 Ad argumenta contrariæ partis dicendum est, percutientem Clericum ignorantem probabiliter, seu invincibiliter illum esse clericum, non excommunicari: per text. *in cap. si verò, el* 2. *de sententia excommunicationis*, ibi: *Dummodò ipsum esse Clericum ignoraverit.* ita Victor, *de excommunicat. n.* 8. Suar. *de censuris tom.*5.*disp.*22.*sect.*1.*n.*54. P. Ægid. *de Sacrament. & Censur. tom.*2. *disp.*14.*n.*197. Bonacina *eodem tit. disp.*1. *quæst.* 2. *puncto* 1. *num.* 16. Marius Alter. *in eodem tract. tom.* 1. *de excommunicat. lib.* 2. *c.* 3. *vers. quia in re*, & Paul. Comitol. *Respons. moral. lib.*5.*q.*3. Et quamvis frater Eman. *in summ. tom.*1. *c.*80.*conclusione* 1.*n.*11.*in fine*, doceat non incurri excommunicationem, à percutiente, qui ignorabat, etiam crassè, & lata culpa clericatum.

Contrarium est verum, ut tradit Sanch. *de matrim.lib.*9.*disp.*32. *num.* 41. cum aliis: Quia sufficit ad excommunicationem lata culpa, & crassa ignorantia, Decius *c.* 2. *de constit. in* 1. *lectur. n.*27.& *ibi* Berojus *n.*32. Covar. *in d. cap. Alma mater.p.*1. §.10.*n.*16.*in fine, de sentent. excommunicationis.* Nec requiritur ad incurrendam excommunicationem Canonis, *si quis suadente* 17. *q.*4. dolus, ut vult frater Emanuel *supra*, sed sufficit lata culpa, cùm fiat suadente Diabolo: unde si careat lata culpa, qua caret percutiens probabiliter, & justè ignorans hominem, qui contra solitum Clericorum morem, barbam nutrit, esse Clericum, excusatur; eò quòd ex habitu, & tonsura non præsumitur Clericus, sed laicus, *l. item apud Labeonem*, §. *si quis virgines.ff. de injuriis.* Quia ergo multis in locis hisce temporibus vestes clericales non sufficiunt ad indicandum clericatum, cùm communes sint etiam laicis; & nomine habitus, non solùm vestes, sed tonsura etiam contineatur; percutiens hominem comam nutrientem censetur ex ignorantia probabili, seu invincibili non incurrisse excommunicationem: ut probat Sayro *de Censf.lib.*3.*c.*37.*n.*2.*&* Carolus de Graffis, *de effectib. clericalibus effectu* 9. *n.* 192. quia culpa lata caruit.

Ad secundum, ubi non excusantur fures, & homicidæ à pœna suspensionis, seu patibuli, dicendum est ex eo evenire, quòd puniantur pœna ordinaria, & delicto proportionata; quamvis ignorantia probabilis pœnæ à lege civili impositæ pro delicto ex se malo, detur: nam delinquendo videntur consentire in pœnam ordinariam delictorum: per *l. Imperatores ff. de jure fisci, in verbo, Te huic pœnæ subdidisti.* Bart. *in l. ex hoc jure, col. ultim.ff. de just. & jur.* Cardinalis *in Clement. pastoralis, de sentent. & re judicata*, cùm sciant, aut scire debeant omnia mala, & peccata suas habere pœnas impositas ordinariè. Longè aliter dicendum de pœnis exorbitantibus, & extraordinariis de novo à lege, vel à summo Pontifice seu Principe impositis, & additis delictis jure communi jam damnatis: ut latè probat Crotus *in c. ut animarum.de constit.lib.*6. 24

Unde constat, cùm pœna excommunicationis sit extraordinaria, excusari per ignorantiam ab ea, non tamen ab ordinaria, in quam incurrit delinquens, faciens contra actum jure divino etiam damnatum, quæ pœnæ naturam ipsius delicti sequuntur. Atque ita, cum detur differentia inter excommunicationem, & alias pœnas ordinarias debitas delicto, ut Sot. *in* 4. *dist.*22.*q.*1.*art.*3. Joan. Crotus *ubi supra in d.cap. ut animarum num.*30. testantur; & excommunicatio sit pœna exorbitans, & extraordinaria; nec non lex ipsa naturalis dictet delicta mediocriter punienda esse; *lib. ita vulneratus, ff. ad l. Aquiliam*, sequitur per ignorantiam juris ab omni pœna extraordinaria liberum esse, præsertim ab excommunicatione per statutum, & legem generalem Papæ lata, qui nescit, nec scire debet tantam pœnam, quanta est excommunicatio, quâ nulla major est in Ecclesia, *cap. Corripiantur*, 24. *q.* 3. pro illo delicto impositam esse: quòd si sciret, non commisisset: ita Navar. *in manual. c.*27. *num.*274. *verbo, decimo tertio, & tom.*2. *cons.*47. *n.*2. *& cons.*48. *n.*1. *cons.*50. *n.*4. *& cons.*51. *num.*1. *de sentent. excommunicat.* & Joan. Crotus *in d.cap. ut animarum, n.*27. *de constit. lib.* 6. & alii quos sequitur Sayro *de Censur. lib.*1. *c. ultimo ex num.*37. *cum seqq.* 25

Nona dubitatio circa hæreticum reconciliatum, an gaudeat privilegio faciendi testamentum? Dicendum est illum esse capacem eorum, quæ per successionem illi obvenerint in posterum, sicut & antea quàm in hæresim, seu apostasiam incidisset. Quod procedit, quamvis successio, aut relictum deferatur virtute Majoratus, aut Primogenituræ: ut per Mierez *in tract. de Majoratu, p.*1.*q.*1. *n.*55. & Sanch. *in præcep. Decalog. lib.*2.*c.*14.*n.*32. *circa medium.* Nam per reconciliationem nanciscitur utramque testamenti factionem quæ sibi suffragatur ut in futurum possit testari, & hæres institui: ut per Ricciul. *de jur. personarum, c.*27.*n.*27. Sanch. *ubi proximè, n.*40. ubi addit tanquam probabile, ex Simancha, *de cathol.instit.tit.*9.*n.*125. ex eo die, quo fassus est hæresim, etiamsi non sit admissus ad reconciliationem per Inquisitores. 26

Magis tamen inclinat, ut sit capax utriusque factionis, tam passivæ, quàm activæ faciendi testamentū ex eo tempore, quo ad reconciliationem admissus est; esto, non sit reconciliatus; quamvis tandem dubius maneat. Cæterùm revera in foro conscientiæ censebitur capax ab eo die quo resipiscens ad fidem reversus est. Atque ita relicta ab eo tempore non sunt restituenda, nec publicanda, quia non pertinent ad fiscum, quoniam ex eo puncto non est hæreticus. Nec obstat *l.* 5. *tit.* 25. *partit.* 7. decidens Apostatas, etiamsi resipiscant esse

esse incapaces successionis ex testamento, & ab intestato, & legatorum, donec per Inquisitores admittantur ad Gremium Ecclesiæ. Quia lex illa loquitur de Apostatis, qui graviùs delinquunt, quàm simplices hæretici: quocirca ad hæreticos non est extendenda: Sanch. *d. n.* 40. ubi *n.* 41. subdit hæreticum, ut talis est, esse capacem legati alimentorum, quidquid contrarium asseveret Menoch. *cons.*185. *n.* 8. etiamsi cæterorum relictorum sit incapax: sequitur Surdus *de aliment. tit.*9 *q.*33.*n.*7.*cum duobus sequentibus*, Molin. *tract.*2.*de just.disp.*154. *col.* 2. *vers.de jure civili*,& Sanctarel.*tract.de hæres.* *c.*15.*n.*7.

27 Decima dubitatio de servo, Religioso, & prodigo, nec non de surdo, & muto, & condemnato ad mortem? Respondetur servum de jure non posse testari, adeò ut si post testamentum factum, libertate donetur, testamentum anteà factum tempore servitutis sit nullum omnino: quod extenditur, etiamsi tempore, quo testamentum fit, ignoret sibi esse à domino suo libertatem datam, aut de suo statu dubitet; quamvis re vera sit liber: adhuc enim testamentum corruit: *l. qui testamento domini*, & *l. sequenti*, & *l. filius familias, la* 2. *ff. de testam.c.*9. *illud*, 13.*q.*2. Molin. *tom.* 1. *disp.* 137. *vers. servus.* Item ex Ordinatione Lusitan. *lib.*4. *tit.* 80. §.4. ibi: *nem o Escravo*: Gom. *in l.*3. *Tauri*, *n.* 11. eò quòd servus nullum actum potest gerere; tum etiam quia in actu, vel potentia non habet, nec habere potest bona aliqua de quibus testetur.

Quin imò testamentum ad pias causas hominis, qui se liberum esse ignorabat, aut ea de rè dubitabat, si re vera liber erat, sustinebitur: ut Panor. vult *ad finem Rub. de testam.* Similiter capti in bello, dum detinentur apud hostes, & qui sunt obsides apud illos loco captivorum, quia captivi reputantur dum in eo statu perseverant, nequeunt testari. Cæterùm si ante illum statum fecissent testamentum, & redeant à captivitate, valebit illud jure postliminii; secus, si in illo statu decederent: ut constat *ex Instit. quib. non est permiss.fac. test.m.* §. *ultim.* & *ex l. lex Cornelia. ff. de testam.* Quæ procedunt quando capti sunt in bello justo. Secùs si in bello injusto, ut nostri qui apud Turcas, & Saracenos capti detinentur injustè, & ob retentionem injustam non desinunt esse liberi: ideò possunt validè testari, etiam dum detinentur in servitute: Molin. *ubi supra*, *vers. qui captivus*, & Anton. Gomes. *d.l.*3.*Tauri*,*n.*12.§. *item prohibetur*, tradit adeò esse interdictum captivo, & obsidi testari; ut quamvis redeat, non confirmetur testamentum: Nihilo minus testamentum antea factum bene valebit, & tenebit, si redierit; quia recuperat omnia sua jure postliminii: Neque in hoc est contradictio, quia primo loco est sermo de capto, & obside, postquam captus, & obses est; & postea loquitur de testamento facto antequam captus sit, & obses. Vide Cardos. *de servit. personali, num.* 52. & 53.

28 De Monacho seu Religioso extat textus *in Authen. ingressi.C.de sacros. Eccles.* his verbis ibi: *Ingressi Monasterium se*, & *sua dedicant Deo*, *neque de his testari possunt, utpote nec Domini rerum*: Sequitur Menchac. *Illustrium*, *cap.* 102. *num.* 1. P. Molin. *supra disp.* 141. & alter Molin. *lib.* 2. *de Primogenitis*, *c.*9. *à num.* 39. Quod intelligitur post professionem.

Excipiuntur apud nostros Ordinum militarium professi Milites ex Religionibus Sancti Jacobi, & Sancti Benedicti, & similibus; qui quamvis essent patres familiâs, & non potuissent olim testari, nunc sublata est prohibitio hæc; & indultum à Romano Pontifice, ut possint matrimonium contrahere, & testari; ut videre est *in Statutis Ordinis Sancti Jacobi, cap*: 64. *fol.* 35. & *in Constit. Ordinis S. Benedicti fol.* 21. & hujusmodi indultum Pontificium nulla utitur distinctione, an essent filii familias; sed absolutè permittit, hos milites professos posse testari, & de bonis suis disponere, & his succedunt filii, vel consanguinei ab intestato ex Bulla Julii II. cùm tamen persolvant dimidiam partem unius anni: ut notat Valasc. *consult.* 108. *n.*8. Cardos. *in praxi, verbo, Regularis,n.*5. ubi addit, hac dispensatione non obstante, manere personas Ecclesiasticas, gaudereq; privilegio fori, & Canonis: ut volunt Navar. *in Apolog.de redit. Eccles.q.*1. *monitu* 56. *n.*7. & *in Rub.de statu Monachorum*, Valasc. *ubi proximè n.*27. contra Sot. *lib.* 7. *de Just. q.*5. *art.* 3. & contra Dominum Episcopum Sarmientum *de reditibus*, *p.*4. *c.*1. *n.*13. Nihilo minus si sine hæredibus decedant; tunc succedet Militia, & Ordo: ut continetur *in eadem Bulla Julii II.*

Qui verò carent hoc privilegio Regulares nequeunt facere testamentum; quia per professionem abdicant à se potestatem disponendi de suis bonis: *cap. quia ingredientibus*, & *cap. si qua mulier*, 19. *quæst.* 3. & *cap. in præsentia*, *de probationibus*, ubi Gloss. *verbo*, *qui Monasterium*, & Abbas *ibi*, *n.*2. & Scribentes.

Hoc autem intelligitur, sive professi sint tacitè, sive expressè; eò quia Religionem profitentes transeunt in potestatem Monasterii, ac seipsos cum suis omnibus bonis, eidem tradunt: Deinde, qui sui juris non sunt, testari nequeunt, juxta principia juris, de quibus Imperator *in principio*, *Instit. Quibus non est permiss. fac. testam.* ut dicitur etiam in Ordinat. Lusit. *per text. ibi,lib.*4. *tit.*8.§.4. Gam. Lusit. *decis.* 39. *n.* 2. Valasc. *supra n.* 7. Bartol. de Sancto Fausto *in thesauro Religios.lib.*8.*q.*61. Spino *in speculo testament. in Rub. gloss.*6.*ex n.*2. *fol.* 42. P. Molin. *tom.*1. *disp.* 141. Sanch. *in præcept. Decalog. tom.*2. *lib.*6. *cap.* 8. *à princip.* Ægid. Lusit. *in l.*1. *C. de sacros. Eccles.*1. *p.*§.7. *vers.sed etsi, fol.* 53.

Extende etiamsi ad pias causas testari velint, ut per Navar. *Comment.* 2. *de Regularibus*, *num.* 22. *Corol.* 10. Tapia *in Authen. ingressi*: *C. de sacros. Eccles. verbo, ideoque nec de his. cap.*1. *num.* 5. Peregrin. *cons.*53. *num.*10. *vol.*2. & Sanch. *in d. cap.* 8. *num.* 3. etiamsi accedat licentia Superioris summo Pontifice inferioris cujuscumque: adhuc enim Regulares nequeunt testari post professionem: quin imò, nec ipsi Prælati, eò quia caput *Quia ingredientibus, de testamentis*, æqualiter obligat ipsosmet Prælatos regulares, sicut & subditos. Navar. *comment.*1. *de regularib. num.*44. & *num.* 22. *priùs Corol.*10. Avendan. *de exequendis mandatis*, *p.* 1. *c.* 4. *n.* 34. *vers. Tertio requiritur.* Idem Molin. *d. disp.* 141. *vers. dubium est.* P. Lessius *lib.* 2. *de Just. cap.* 41. *dub.* 8. *num.* 73. Azor. *part.*1. *Institut. moral. lib.* 12. 9. *quæst. ultim.* Sanch. *in præcept. Decalog. lib.* 6. *cap.* 8. *num.* 5. ubi post multos tradit nec Prælatos cum conventu posse facere facultatem testandi Religiosis professis: sequitur Fulvius Pacianus, *cons.* 36. *num.* 103. *tom.* 1. nec Capitulum generale. Imo nequeunt professi ex Superioris licentia Codicillos facere: Sanch. *d. cap.*8. *num.* 9. Bartol. à Sancto Fausto *in suo thesauro*, *lib.* 8. *quæst.* 71. Nec donare causa mortis: Grassis *in decis. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 58. Nisi quid moderatum donent; ut volunt Bart. *in d. Authent. Ingressi*, *in* 2. *lectur. num.* 66. & *ibi* Tapia, *cap.* 1. *num.* 4. Sanch. *d. cap.* 8. *n.* 11.

Accedente tamen summi Pontificis licentia possunt 29

sunt Monachi professi testari: Navarr. *comment. 2. de regularib. n.57. & in Apologia de reditibus, q.3. monit. 11. n.3.* Molin. *de Primogen. lib. 2. c. 9. n.67.* Redoan. *de spoliis Ecclesiasticis, q.7. §. bis præsuppositis, n.10.* Lessius *d. lib. 2. de just. cap. 41. dub. 8. n.73.* Ægid. Lusit. *in l. 1. C. de sacros. Eccles. p. 1. §. 1. n.6. in fine & §. 7. num. 7.* Sanch. *d. lib. 6. in Decalogo, cap. 8. num 45.* Barthol. à sancto Fausto *lib. 8. quæst. 66.* Idem dicendum est de Episcopo, de summi Pontificis etiam licentia, Molin. *lib. 2. de primog. cap. 10. num. 28.* ubi loquitur de Monacho Episcopo: sequitur Azor. *p. 1. instit. moral. lib. 2. cap. 7. quæst. 2. in fine*, & alii quos refert Sanch. *d. cap. 8. num. 45.* Quod intelligitur ad usus pios. Quare virtute licentiæ nequeunt Religiosi testari ad usus vanos, & profanos; sed ad pios dumtaxat: per Navar. *in Apologia de reditib. q. 3. monit. 6.* Molin. *de Primog. lib. 2. cap 9. num. 67. & cap. 10. num. 3.* & alter Molin *d. disp. 141. vers. facultas Religioso.* & *disp. 604. num. 5.* Azor. *d. lib. 12 cap 9. q. ultim.*

30 Undecima dubitatio; an virtute licentiæ concessæ monachis, seu Episcopo monacho ad testandum, possint ipsi Majoratum instituere? Negat Sanch. cum utroque Molin. *lib. 6. in Decalog. cap. 8. num. 54.* Dicendum tamen est licentiam ad testandum, aut ad Primogenium instituendum, debere esse expressam: ut per Navar. *cons. 71. ad fin. de Regularib. in 1. Editione, & cons. 7. in fine, de donationibus, in 2. Editione.* Barthol. à sancto Fausto *in suo Thesauro lib. 8. quæst. 7.* Sanch. *d. cap. 8. num. 55.*

Item quando Primogenium instituitur à Monacho post factam professionem, si eo tempore descendentes, seu ascendentes non habeat, nulliter fit. Ratio, quia nullo modo de suis bonis potest disponere post professionem, ut dictum est; & ex consequenti Primogenium instituere nequit. Quòd si descendentes habeat, videtur dicendum inter eosdem filios posse disponere de bonis suis, per *Authen. si qua mulier. C. de sacros. Eccles.* & per *caput. si qua mulier. 19. q. 3.* Imò potest in uno ex filiis Primogenium ex facultate Regia ante ingressum concessi instituere ex tertia bonorum portione? & hoc in filio, quem ad hoc eligere maluerit: contra Greg. Lopez *in d. l. 17. tit. 1. partit. 6.* qui hac in re apertè fallitur: nam de aliis bonis post ingressum monasterii tenetur Pater testari inter liberos unicuique relicta legitima absque diminutione secundùm dispositionem *Authen. si qua mulier.* ibi *Legitima nulli diminuta*, ubi communiter id observatur.

31 Quia autem monachus parens tenetur id, quod superest ex legitima filiorum, relinquere monasterio, in quo est professus, per *eandem Authen. si qua mulier.* Cujus hæc sunt verba, ibi: *Et quod eis non dederit monasterio competet.* & colligitur *ex l. 17. tit. 1. partit. 6.* ibi: *Dexando à cadaum de ellos su legitima parte, y no mas.* Idque ea ratione, quia hoc esset lædere Monasterium, nisi tantumdem illi relinquat, quantum filio: teneturque monasterio tribuere Quintum bonorum; neque filii circa hoc conqueri poterunt legitimam sibi diminutam esse, cùm Tertium respectu filiorum legitima non sit, per *l. 27. Tauri.* Atque ita cùm ex quinta bonorum parte nequeat tunc Primogenium instituere, & omne illud quod non est legitima filiorum ad monasterium spectet; sequitur ex hac quinta parte, quæ debetur Monasterio non posse institui Majoratum in præjudicium Monasterii: P. Molin. *de majoratu, disp. 604. num. 4.* & priùs *tom. 1. de just. disp. 141.* ubi concludit à patre professo, qui non fecit partitionem bonorum inter filios, posse fieri meliorationem de Tertio, aut instituere Majoratum de illo, in aliquo descendentium, in regno Castellæ: ex Molin. *de Primog. lib. 2. cap. 9. num. 55. & sequenti.*

Secùs quando Primogenium ante professionem fuit institutum durante anno professionis, qui tanquam Laicus censendus est, nec dicitur adhuc ingressus monasterium, quia nondum fecit professionem: Bart. *in d. Authen. si qua mulier. n. 10. C. de sacros. Eccles.* & alii quos referens sequitur idem Mol. *n. d. cap. 9. num. 52. & 53.* ubi credit in hoc casu idem esse dicendum de Primogenio à Monacho ante professionem creato, quod dicitur de Monacho, qui ante ingressum monasterii Majoratum instituit, quando cogitans de ingressu illum creavit.

Ut tamen procedatur clariùs, distinguendum 32 est, si Monachus Primogenium instituit, antequam monasterium ingrederetur, sive in testamento, sive in contractu: in hoc casu valet institutio: per text. *in Authen. de Monach. §. si quis autem, vers. illud quoque, collat. 1.* Quod procedit in instituente, qui ingressus est monasterium successionis incapax: tunc enim Primogenium præcedens non fit irritum, sive ex testamento, sive ex contractu factum fuerit, per ingressum & professionem in illo monasterio: quod sicut non potest succedere; non potest rumpere: *l. suus hæres, C. de repudianda hæred.* & in specie tenent Felinus *in cap. in præsentia, de probat. num. 54.* & *ibi* Abbas, *num. 50.* Jul. Clarus, *§. Testamentum. q. 28. num. 4. vers. sed retenta conclus.*

Si autem monasterium est capax successionis, & 33 testator non cogitavit de ingressu monasterii; in hoc eventu per professionem rumpitur dispositio: ut per Bart. *in d. Authen. si qua mulier. num. 7.* Et est communis. Quod habet locum, quando Primogenium fuit institutum ex ultima voluntate: sequitur Bald. & Paul. quos refert Jason *in d. Authen. si qua mulier. num. 21.* à qua opinione Bart. non est recedendum in judicando, & consulendo; ut vult Jason *ibi.*

Placet tamen uti distinctione, quæ tenet: si monachus, quando professionem fecit, omnia sua bona applicavit monasterio, censeri ex hoc primum testamentum revocatum, perinde ac si omnia sua bona expressè alteri reliquisset. Longè aliter si professionem simpliciter fecisset. Nam quamvis ex hac professione censeantur tacitè bona Religiosi monasterio applicata, cùm sit illorum capax tunc ex hac tacita dimissione bonorum in monasterium non præsumitur testamentum revocatum, ut colligitur *ex Authen. nunc autem, C. de Episcop. & cleric.* ita Abbas *in d. cap. In præsentia, de probat. n. 52.* & Augustin. Berojus *ibidem n. 517.* Jul. Clar. *supra d. num. 4. vers. sed retenta*: sequitur Molin. *de Primog. d. cap. 9. num. 46.* addens *n. 47.* quando per professionem testamentum non rumpitur, nihil præstandum monasterio, secundùm Beroium *in d. cap. in præsentia, num. 519.* contra sapientissimum Covar. *in cap. 2. de testam. num. 5. ad fin.* dicentem in hoc casu præstandam esse monasterio suam legitimam portionem.

Imò si tempore creationis Majoratus instituti ex 34 ultima voluntate monachus de ingressu religionis cogitabat, per ingressum & subsequentem professionem, sive in testamento aliquid monasterio relinquatur, sive non; sustineri tradit Clar. *d. q. 28. vers. aut verò*, post plures quos *ibi* refert in utramque partem, concludens se non recedere in practic ab hac opinione: sequitur Covar. *in d. c. 2. de testam.*

testam. n. 5. quibus subscribit Molin. *de primog. de cap.* 9. *num.* 49.

35 Porrò si Majoratus fuit institutus ex contractu, quæstionis est, an ex ingressu Monasterii revocetur? Respondetur sive factus sit à cogitante de ingressu in Monasterium, sive à non cogitante, non revocari per professionem: argumento & virtute legis *si unquam, C. de revocand. donat.* dicentis ex supervenientia filiorum donationes non revocari, in Monasterio non habere locum: ita Tiraquel. *in eadem l. verbo, susceperit liberos, nu.* 37. Molin. post alios *in d. cap.* 9. *num.* 51. suggerens hanc opinionem quoad alias donationes veram esse: at verò quoad primogenia, indistinctè aliud esse dicendum: quando namque est irrevocabile, idem quod in donatione, tenendum esse: si verò revocabile sit Primogenium, quamvis in contractu institutum, quoad effectus vim ultimæ voluntatis obtinere: de quo idem Molin. *de Primog. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 8. *& num.* 23. Sed de his etiam noster Molin. *de Majorat. disp.* 604. *per totam*, *fol.* 154.

Per professionem autem Religiosus in nostra Societate, & per vota Coadiutorum, est incapax ad instituendum Majoratum tam ex ultima voluntate, quàm ex contractu, nisi sit parens, ingressus Religionem, non facta partitione bonorum inter filios: Molin. idem *disp.* 604. *num.* 4.

36 Episcopus Monachus de licentia summi Pontificis testari potest. Est communis. Molin. *de Primog. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 28. ad pia tamen dumtaxat, quamvis licentia sit absolutè concessa: unde ad prophana nequit testari: Azor. *tom.* 1. *lib.* 2. *quæst. ultima.* Sanch. *lib.* 6. *in præcept. Decalog. cap.* 8. *n.* 51. nec virtute licentiæ potest Majoratum creare: intelligitur item licentia testandi Monacho concessa de bonis, quæ ipse de facto possidet, non verò in præjudicium illius, qui virtute testamenti facti ante ingressum ea bona acquisivit. Nec similiter in præjudicium Monasterii, quoad bona hujus Monachi, quæ per ipsius possessionem acquisierat: Barbos. *in cap. quia ingredientibus*, *num.* 12. *de testam. num.* 13. post Gam. Lusit. *decis.* 308. *num.* 2. *&* 3. Subdens licentiam testandi non extingui etiam re integra morte concedentis, nisi ab alio Pontifice revocetur: neque extingui primo actu, sed durare toties quoties libuerit testari usque ad mortem: Gutier. *pract. quæst.* 48. *n.* 7. Gonzalez *ad regul.* 8. *Cancell. gloss.* 11. *num.* 97. Frater Emanuel. *tom.* 3. *regul. quæst.* 68. *art.* 5. sufficitque ut facultas testandi accedat, sive ante, sive post testamentum, quoniam cùm illud sit actus successivus, & deambulatorius usque ad mortem, non censetur perfectè absolutus, nisi usque ad mortem. Anton. Gom. *l.* 42. *Tauri, num.* 2. P. Molin. *tom.* 1. *disp.* 141. *in fine*, Matienzo *l.* 3. *num.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *novæ Recopil.* & Sanch. *lib.* 6. *in Decalog. cap.* 8. contra Flaminium *de resignat. lib.* 11. *quæst.* 7. *n.* 90. & 91. Gonzal. *ad regul.* 8. *Cancell. gloss.* 47. *n.* 48. dicentes, facultatem testandi de rebus, de quibus aliàs testari non licet, debere præcedere; nisi aliud in ipsa exprimatur. Alioqui testamentum priùs factum non tenere. Quod securius est, non tamen verius; quia satis est, ut habilitas testandi adsit tempore mortis, à quo robur accipit: Navar. *comment.* 3. *de regular. à n.* 256. Tapia *in d. Authent. ingressi C. de sacros. Eccles. verbo, ideòque cap.* 1. *n.* 25.

37 Duodecima dubitatio, pro reliquis quibus interdicitur potestas testandi; certi juris est, prodigum testari non posse: ex Ordin. Lusitana *lib.* 4. *tit.* 81. §. 4. ibi: *nemo prodigo.* Jul. Clar. §. *testamentum, q.* 33. *num.* 1. ubi ait non posse testari postquam illi est interdicta administratio bonorum per Judicem: sed antequam sit illi interdicta posse testari, valereque testamentum: per Gloss. 1. *in l. is cui lege. ff. de testam.* glossa communiter approbatur: & ita loquitur Ordinatio Lusitana, ibi: *Aquem he defesa, e tolhida a administraçam de seos bens*: Cabed. ita 1. *part. decis.* 171. *n.* 1. *&* 2. Ergo non ipso jure prodigus est inhabilis ante Judicis sententiam: Cald. Pereir. *in l. si curatorem, verbo, cùm non absimilis, num.* 5. *C. de restitut. in integrum.*

Interdictus autem prodigus per Judicem nec ad pias causas testari potest, P. Molin. *de just. tom.* 1. *disp.* 137. *num.* 1. Anton. Gomez. *l.* 3. *Tauri num.* 14. *ad fin.* Ægid. Lusit. *in l.* 1. *C. de sacros. Eccles. p.* 1. §. 2. *num.* 17. Quin etiam nec inter liberos; quia potest timeri, quod inter illos neque ordinem neque æqualitatem servet: Gom. *d. l.* 3. *num.* 14. *in fine.* Ægid. Lusit. *d.* §. 2. *num.* 18. ubi addit, quod prodigo, cui bonis interdictum est, potest pater, vel mater, vel avus, aut avia, substituere exemplariter: Cardos. *in praxi Judicum, verbo, testamentum, num.* 12. 38

Idem de surdo, & muto à nativitate dicendum est, etiam intestabiles esse, ex nostra lege *supra*, §. 5. & est communis, P. Molin. *supra*, *disp.* 136. *vers. de jure humano*, aliàs *num.* 4. & desumitur *ex l. qui in potestate*, §. *surdus. ff. de testam.* Cardos. *in praxi Judicum, verbo, testamentum, num.* 8. ex licentia Principis testari possunt, impetrata priùs ad hoc licentia supradicta, ut disponit Ordinatio nostra ibi: *Impetrando primeiro licença, &c.* Rebuff. *ad l.* 130. *ff. de verbor. signif. pag.* 492. *vers. potest.* Si autem per accidens fuisset mutus, & surdus, & scribere sciat, bene potest testari: ut dictum est *supra in hoc* §.

De testamento facto à condemnato ad mortem tam de jure communi, quàm particulari Lusitano, an fortè valeat? Dixi ego ipse, 1. *p. de regimine lib.* 5. *disp.* 12. §. 13. *ex n.* 57. *usque ad n.* 68. & disponitur in lege Lusit. *lib.* 4. *tit.* 8. §. 6. *& ultimo.* 39

Decima tertia dubitatio est de usurario, an possit facere testamentum? Resolutio est negativa in usurario manifesto, nisi præstet sufficientem cautionem de usuris restituendis: ut disponitur *in cap. quamquam de usuris, lib.* 6. per text. *ibi*; ubi Gloss. verbaliter facta. Præstita tamen cautione idonea, bene poterit testari; sive eam præstet ante, sive post factionem testamenti, ut ipsum valeat; prout vult Felin. *in cap. dilectus, num.* 3. *de accusat.* Alex. *in l. Gallus* §. *ille casus, num.* 8. *ff. de liber. & posth.* Jul. Clar. §. *testamentum, quæst.* 26. *num.* 3. ubi *n.* 4. addit, si usuras ipse restituisset, & desiisset fœnerari, non esse necessariam cautionem; quia jam est facta restitutio: & ideò bene posse testari. Quæ resolutio intelligitur de usurario Christiano, non autem de Judæo, cujus testamentum valet quamvis publicè exerceat usuras, cùm sit extra gremium, & extra fines Ecclesiæ: ideò non est de eo curandum, Jul. Clar. *lib.* 2. §. *Judæus.* 40

Item usurarius ex communi sententia non potest donare causa mortis, etiam quando donatio est parvæ quantitatis, quia censetur esse facta in fraudem legis: Gloss. ultim. *in d. c. quamquam, de usuris, in* 6. quam sequitur Jul. Clar. *lib.* 4. §. *donatio, quæst.* 7. Neque testari ad pias causas potest: P. Molin. *tom.* 1. *disp.* 137. §. *testamentii manifesti usurarii, & duobus sequentibus*, ubi cum aliis resolvit, quando usurarius non potest cautionem præstare, & decedit cum contritionis signis, æquum esse, ut solutis priùs usuris, quas constiterit esse debitas, cogantur hæredes adimplere disposita illius ad causas pias: idem Molin. *de just. tom.* 2. *disp.* 334. §. *capite quamquam, de usur. lib.* 6. *pag.* 486. ubi latè de pœnis contra usurarios, *&* §. *sicut testamentum, cum seqq.* 41

Requiritur tamen ad hoc testamentum, ut sit nullum, & ipse usurarius incurrat in pœnas impo- 42

sitas

sitas *in d. cap. quamquam*, *de usur. in* 6. & *in cap. quia in omnibus*, *extra. eodem titulo*, quòd ipse sit manifestus, & notorius usurarius: quod fit per sententiam Judicis, aut per propriam confessionem in judicio: Abbas *in d. cap. quia in omnibus*. Angel. *verbo, usura*. 2.*n*.19. Sylvester *eodem verbo* 9.*q*.2. Navar. *in manual. cap*.17.*num*.280. P. Azor. *Instit. moral. part*.3.*lib*.5.*c*.18.*vers. quæres quid*, subdens ex hoc sequi non satis esse ad has pœnas incurrendas, quòd usurarius suum crimen fateatur, etiam coram testibus, aut coram sacerdote extra Confessionem Sacramentalem: & multò minùs non sufficiet si usurarius laboret infamia, aut adsint argumenta, aut indicia contra ipsum.

43 Item manifestus usurarius modo supra dicto non admittitur ad Eucharistiam; donec publicè satisfecerit: Cardinalis Tusch. *tom*.8. *conclus*. 354. Bonacina *de contractib. disp*.3.*q*.3. *puncto ultim. num*. 1. P. Sà *verbo, usura*, *n*.7. & decedens in hoc peccato caret Ecclesiastica sepultura, nec potest sepeliri in Cemeterio Ecclesiastico, nec clerici interesse debent: Gutier. *Canon. quæst. lib*.2. *c*.19.*n*.3. & 712. idem Bonacina *d. n*.1. *vers. secunda*: Sallas, *tit. de contract. verbo, de usuris*, *dub*.47.*n*.9. Quin etiam Clerici non debent admittere usurarium manifestum ad oblationes faciendas: ut per Azor. *Instit. moral. p*.1.*lib*.7.*c*.38.*q. ultim*. P. Molin. *d. disp*. 334. §. *cap. quamquam, ex medio*, & §. *quintum*, & *sequenti*, ibi §. *an vero*. tradit si quis cùm non esset usurarius testamentum fecit, sed postea notorius usurarius factus est, testamentum esse nullum: quia testamentum morte Testatoris confirmatur: Spino *in suo speculo, glossæ Rubric*. 13.*n*.25. post Franch. *in Rubric. de testam. lib*.6.*n*.37. & Imola *in Clement*. 1. *de sepulturis*.

---

§. II.

Quid sit testamentum, & quotuplex, & quas solemninates unumquodque exigat?

EPITOME.

44 *Testamenti vera definitio qualis sit, & quomodo intelligatur.*
45 *Contradictores illius.*
46 *Argumenta, & solutiones contrariæ partis solvuntur, & n*.47. & 48.
49 *Hæredis institutio est de substantia testamenti, & per eam distinguitur testamentum à Codicillo.*
50 *Olim in testamento requirebatur institutio hæredis ante omnia, aliàs nihil valebat, hodie tamen secùs est.*
51 *Institutio hæredis tacita an sufficiat ad validitatem testamenti.*
52 *Substitutio facta filio in potestate, secundùm formam Galli Aquilii, an sufficiat ut testamentum valeat? sententia negans est sequenda. n*. 52.
53 *Opiniones circa dubium præcedens discordes. Prima negat: secunda & tertia concordant; aliter, & aliter intellectæ.*
54 *Ratio ob quam testamentum factum secundùm formam Galli Aquilii non valet, ostenditur.*
55 *Hæredis institutio habetur pro scripta, quæ per errorem scribentis omissa fuit, si constet de voluntate testatoris.*
56 *Verbum*, Relinquo, & *verbum*, ego, *adjecta universitati rerum, aut non universitati; an inducant hæredis institutionem, & num*. 57. & 58.
59 *An necesse sit ut legitima relinquatur descendentibus, & ascendentibus titulo institutionis.*
60 *Pater si relinquat in testamento certam summam filio cum addito quòd nihil ultra petat, an videatur relicta jure institutionis.*
61 *Sola hæredis institutione differt testamẽtum à cæteris ultimis voluntatibus, ideò necessaria est: excepto testamento, quod fit ex privilegio.*
62 *In regno Castellæ sine hæredis institutione valet testamentum.*
63 *Pater instituens fratrem, & ejus filios, vult illos æqualiter, & eodem tempore succedere.*
64 *Testator instituens fratrem, & ejus filios, vult ut pater, & filii succedant ordine successivo, si eo tempore filiis careat.*
65 *Testator instituens fratrem cum ejus filiis, vult ut pater & filii æqualiter succedant.*
66 *Frater instituens hæredem universalem fratrem suum, & ejus filios, vult ut filii succedant ordine successivo.*
67 *Secùs si dicat: Instituo fratrem meum, & ejus filios, hæredes.*
68 *Testatore vocante plures collectivè cum distributivo dicente: Instituo fratrem meum, & quoslibet ejus filios; an hæreditas dividatur in capita.*
69 *Testatore dicente: Instituo fratrem meum, & ejus filios hæredes, frater dimidium, & filii alterum dimidium habebunt.*
70 *Et an hoc sit indistinctè intelligendum ostenditur.*

Testamentum quasi mentis testatio, describi potest secundùm *legem* 1. *ff. de testam*. in hunc modum: Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit. Hæc est vera definitio; quamvis aliqui nonnulla illi addant: quia pro ejus veritate satis est quòd Jurisconsultus illam posuerit *in d. l*. 1. Cui definitioni meritò Glossa Accursii *ibid*. addit: cum hæredis institutione directa. 44

Pro genere ibi ponitur, *voluntatis nostræ sententia*, id est decretum exterius prolatum, ac statutum: in quo voluntates ultimæ consonant cum donatione inter vivos, & contractibus. Additur *justa*, hoc est solemnis; ad excludendam voluntatem non solennem. Item additur, *perfecta*, ut includatur hæredis institutio. P. Molin. *tom*. 1. *disp*. 124. §. *Testamentum, ab Ulpiano*. Ægid. Lusit. *in repetitione l*.1. *C. de sacros. Eccles. in præfat. in princip*. Spino 1. *p. gloss. Rub. n*.1. *fol*.7. post plures. Negrerius *in introduct. ultim. volunt. c*.4. *n*.9. ubi concludit hanc definitionem esse perfectam, cùm per illam demonstretur testamentum esse declarationem à testatore factam eorum, quæ vult post mortem ipsius sibi fieri. In qua definitione ponitur pro genere, *sententia*, & pro differentiis, cætera quæ sequuntur. Concordat Cardin. Mantic. *de conject. ultim. volunt. tit*. 3. *n*.8. & *tit*.4. *n*.10.

Non desunt, quibus hæc perfectissima definitio non arrideat, & qui eam despiciant dicentes, verbum *sententia*; significare voluntatem per *l. non dubium, C. de legibus, l*. 1. §. *conventiones, ff. de Pactis*. Ut sit sensus: Testamentum esse voluntatis nostræ voluntatẽ; & sic idem per idẽ definiri, contra regulam definiendi 45

definiendi. Item tradunt superfluum esse, cùm dicitur: *voluntatis nostræ*, & rursus, *quod sibi vult fieri*: item quia etiam redundat, verbum *nostra*, aut verbum, *suam*: Quasi dicatur satis, si dicatur esse declaratio eorum, quæ post mortem nostram volumus fieri. Addunt hujusmodi definitionem competere Codicillis: ergo competit aliis à definito. Deniqueajunt non converti cum suo definito, cum non comprehendat hæredis institutionem.

Ad primum inconveniens, ad verbum, *sententia*, patet solutio, si dicatur non pro voluntate accipiendum esse, sed pro declaratione voluntatis à testatore facienda, uti accepisse videtur Jure consultus *in l. Cum tale, ff. de condit. & demonstrat.* Quamvis enim verbum illud sumatur in illa acceptione, in præsenti non est admittenda, ne videatur absurdum: juxta *l. Quoties, ff. de regulis juris*, 67. Circa quod cautè Oldrad. *cons.* 116. *num.* 1. est legendus, dum ait, Testamentum esse sententiam non propriè, sed similitudinariè: licèt enim verbum, *Sententia*, utrobique accipiatur pro declaratione; diverso tamen modo accipitur: quia in proposito indicat, imò significat voluntatis declarationem: in illa verò, juris inducit decisionem.

47 Secundum objectum de redundantia in definitione, tollitur, si dicatur verbum *voluntatis*, & verbum, *vult* apponi respectu diversorum: in primo enim, nimirum *voluntatis*, significatur materia: in verbo autem, *vult*, ostenditur forma: atque ita non inconvenit, sed est necessarium quòd exprimatur rursus in alia oratione, & ideò verbum, *voluntatis*, ostendit materiam testamenti, & verbum *vult*, insinuat formam.

48 Tertium objectum, ubi verbum *nostræ*, & verbum, *suam*, non datur redundatio, quia important hæc verba diversas differentias, quibus testamenta à cæteris actibus longè distant, cùm essentialiter differant. Ultimum solvitur si dicas, de jure Gentium nihil interfuisse inter Testamentum, & Codicillos, qui tunc temporis nulli extabant, ut ex dicendis patebit: Mantic. Cardin. *d. tit.* 4. *per totum*, præsertim *ex num.* 3. Negrer. *lib.* 1. *n.* 17. ubi de hoc re latè, *cum seq.*

49 Accedit dictum esse in definitione Testamenti additum fuisse: *cum institutione hæredis*, ad differentiam codicillorum, in quibus dicitur, *sine hæredis institutione*: Nec mirum si instes in definitione id esse necessariò explicandum; quod negatur: quia non erat opus aliquid addere pro codicillis, qui nondum extabant; ut colligitur ex tex. *in princip. instit. de Codicil.* Quare non sunt audiendi, qui volunt in verbo *justa*, talem differentiam contineri. Unde cùm Codicilli novo jure fuerint introducti, æquum erat, ut Jureconsultus præscriberet definitionem codicillorum, quos induxerat, secundùm naturam eorum, & substantiam diversam, quam Imperator declaravit in text. *in l. hæreditatem, & in l. si idem, C. de codicillis, & §. codicillis, Inst. eodem*, per quæ jura communiter dicitur Codicillus, Dispositio ultimæ voluntatis sine hæredis institutione: ita Rolandin. 2. *p. Flor. Rub.* 65. *n.* 5. & Gutier *de testam. gloss.* 32. *n.* 7.

50 Juvat jus commune, secundùm quod adeò intrinseca est testamento hæredis directa institutio, ut nisi expressè hæres instituatur, testamentum sit irritum omnino: ut ostenditur ex §. *ante hæredis institutionem, Instit. de legat. §. in primis, Instit. de fideicommissis, l. ultim. ff. de hæred. instit. l. ultim. ff. de Codicillis*: nam *in d. §. ante hæredis institutionem*, sic dicitur: *Testamenta vim ex institutione hæredis accipiunt, & ob id veluti caput, & fundamentum intelligitur totius testamenti, hæredis institutio.* Proinde olim in principio testamenti, tam ad unguem servabatur, ut quidquid legati præcederet in testamento institutionem hæredis, inane esset: Hodie tamen, per *dictum §. ante hæredis*, id sublatum est; ac proinde omnia sunt valida, quæ in testamento ponuntur, sive præcedant, sive consequantur hæredis institutionem; dummodò hæres expressè instituatur: Jul. Clar. §. *Testamentum q.* 35. *num.* 2. P. Molin. *eod. tit. disp.* 124. §. *per particulam, pag.* 692. *& seqq.* Spino *in suo speculo, glossa* 17. *principal. num.* 13. *&* 14. ubi docet post multos, requiri institutionem hæredis, quibuscumque verbis fieri posset, modò de institutione hæredis & voluntate testatoris constet: *l. quoniam indignum, C. de testam.* Peralta *in Rub. de hæred. instit. num.* 153. *&* 169. ubi refert varias species institutionis proprias, & improprias; tacitas, & expressas: de quibus Jul. Clar. *ubi supra.*

Quæri potest an sufficiat tacita institutio hæredis ad validitatem testamenti? Respondetur, si testator dicat: qui ab intestato successurus est mihi, si noluerit esse hæres, substituo Bertam: valere testamentum; si tacitè institutus erat extraneus, qui de necessitate juris non debebat institui. Ita Benedict. *in* 2. *p. cap. Raynuncius, verbo, Adjiciens, ut Altero ca. fol.* 4. *num.* 23. secùs si iste esset filius, vel alius qui necessariò debuisset institui, vel exhæredari, tunc enim non satis est tacita institutio, sed requiritur ut nominatim, & expressè instituatur: quia non sufficit tacitè institui, cum pro forma exigatur à lege filium nominatim esse instituendum, vel exhæredandum: quod non suppletur, neque adimpletur per æquipollentem institutionem tacitam: ut est communis, prout tradit idem Benedict. *d. n.* 23. subdens in hoc consentire Scribentes quoad validitatem institutionis; imo totius testamenti; sufficere scilicet tacitam institutionem, quando substitutio fit homini, qui de necessitate juris non debebat institui, aut exhæredari ab authore testamenti: quales sunt Collaterales consanguinei, sive transversales, aut extranei, qui de necessitate non sunt instituendi, ut constat ex sequitur Clar. *d. §. Testamentum q.* 35. *n.* 2. *ad fin.* 51

Difficultas non vulgaris, an si facta fuerit substitutio filio constituto in potestate, secundùm formulam, quam Gallus Aquilius expressit *in l. Gallus, §.* 1. *ff. de liber. & posth.* aut alteri descendenti primum locum suitatis obtinenti, vel è converso filius patri, alterive immediatè ascendenti, qui sunt necessariò instituendi, ipsis expressè non institutis, intelligantur tacitè hæredes instituti; ita ut talis tacita institutio sufficiat ad substitutionis, & testamenti validitatem; nimirum si testator dixerit: si filius meus me vivente decedet, tunc si quis ex eo mihi nepos, vel neptis post mortem meam intra decem menses proximos, quibus filius meus morietur natus, vel nata erit; tales sint hæredes mei. 52

Tres circa hoc dubium extant opiniones. Prima si filius non sit hæres institutus congruis verbis, cùm non sit exhæredatus, testamentum esse nullum. Secunda docet valere testamentum, & filium intelligi tacitè vocatum ad legitimam successionem ab intestato: ita Bart. *in d. l. Gallus, §.* 1. *ff. de liber. & posth.* ubi ait sufficere patri, si hoc modo testetur. Tertia opinio dicit testamentum valere, & filium subintelligi tacitè hæredem institutum in testamento; quia taciti, & expressi, idem est judicium: *l. cum quid, ff. si certum petatur*, per argumentum quod valet à contractibus ad ultimas voluntates: *l. ultim. C. de legat.* Colligitur enim hæc tacita institutio ex mente testatoris. 53

Nam

Nam si posthumum nepotem, vel neptem hæredem instituit, ne rumpitur testamentum per nativitatem nepotis, vel neptis; multò fortius credendum est voluisse filium hæredem instituere: ne alioquin nullius momenti fiat testamentum: creditur enim voluisse quisque eligere viam, per quam judicium suum non eludatur: *l.3.ff.de milit. testam.* Quin etiam in dubio testamentum debere sustineri, traditur *in l. si pars, in princip. ff. de inoffic. testam.* & *in cap. ultim.de re judicata.* sequitur Fortun. *in d.l.Gallus, in princip.sub n.35.usque ad n. 39.* post disputationem in utramque partem agitatam, dicens, filium ex conjecturis tacitè institutum videri, & hanc tacitam institutionem filii pro forma testamenti sufficere.

54 Nihilo minus non valere testamentum factum secundùm consilium Galli Aquilii, est sequendum; eò quia necessaria est institutio filii expressa secundùm communem: contra Bart. *in d. l. Gallus, n.5.* & esse communem vult Alex. *consf.108. post n.4. vers. prædictis etiam, lib.1. & consf.185. post n. 17. vers. nec obstat, lib.2.* Jul.Clar. *d. q.35. n.ultim.* & Spino *in speculo, gloss 30. n.23.* Atque ita non sufficit ut valeat testamentum quod dicitur ex secunda opinione valere; quia filius tacitè intelligitur vocatus ab intestato, eò quòd necessariò debet institui, vel nominatim exhæredari: per *Institut. de exhæred. liber. in princip. & l. inter cætera. ff. de liber. & posth.* quia sine dubio filius dicitur præteritus, qui non est institutus, neque ut oportet exhæredatus: §. *eadem institutio, de hæreditatibus quæ ab intestatò deferuntur.* Ex quibus patet quid dicendum ad secundam, & tertiam opinionem: Cardin. Mantic. *de conject.ultim.volunt. lib. 4. tit.1. per totum,* & Spino *ubi suprà, num. 23. vers. si filius meus me vivo.*

55 Quæri potest an pro scripta habeatur hæredis institutio, quæ per errorem scribentis omissa fuit? Responsio est affirmativa, si apparet de voluntate testatoris: *l.Errore,* & *ibi* post alios Alex. *n.9. C. de testam.* Quod intelligitur, si fuit nuncupatus hæres à testatore: secùs si testator volens alium hæredem scribere, scripserit alium errans in corpore hominis: tunc enim hæres non erit, qui est scriptus; quia deficit voluntas; neque is, quem voluit, quoniam scriptus non est: *l.quoties, in princip ff.de hæred.instit.* ubi Gloss. *in verbo, non est,* ait hoc procedere, quando quis non est hæres scriptus, neque nuncupatus: ergo aliud erit, si fuerit hæres nuncupatus, & si scriptus non fuerit. Imo quamvis nemo existimetur hæres scriptus ex conjecturis, tamen si in testamento piè facto non appareant hæredes; commissarii institui, aut executores dati intelliguntur loco hæredum; quamvis nihil emolumenti capiant: Bart. *in l.alio, n.6.de aliment. legat.* Imol. *in l.Centurio, n.19. vers. sin autem, de vulgar. & pupil.substit.* Anchar. *inter consilia Calderin. sub Rub. de testam.in consf.19.* Paul.de Castro *in consf.97. n.1.vol.1.* & Jason *in Authent. novissima, n.24. vers. per hoc infert. C.de inoffic. testam.* Contra Polyt. *in tract.substit.de compendiosa.*

56 Ad hæc, non est omittendum quibus verbis fiat institutio hæredis directa? Et in primis, si testator dicat: Relinquo tale, vel tale Titio: per hoc verbum, *Relinquo*, adjectum certæ rei, nunquam trahi ad institutionem vult Jul. Clar. *verbo Testamentum, q.38.n.11.* Etiam quando in testamento pater dicit: Relinquo filio meo centum, adhuc non censetur relictum jure Institutionis, ita ut testamentum non valeat: sequitur Spino *in suo speculo gloss. 17. principal.de institut. hæred. num.38.* post alios, quos *ibi* relatos sequitur: sed de hoc *infrà.*

Circa verbum, *lego*, adjectum universitati bonorum, an inducat hæredis institutionem, sicut inducit verbum, *Relinquo*, ut secundum veriorem tradunt Innocent. *in cap. Raynutius, n.3.de testam.* Benedict. *ibi, in verbo, in eodem testamento relinquens, num. 57.* 57

Dicendum est verbum, *lego*, additum universitati bonorum non inducere institutionem hæredis, sed fideicommissum universale: Bart. *in l.centurio, n.19 ff.de vulgar.* Covar. *in d. cap. Raynutius, §.1. n.5.* quia verbum, *lego*, de sua natura, est verbum particulare, & obliquum, importatq; legatum, quod est capiendum de manu hæredis: *l.2. in fine, C.communia de legat.* Benedict. *in d. cap. Raynutius, in verbo, in eodem testamento relinquens, 1. n.6.* adjectum autem verbum, *lego*, universitati bonorum; inducet hæredis institutionem, quando testamentum aliter valere non poterit. Puta, quia alius hæres non est institutus: in quo eventu ne corruat testamentum, censetur esse institutio: quoniam non refert quibus verbis utatur testator, modò de ejus voluntate appareat; aut constet: *l. quoniam indignum, C. de testam.* At verò si aliter valere potest testamentum, videlicet, quia alius esset hæres institutus, tunc verbum, *lego*, adjectum universitati bonorum, non institutionem, sed fideicommissum importat, & denotat: ut *in l.mulier, §. final. ad Trebellian.* ita Gloss. *verbo legavit, in cap.Raynaldus: de testament.* & *ibi* Covar. *§.1.n.5.* importat item hæredis institutionem verbum, *lego*, quando additur universitati bonorum, ut probatur ex text. *in d. cap. Raynaldus in verbo, legavit,* ubi testator reliquit patruis suis bona per verbum, *lego*, & *in vers. verum dicit hos patruos esse institutos hæredes:* ita volunt Menoch. *consf.86.num.78.* Azeved. *l. 3. n.167. tit.4. lib. 5. novæ recopil.* Quos referens sequitur August. Barbos. *in d. cap.Raynaldus, n.3.* & *in suis remissionibus, de dictionibus & clausulis, dictione 163.* quando autem verbum, *lego*, adjungitur certæ quantitati, vel summæ, intelligitur legatum, & non institutio: ut per Menoch. *de præsumptionib. lib. 4. præsumpt.141.n.34.* & per Brunor. à Sole, *in locis communibus lit. V. n.46.*

Rursus circa verbum, *Relinquo*, de quo cursim dictum est, si testator moriens dicat: Relinquo tale vel tale Paulo, per verbum *Relinquo,* non instituitur hæres: quando verò verbo, *Relinquo*, accedit universitas bonorum, inducitur hæredis institutio: ita Benedict. *in verbo, in eodem testamento relinquens, 1. n.57.* ubi Covar. §. *1. n. 5.* dicens communem. Suar. *in l. quoniam in prioribus, 2.limitat.C.de inoffic. testament.* quibus accedit Spino *d. Gloss.17. num.38.* post Costam, *in cap. si pater, de testam.lib.6.verbo, bonis suis, n.14.* unde sequitur verbum, *Relinquo*, adjectum doti, & sic rei universali, de æquitate Canonica operari institutionem: Bald. *in l. final. C. famil. ercifcund.* Et ita sæpè judicasse supremam Parlamenti Tolosani Curiam refert Benedict. *suprà n. 270.* ubi addit hanc decisionem de æquitate Canonica fortè non servari nisi in terris Ecclesiæ propriis. Atque ita de jure Canonico non sufficere relinquere rem particularem filio, nisi expressè instituatur in illa: ut est casus *in d. cap si pater, lib.6.* & ex consequenti non erit satis relinqui filio simpliciter in terris secularibus aliquid, quantumcumque universum; sed necesse est per patrem institui: ita Benedict. *ubi proximè, numer.277.* secùs si relinquatur pro dote filiæ: Clar. *d. quæstion. 38. num. 13.* 58

Clarus tamen *d.§.Testamentum, q.38.n.7.* tradit de necessitate esse relinquendam filiæ legitimam titulo institutionis; quin imò eodem titulo institutionis 59

tionis relinquenda est legitima ascendentibus: quæ est communis, contra Bart. *in Authent. Novissima*, *n.4 C.de inoffic.testam.*ita Anton.de Butrio, *conf.* 15. *n.*2. Decius *in l.*1. *n.*8. *C.de bonor.possess.secun.tabu.* & Jason. *in d.Authen. n.* 37. Proinde quamvis non requiratur ut integra legitima relinquatur filio titulo institutionis; tamen satis erit, imò requiretur, quòd in aliqua re, filius honoretur institutionis titulo expressè: & ideò non sufficit dicere, Relinquo filio meo decem, ut censeatur relictum titulo institutionis: ita Alex. *in l. humanitatis, post n.* 2. *vers. & pro ista*, *C. de impuber.* eò quia verbum *Relinquo* additum rei certæ, non trahitur ad institutionem: Valasc. *tom.*2. *consult.* 165. *num.*4. post alios.

Cæterùm si pater dicat: Relinquo filio centum pro legitima, esto non dicat jure institutionis; quamvis Joan. Dilect. *de arte testandi*, *lib.*3.*cautel.*1. *n.*1. *in fine*, neget sufficere; Bart.tamen *in Authent. unde si parens*, *n.* 2. *C.de inoffic.testam.* affirmat: quod est verum, & verius quàm oppositum; satis enim est apparere mentem testatoris, quamvis verba non ita clara esse videantur: ita Alex.*conf.*50. *circa finem*,*lib.*7.

60 Quid ergo, si pater relinquat in testamento certam summam, addita clausula: Quod nihil ultra petere possit; nunquid videbitur relicta jure institutionis? Responsio est negativa, contra Bald. *in l. si adulta*, *n.*2.*C.de hæreditar.actio.*quia verba illa clausulæ cùm sint restrictiva, dispositio est restringenda, & non extendenda ad id, quod à testatore non fuit expressum: Claud. *in l.inter cætera*,*n.*22. *in fine*, *ff.de liber. & posth.*quem sequitur Clar. *supra num.*13.

61 Ex dictis sequitur, testamentum à cæteris ultimis voluntatibus sola hæredis directa institutione differri, ut exponit Gloss. *in Instit.de Codicil.*§.*penult.* ubi habetur quod hæreditas Codicillis nec dari, nec adimi directè potest: excepto in milite, qui ex privilegio etiam in codicillo instituere potest hæredem directè, ut ex *l. Militis Codicillis, ff.de milit. testam.* apparet: & ideò quod dicitur absolutè testamentum debere fieri cum hæredis directa institutione, intelligitur, nisi privilegium interveniat: Molin.*tom.*1. *de just. tract.*2.*disp.*124.§.*differt ergo.* ubi concludit indirectè posse dari hæreditatem in codicillo, fideicommittendo in codicillo hæredi ab intestato, vel in testamento instituto, ut restituat hæreditatem alicui, & hæredem teneri restituere, reservata sibi quarta parte, quæ Trebellianica vocatur: per *Institut. de fideicommissar. hæred.* §. *sed quia hæres.*

62 Institutio autem hæredis, in regno Castellæ, ad hoc ut valeat testamentum, non requiritur; ut habetur *in l.*1.*tit.*4. *lib.*5. *novæ collectionis.* Molin. *supra disp.*124. *vers.de jure autem regni*: ideò hæres, qui ab intestato ex legum præscripto, etiã successerit, tenetur implere legata, & quæcumque alia,quæ testator absque ulla hæredis institutione in suo testamento alioquin valido disposuerit: Spino ita *in speculo*, *Gloss.* 17. *n.*62. dicens,attento jure Castellæ Regio valere testamentum, quamvis scriptus hæres in eo non videatur: ibi: *Sea valedero el testamento que en tal manera fuere ordenado en las mandas y en las otras cosas, aunque el testador non aya fecho heredero a Eguno*: ita *d.l.*1.*tit.*2.*lib.*5.*Ordinamenti*: concordat *l.*1.*tit.*4.*lib.*1.*novæ recopil.* Quod intelligitur, nisi alius filius, vel extraneus, sit etiam institutus: tunc enim filius titulo institutionis in sua legitima debet institui hæres: Burg.de Pace *in l.*3. *Tauri n.* 888. nec sibi contradicit Spino *ibi*,*n.*61. quia loquitur de jure communi, ut legenti patebit.

Quòd si pater instituat fratrem, & ejus filios,mortuis propriis, quos frater tunc habebat, nec alios sperabat nascituros; dicendum est velle eos æqualiter, & eodem tempore succedere: exemplo, quo utuntur Scribentes *in l.*2. *ff. de liber. & posth.* Eodem modo quo testator instituens fratrem, & ejus filios; si eos nomine appellativo strictè, & limitatè vocavit, videlicet quando instituit natos tantùm, cùm alii nascituri sperarentur, fortè quia mater gravida erat, censetur velle eos eodem tempore æqualiter succedere, per text. *in l. codicillis*, §. *instituo*, *ff. de legat.*2. secùs si testator instituens fratrem, & ejus filios, quos tunc habebat, si alii filii nascituri sperabantur; quia tunc præsumitur ordine successivo vocasse: sic Bart. *in d l.Gallus*, §.*quidam rectè*, *ff.de liber.& posth.*Baptista à sancto Severin.*conf.*14. *n.*10. *vers.quarta conclusio*, & Socin.jun.*in conf.*40. *n.*2.*lib.*4. 63

Similiter dicendum est quando testator fratrem, & ejus filios instituit, & tempore testamenti nullos filios natos, nec conceptos habebat ex muliere: nam tunc etiam in hoc eventu præsumuntur vocati ordine successivo: Socin. Jun. *d. conf.* 4. *numer.*2. Decius *conf.*205. *n.*1. & 2. quia filii fratris nondum erant in humanis: & ideò non prædilecti,sicut eorum pater: proinde non est credendum voluisse testatorem eos adæquari patri; sed velle ordine successivo vocari: Bald. *in conf.* quod incipit, *Charissima*, relatum à Socin.jun.*in d.l.Gallus*, §.*quidam rectè*, *n.*3.*de liber.& posth.* 64

Contra verò si testator instituat fratrem cum ejus filiis: quia dictio, *cum*, magis quàm copula, *Et*, conjungit: ut *in l. si quis tertio*,*ff.de usufruct.accresc.* pater,& filii æqualiter eodem tempore vocati, & institui præsumuntur: Clar. §.*Testamentum*, *q.* 80. *conclus.* 4. 65

Secùs quando testator ait: instituo hæredem universalem, fratrem meum, & ejus filios, cum nomen universale non competat nisi fratri, non extenditur ad filios, nisi ordine successivo: Decius *conf.* 205. *n.*2.*vers.primo respondit.* 66

Longè aliter si testator instituat fratrem suum,& ejus filios, hæredes; quia nomen, hæredis, tam patri quàm filiis competit, simul, & æqualiter vocati censentur, & vult illos æqualiter, & simul succedere, non autem ordine successivo: ut in *l. Codicillis*, §.*instituo*,*ff. de legat.*2. & expressè Menoch.*de præsumpt. lib.*4.*præsumpt.*70.*n.*34.& Morquech. *de divis.bonor.lib.*4.*c.*2.*n.*45. 67

Porrò quando testator vocavit plures collectivè cum distributivo, dicens: Instituo fratrem meum, & quoslibet ejus filios, tunc perinde est, ac si singulariter, & nominatim eos vocasset, & ideo hæreditas dividenda erit in capita: ita Jason *in l. si quis testamento*, *col.*1. *ff.de legat.*1. Ruynus *conf.*97.*n.*14. & *conf.*163.*n.*7.*verbo*,& *istud etiam*, *lib.*2. Menoch. *supra*, *præsumpt.*18. *n.*16. dicens, in hoc casu singulos censeri vocatos æqualiter; ac proinde in capita hæreditas erit dividenda. 68

Rursus, si testator dicat: Instituo fratrem meum & ejus liberos hæredes; in hoc casu frater dimidiam partem, & ejus liberi alteram dimidiam simul consequentur; ita ut liberis dimidia pars hæreditatis pro virili tradatur: Decius *in conf.*236. *n.*1. *col.* 3. *vers. & secundum istam opinionem*, & Mantica *de conject. ultim. volunt. lib.* 4. *tit.*9.*n.*10. qui tamen dicunt hoc non procedere nisi quando instituti sunt extranei, juxta Gloss. communiter receptam *in l.Gallus*,§.*quid rectè*.*ff. de liber. & posth.* 69

Quare si instituti sunt frater, & ejus filii qui ab intestato testatori sunt successuri; frater dimidiam, & filii alteram dimidiam, si instituantur, habebunt 70

hæredi-

hæreditatem: ita Angel. *in conf.* 285. *Punctus talis est: Domina, n.* 1. Cæpol. *in conf.* 52. *col.* 2. *verbo, circa secundū dubiū, in Civilibus*, quos referens sequitur Menoch. *d. præsumpt.* 18. *n.* 15. sed fortè melius & verius videtur quod dicitur; frater & ejus filii æqualiter instituti in hoc casu sunt, & ita in virilibus eos succedere: prout tenet Boer. *decis.* 185. *n.* 16. *in fine lib.* 1. secundum quē filii cū patre in virilibus succedere debēt: ut notat *Additio ad Alex. in conf.* 24. *In l. C. lib.* 3. Sed de hac divisione bonorum inter hæredes infrà.

Interim succedere in capita secundùm Hostiensem *in summa, de successione ab intestato* §. *viso, vers. quod si factum est.* dicuntur; quando filii præmortuorum fratrum succedunt in portionibus tot, quot sunt capita: nimirum quando tres sunt filii ex fratre præmortuo: & unus ex alio fratre: si tantùm accipiat filius ex uno fratre genitus, quantum tres ex alio geniti; succedunt in stirpes suas: quoniam quilibet accipit certam portionem suæ stirpis. Contra verò quando fratres tot portiones capiunt, quot sunt capita, tunc succedunt in capita, non autem in stirpes. Collaterales autem semper viriliter succedunt, sicut qui sunt in eodem gradu succedunt viriliter: id est, pro æquis portionibus: ut *in Authent. de hæredibus ab intest.* §. *si verò col.* 9. *sive in capita.*

EPITOME.

71 *Testamentorum species plures sunt tam respectu formæ, quàm privilegiorum. Prima species est testamenti in scriptis, & nuncupativi.*

72 *Testamenti in scriptis solemnitas de jure communi continet septem testes omni exceptione majores.*

73 *Testamentum nuncupativum quale sit; & qualis illius solemnitas; & cur ita dicatur.*

74 *Testamenti in scriptis, & nuncupativi de jure Lusitano quæ solemnitas requiratur.*

75 *Testator debet tradere testamentum suum clausum coram testibus, Tabellioni: nec sufficit tradi ab alio etiam de mandato testatoris.*

76 *Testamēti de jure Castellæ solēnitas, quæ sufficiat, & quot testes requirātur, quando locus est desertus.*

77 *De jure Lusitano, tradito testamento Tabellioni fit instrumentum approbationis à tergo folii seu paginæ, ubi finitum est testamentum: quod requiritur pro forma.*

78 *Tabellio sub pœna amissionis Officii aliter conficiens instrumentum, quàm à lege præcipitur, an ipso jure Officium amittat.*

79 *Pars affirmans est vera, & ita fuisse judicatum refert Caldas Pereira.*

80 *De jure etiam Lusitano tribus modis potest confici testamentum nuncupativum.*

81 *Scripturam testamenti conficere aliud est, & aliud testari in scriptis. Primum valet ut nuncupativum: secundùm non item, dummodo de voluntate testatoris non constet.*

82 *Testamentum in scriptis tanquam nuncupativum an valeat ex defectu solemnitatis. Item quando ambigitur; quid faciendum.*

83 *Testamentum nuncupativum de jure Regio potest fieri voce tenus, modo palam declaret nomen hæredis, & an sufficiat nutu exprimere?*

84 *Testamentum nuncupativum in extremis factum non valet post convalescentiam de jure nostro Regio: secus de jure communi.*

85 *Testamentum, in quo hæredum nomina implicitè continentur, an valeat ut nuncupativum?*

86 *Testamentum privilegiatum sine solemnitatibus juris civilis quando valeat?*

87 *Testamentum Clerici, in quo hæres Clericus instituitur, valet sine solemnitate juris civilis; secùs si hæres laicus sit.*

88 *Clericus conjugatus tenetur conficere testamentū cum solemnitate juris civilis: secùs Clerici in minoribus; qui possunt testari secundùm jus Canonicum, si Clericos hæredes faciant.*

89 *Testamenti laici, in quo hæres est Clericus, publicatio, coram quo judice est facienda? disputatur. Pars affirmans corā judice Laico, est sequenda.*

90 *Secus de testamēto Clerici facto, vel pietatis causa, cujus publicatio corā judice Ecclesiastico fit.*

91 *Clerico succedente Laico, insinuatio testamenti competit Judici laico.*

92 *Jus civile prohibet generaliter Clericis cognoscere de quacumque insinuatione testamenti.*

93 *Inventarium conficere decedente Clerico ab intestato pertinet ad judicem Ecclesiasticum: decedente tamen cum testamento, & hærede Laico, ad Laicum. Idem dico de Clericis, in minoribus.*

94 *Testamenta Clericorū an subjaceant querelæ inofficiosi testamēti? Pars negās prævalet præsertì in Lusitania, disponente Clerico de tertio, & n.* 95.

96 *Querela inofficiosi testamenti quanto tempore duret, & jus agendi?*

97 *Et an transmittatur ad liberos, si non est extincta.*

98 *Querela inofficiosi testamenti competit ascendentibus, & descendentibus, & fratri utrinque conjuncto, quando frater instituit personam vilem, omisso fratre non vili, & n.* 99.

Testamentorum species plures sunt tam respectu formæ, quàm privilegiorum. Respectu formæ testamentū aliud est in scriptis, aliud est nūcupativū. Dicitur in scriptis, quia cùm Tabellionem, & testes, quid in eo contineatur, lateat, fieri aliter quàm in scriptis non potest: ideo testamētum clausum appellatur. 71

Nuncupativum dicitur, quòd voce tenus tantùm coram testibus nuncupatur; & declaratur quid in eo contineatur, & quid testator post mortē suā fieri velit de bonis suis: idcirco testamentum apertum vocatur, sive fiat in scriptis à Tabellione, aut à privato homine, quod fieri potest, sive sola voce, & verbaliter.

Solemnitas testamenti in scriptis de jure communi continet septem testes masculos, liberos, aut qui pro liberis habeantur: item ut sint puberes, hoc est, qui habeant decimum quartum annum integrum; nec non rogati, hoc est ad id vocati esse debent, coram quibus testator uno & eodem tempore dicat; & manu propria illud tradat Tabellioni, subscriptum manu sua, si sciverit, & possit: quod si nesciat subscribere vel nequeat, necessariò adhibendus est octavus testis, qui loco testatoris illud subscribat; deinde uno, & eodem tempore septem illi testes illud subscribent, sive suo proprio signo, sive alieno: satisque est ut eodem annulo omnes aut signo, seu sigillo illud signent, item in specie *in l. hac consultissima, C. de test.* ubi subditur deficiente aliquo ex supra dictis, testamentum esse nullum. Idem habetur *in Inst. de test.* §. *sed cùm paulatim, & seqq. & l. ad testium, ff. eodem titulo, l. jubemus, C. de test.* ubi præcipiebatur etiam ut testator manu propria interius scriberet in testamento nominatim hæredes, aut eorum nomina testibus declararet; tamen hoc sublatum est per *Authent. ibidem adjunctam.* Idcirco sufficit hodie per alium, nomen hæredis inscribi. 72

Testamentum igitur nuncupativum illud dicitur, quod fit à testatore coram testibus requisitis, & Tabellione, manifestata coram omnibus voluntate testatoris: & ut dicatur nuncupativum debet fieri à principio sui coram testibus, qui debent esse septem etiam de jure communi, illùdque per Tabellionem debet legi coram testibus, ut omnes intelligant qualis sit voluntas testantis, & nomina testium per Tabellionem imponantur, & subscriptio testatoris, vel alius ex 73

ex testibus pro eo, si nesciat, vel nequeat se subscribere, & signum Tabellionis: Jul. Clar. *§. Testamentum. q.* 3. *&* 4. P. Molin. *eod. tit. disp.* 125. Spino *in suo speculo, gloss. Rubric.* 2. *p. ex n.* 28. *cum seqq. usque ad num.* 34. Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 1. *tit.* 6. *n.* 3. Valasc. *consult.* 178. Ægid. Lusit. *in l.* 1. *C. de sacros. Eccles.* 4. *p. initio n.* 7. *fol.* 138. ubi de testamento in scriptis *&* *fol.* 139. *num.* 9. ubi de testamento nuncupativo: Negrer. *in introduct. ultim. volunt. lib.* 3. *c.* 1. *num.* 10. *&* *duobus seqq.* ubi de testamento nuncupativo: *&* *c.* 2. *num.* 1. *&* 4. ubi testam. in scriptis.

De jure tamen Lusitano *lib.* 4. *Ordinationis tit.* 80. ibi: *Emque forma se faram os testamentos*, desiderantur quinque testes ejusdem qualitatis, & conditionis, quæ requiritur de jure communi, dummodo hæredis institutio interveniat, & hoc modo testamentum validum erit: *ex l. proximè, ff. de his quæ in testam. delentur. §. ante hæredis, Instit. de leg. §. in primis, Instit. de fideicommissis*, dummodò testamentum sit subscriptum à testatore, ibi: *se souber, epuderas sinar*: & qui pro testatore subscripserit, ibi: *dira aope do sinal, que assina por mandado do testador por elle nao saber, ou nao poder assinar*; quæ solennitas de jure nostro servatur: *lib.* 1. *tit.* 78. §. 4. ibi: *e se cadahuma das partes*, ubi loquitur de contrahentibus: nam *souber assinar, assinara por ella huma pessoa, ou outra testamunha, que seia alem das duas testemunhas, fazendo mençao como assina pella parte, ou partes, por quanto ellas nao sabem assinar*: hoc est, etsi quilibet contrahentium nesciat subscribere, pro eo signabit alius, vel alius testis, qui sit ultra duos præfatos, facta mentione quòd pro contrahente aut contrahentibus signat, quoniam ipsi nesciunt subscribere: atque ita quod ibi dicitur de contrahentibus, dicitur etiam *lib.* 4. *tit.* 80. §. 1. de testibus in testamento; & hoc modo validum erit: ibi, per hæc verba: *Et tal testamẽto sera firme e valioso.* Item coram quinque testibus Tabellio interrogabit testatorem, & ab illo quæret, si est illud suum testamentum; & respondebit testator suum esse: Valasc. *consult.* 7. *num.* 4. Benedict. Pinel. *Selectar. jur. interpret. lib.* 1. *c.* 10. *num.* 23. & Negrer. *in introduct. lib.* 3. *c.* 2. *num.* 6. quod si testes negent postea se vidisse testatorem testamentum tradere Notario; testamentum erit nullum: ut patet ex Ordinatione Lusit. *lib.* 4. *tit.* 80. §. 1. Gam. *decis.* 69. *num.* 1. & Jul. Clar. §. *Testamentum. q.* 59.

75 Ex quo sequitur requiri pro forma testamentaria, ut testator tradat suum testamentum Tabellioni coram testibus, & percontatus ab illo, an sit illud suum testamentum? respondeat suum esse: Quin imò non sufficiet si maritus tradat testamentum uxoris Tabellioni, maximè in absentia, ut refert fuisse judicatum Ulyssipone Barbos. Guiomarens. Contra Joan. de Faria, scriba Michaele Roderico *in Remiss. ad d. §.* 1. *tit.* 80. *num.* 6. *ubi num.* 7. adjungit testes debere esse rogatos de jure communi: de jure autem nostro, *ibid. num.* 8. non requiri quòd sint rogandi secundum probabiliorem; cum de hoc nihil disponat Ordinatio: Gam. *decis.* 210. *num.* 2. Caldas Pereyra *de empt. cap.* 6. *num.* 23. *& q. forens. cons.* 24. *num.* 7.

76 Cæterum circa testes in hujusmodi testamentis, de jure Castellæ, servatur solennitas juris communis; ut ostenditur *in l.* 3. *Tauri in princip.* & *ibi* Gom. *num.* 45. *vers. sed quia plenè*: per text. *in d. l. hac consultissima, §. per nuncupationem, C. de Testam.* & *ibi* Gloss. & communiter Scribentes. Idem Gom. *n.* 47. subdit, de jure Castellæ aliqua videri mutata, & correcta in forma testamenti nuncupativi: videlicet, si fiat sine Notario coram testibus, vel in privata scriptura, necessarios esse quinque testes vicinos illius loci, seu oppidi ubi testamentum conficitur. Porrò si locus sit ita desertus, ita ut non facilè in eo reperiantur tot testes, satis esse tres vicinos illius loci, & multo magis sufficiunt tres quando fit in scriptura publica per Tabellionem, ut disponit *l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 5. *Ordinationis Castellæ.*

Dictum est in eadem lege Hispana, ibi: *Esy fuere tal el logar, que non se pudiere auer Escriuano publico*: Ergo si possit haberi Tabellio, non valebit testamentum sine illo: Quia lex videtur loqui conditionaliter, & ideò non valebit coram testibus tantùm. Cæterum dicendum est valere coram testibus eò quòd parem authoritatem habent testes, quod instrumenta, & probationes sunt ampliandæ: Gom. *ubi proximè, n.* 47.

De jure item Lusitano *d. tit.* 80. §. 2. post supra dicta tradito testamento ipsi Tabellioni, & patefacta implicitè testibus voluntate testantis, sequitur series instrumenti approbationis à tergo testamenti, quod Tabelio coram ipsis testibus scribere debet eodem die, tempore, & loco: aliàs vitiabitur testamentum: *l. Hæredes, in fine, ff. de testam. §. postea. Instit. de testam.* 77

Præterea etiam de jure Lusitano *d. tit.* 80. §. 2. in conficiendo hujusmodi instrumento, debet Tabellio incipere ab eadem Charta: quod requiritur pro forma, ut fiat subsequenter ad testamentum. Quòd si instrumentum factum fuerit etiam à tergo, multis retrò foliis, testamentum corruet: per text. in *l. Prætor ait, §. Cum hi. ff. de transactionibus*, Anton. Gomez. *in l.* 3. *Tauri. n.* 39. post Bartol. & Scribentes *in d. l. Cum hi. & text. in l. constitutionibus: ff. ad municipal.* Est enim testamentum juris publici, & ideò aliter factum, nec consuetudine contraria valebit, nec privatorum pactionibus debet nec potest validari: *l.* 2. *ff. de testam. l. veritas. C. de fideicommissis.* Cabed. 1. *p. decis.* 129. *num.* 3. Juvat expressè lex nostra Lusitana §. 1. ubi per hæc verba, *sem embargo de qualquer custume que em contrario ata*: hoc est nihil referente, vel impediente, quacumque consuetudine in contrarium: Valasc. *consul.* 104. *n.* 26. *& sequenti.*

Requiritur etiam, quòd Tabellio sub pœna amissionis Officii faciat instrumentum approbationis scriptum à tergo folii, ubi finitur scriptura testamenti, faciatque per testatorem, & testes subscribere, ex Ordinat. eadem, *lib.* 1. *tit.* 78. §. 15. Quod etiam constat *ex lib.* 4. *tit.* 80. §. 2. ibi: *Eo Tabelliao que de outra maneira fiser o instrumento de approuaçao perderao officio.* 78

Utrùm autem pœnæ impositæ Notario solennitatem omittenti, faciant ut instrumentum validum reputetur, quæstionis est? Pars negans actum esse nullum ex eo probatur: quia lex illum non annullat, & multa fieri prohibentur, quæ tamen facta tenent: *l. Patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alieni juris.* Barbos. *in Remiss. ad legem Regiam, tit.* 80. *lib.* 4. §. 2. *num.* 2. Confert doctrina Bartol. *in l. Prætor ait, in principio, ff. de novi oper. nunciat.* Ideò actus manet firmus: ex Panor. *in cap.* 4. *de offic. delegat. n.* 20. & Felin. *n.* 8. *Fallentia* 1.

Accedit quod est pœna contractuum rescindere, ac nullum reddere: ut *in l. fin. C. d. hæred. instit.* Alex. *in l. Turpia, ff. de legat.* 1. ergo pœna innocentes non debet attingere, qui nihil commiserunt.

Nihilo minus tamen in foro fori, quamvis Legislator Notariis Officia amittendi pœnam indixerit, non tamen nullitatis instrumentorum mulctam neglexit propter solemnitatis defectum impositam: ita Cald. Pereir. *de empt. c.* 5. *n.* 3. *vers. sed nihilominus, pag.* 31. *col.* 1. Et clarius *c.* 34. *num.* 15. *vers.* 79

Sed

sed contrarium pag. 452. *col.*2. *ad fin.* ubi tenet non semel ita fuisse in Senatu judicatum: ex ea ratione; quia cùm ea solemnitas propter fraudes vitandas sit inducta, de substantia instrumenti est: quâ sublatâ, corruere instrumentum necesse est.

80 De jure tamen nostro etiam testamentum nuncupativum ita vocatum, quod non postulet scripturæ solemnitatem, tribus modis fieri potest. Primò habetur *in principio ipsius tituli* 80. *lib.*4. ubi agitur de testamento aperto scripto à Tabellione, in quo debent esse quinque testes ultra illum; ita ut cum eo sint sex, & insuper testator debet subscribere si sciat; quòd si nesciat, aut nequeat, pro illo unus ex testibus debet signare cum hoc addito, & cum hac declaratione, quòd subscribit de mandato testatoris pro eo, vel quod ipse non potuerit subscribere, seu signare, vel quod nesciverit: Satisque est si Tabellio dicat testem subscribere de mandato testatoris, quia nesciverit, aut non potuerit subscribere: & hæc solemnitas cum accidentalis sit, suppleri potest per æquipollens: tum vel maximè quia Ordinatio nostra *in principio* non inducit nullitatem, nisi quando loquitur de instrumento approbationis, quod in testamento nuncupativo non habet locum: Jubetur tamen publicari, prout in terminis *ex* §.3. *Ordinationis*, colligitur.

Secundo modo fit testamentum nuncupativum prout disponitur *in d.* §. 3. Nimirùm quando testator manu sua aut alicujus tertii testamentum facit, adhibitis sex testibus, inter quos numerabitur ipse testator, qui fecit testamentum manu sua, aut tertius ille, qui de mandato testatoris illud conficit: in quo casu debet legi coram testibus testamentum, & scriptura illius antequam signetur per testes.

Hæc autem solennitas non est necessaria in testamento facto à Tabellione, ut ostenditur *in principio tituli*, ubi Ordinatio Regia communem opinionem videtur non admittere, quæ oppositum observaverat teste Covar. *in cap. Relatum*, 1. *à n.* 11. *de testam.*

Prædicti verò testes defuncto testatore coram Judice debent cognoscere subscriptiones suas, ut scriptura testamenti firma censeatur: ut ostenditur *in prædicto* §. 3. quæ etiam solennitas non est necessaria quando testamentum factum fuit à Notario: ibi *Em este Caso quando for feito pello testador.* Ergo hæc solennitas non requiritur in testamento facto per Tabellionem.

81 Observandum est tamen aliud esse conficere scripturam testamenti, & aliud testari in scriptis. Nam in primo eventu, semper testamentum valet, ut nuncupativum. In secundo autem, item; dum de contraria testatoris voluntate non constat; quamvis deficiat aliqua solennitas in testamento in scriptis necessaria: sufficiet tamen ad validitatem testamenti, si testator coram testibus legitimis numero, & conditione, dicat contenta in illa scriptura, esse suum testamentum: ex traditis à Bart. *in l. si ita scripsero, ad finem, ff. de condit. & demonstrat.* Alex. *cons.* 70. *vol.* 5. ubi dicit communem: Jul. Clar. §. *testamentum. vers. sed pone. q.* 36.

82 Quando verò ambigitur an valeat testamentum in scriptis ut nuncupativum ex defectu solennitatum, quæ in testamento in scriptis exiguntur, ita invalida sit ea voluntas, ut nec ut nuncupativa valeat? Affirmat Accurs. *in l.* 1. *verbo scriptis, ff. de hæred. instit.* non valere ut nuncupativum simile testamentum: Sequitur Gregor. Lopez. *l.* 2. *tit.* 1. *part.*6. *in gloss.* 1. *ad finem.*

Dicendum tamen est: Si constet testatorem voluisse testari in scriptis, ex eo videri, ita se restrinxisse ad illud testamentum, ut si in aliquo defecerit, valere non possit, ut nuncupativum. Sin autem non constet utrum voluerit testari in scriptis; tunc in dubio eam esse sequendam viam, per quam actus sustineatur, ut valeat tanquam nuncupativum: ita Dinus relatus à Bartol. *in l. final. in fine ff. de jure Codicillorum.* Mantic. *de conjectur. ult. volunt. lib.* 1. *fol.* 1. *n.* 7. *tit.*1. & *tit.* 7. *n.* 3. *fol.* 11.

Tertiò fit testamentum nuncupativum, etiam de jure Lusitano, voce tenus; & tunc requiritur ut declaretur palam ab ipso testatore nomen hæredis: si nutu exprimat solum, non satis: *ex l. jubemus, C. de testam.* Item requiritur quòd ratificentur coram Judice dicta testium, citatis his, quorum interest: ut etiam tradit Rolandin. *de testam. nuncupat. quod fit sine scriptis, Rub.* 62. *n.* 3. Si testes tamen de toto tenore testamenti non deponant; testamentum non tenebit: *l. qui testam.* §. *fin. ff. de testam.* Boër. *cons.* 88. *n.*10. Idem dicas si aliqua ex necessariis solennitatibus defuerit, cùm testamenti factio sit juris publici; & ideò vel dari non potest de consensu partium: *l.* 3. *ff. de testam.* 83

Ad hæc, quamvis Ordinatio Lusitana *supra* §.4. videatur indicare testamentum nuncupativum post convalescentiam testatoris non valere, hoc non est intelligendum de jure communi in testamentis factis, juxta illud; cùm illa nullam apponant temporis limitationem: quare in nostro, *in d.* §.4. Cùm validitas ultra convalescentiam non extenditur, eò quia in extremis agentibus contra jus commune liceat fœminas adhibere testes in his testamentis: Sequitur testatores alio tempore testamenta facientes non posse adducere fœminas ut testes: ita Barbos. *in Remiss. ad d. tit.*8. §.4. & Negrer. *supra lib.*5. *c.*1. *n.*10. *ad finem.* 84

Sed quid, quando testator fecit testamentum, in quo hæredum nomina implicitè continentur, utrùm debeat sustineri ut nuncupativum? Quidam censent utsi testamentum non est perfectum in scriptis, tanquam nuncupativum valere posse; si fortè implicitè per relationem ad certam scripturam hæredum nomina expressisset: juxta *l. Asse toto, ff. de hæred. instit.* & secundùm doctrinam Bart. *in l. si ita scripsero, de condit. & demonst.* Sequitur Raphraël Cumanus *in l. Hæredes palam, in princip. ff. de testam.* Alex. *in cons.* 176 *n.*4. & 5. *l.*5. & Afflict. *in decis.* 143. *n.*6: quibus accedit Clar. §. *Testam. q.* 36. *n.*2. dicens, dummodò constet scripturam illam, quæ exhibetur, esse eandem ad quam testator se retulit: aliàs dispositio erit nulla: prout vult Bart. *in d. l. si ita scripsero*; & ita omnes uno ore concludunt sufficere nomina hæredum implicitè nuncupare: Card. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 1. *tit.*7. *n.*7. §. *sed advertendum est.* 85

Respectu privilegiorum, valent testamenta facta sine omnibus solemnitatibus juris Civilis: Putà, in testamento ad pias causas: item in testamento inter liberos, & in reliquis privilegiatis, de quibus egi: inter quæ potest inseri testamentum cæci conditum inter liberos, in quo sufficiunt duo testes, quia cessat suspicio fraudis, & falsitatis: Molfes. *in sum. p.*2. *tract.* 13. *c.*2. *n.*94. quem referẽs sequitur Bonac. *de testam. disp.*3. *q.*17. *puncto* 2. *n.*3. §. *Idem valet*, quamvis extra hunc casum, ad validitatem testamenti à Cæco facti ad causas profanas, præter præsentiam, septem testes de jure communi requirantur, & insuper Notarius, & in ipsius defectum requiritur alius testis, & consequenter octo testes necessarii sunt ad testamentum Cæci: *d. l. hac consultima*: ad vitandum fraudis periculum, *C. qui testam. facere possunt.* Bonac. *supra*: & est communis. 86

Præterea addi potest testamentis privilegiatis testamentum Clerici: in quo hæredem Clericum instituat: tunc enim non tenetur observare in tali testa-

testamento solennitates juris civilis, nec solennitates necessarias de jure Lusitano; sed sufficit si te-
87 stetur considerato jure Canonico: *in Authen. Cassa. q.5.C.de sacrosf.Eccles.* Tellus Fern. *l.3.Tauri p.1.n. 11.* Burgos de Pace *ibidem. d.l.3. n.* 81. & Gutierr. *lib.2.practicar.q.49. n.7.* pro quo conducit doctrina Hostiensis, *in sum. tit. de testam. in §.qualiter constituatur, in vers.verum.fol.239.* Ubi vult, quando agitur de solennitate testamenti in foro Ecclesiastico, & inter personas Ecclesiasticas, sufficere duos testes, & ad summum tres: quod etiam firmat Abbas *in cap.quod clericis, num. 9. & 10. de foro competenti.* Nihilominus si Clericus laicum hæredem instituat, tenetur servare formam juris civilis: aliàs non valebit testamentum: secundùm Bart. *in l. cunctos populos.n.30. & 31.C.de summa Trinit.* & Bald.
88 *in d. Authen.Cassa & irrita d q.5.*Gutierr.*lib.2 practicar.q.49.n.7.& 8.* Thomas Vaz Lusitan. *Allegat. 30. num.1. & 2.* ubi adjungit *num. 3.* idem servandum in testamento Clerici conjugati; non valere scilicet in utroque foro, nisi fiat secundùm solennitatem juris civilis: Secùs de Clericis in minoribus, si servent requisita à Concilio Tridentino *sess. 23. c.6.* posse nimirum testari servata solemnitate juris Canonici: si clericos hæredes faciant: sequitur Burgos de Paz.*in d.l.3.Tauri. num.*82. ubi tamen fatetur secundùm hanc opinionem nunquam vidisse judicatum, & praxim videri in contrarium: Apud tamen Judices Ecclesiasticos aliud pronunciandum esse, si fiat testamentum servata solennitate *cap. Cum esses, de testam.*
89 Quæri etiam potest coram quo Judice debeat fieri publicatio testamenti Laici, ubi Clericus est hæres institutus? *Ex l. publicati. C.de testam.* videtur coram Ecclesiastico Judice esse faciendam. Consonat *l.14. & 15.tit.4.lib.5.novæ collectionis.* Sed verius est fieri debere publicationem testamenti coram Judice Laico: ex Gloss. *in cap.si hæredes,in verbo, ab Episcopo, de testam.* ibi: *publicatio testamenti ad Episcopum non pertinet*: quam partem esse magis communem tradit Covar. *in pract.quæst.c.1.8. n. 1.* Goncallus Soarez de Paz *in sua praxi tom.2.præludio 2. num.24.*
90 Longè aliter dicendum est de testamento Clerici facto, vel pietatis causa, cujus publicatio facienda est coram Judice Ecclesiastico; ut per Gutierr. *supra lib.2.q.48.n.2.*& Barbos.*in d.c.si hæredes.n.8.*
91 Non sic dicendum, quando Clerico succedit Laicus: tunc soli Judici Laico competit infirmatio testamenti, prout Gloss. *in cap.si hæredes, de testam.* quia jus civile generaliter prohibet de quacumque
92 insinuatione testamenti Clericis cognoscere: *l. Consulta Divalia. C.de testam.* consulens integritati, & honestati Clericorum, & respiciens potiorem Justitiæ administrationem: Quare prædicta cognitio insinuationis non Episcopis, aut eorum Vicariis, sed Judici seculari competit.
93 Quod attinet ad confectionem inventarii dicendum est, decedente Clerico ab intestato, pertinere ad Judices Ecclesiasticos ex decisis *in c.sicubi, 12.q. 5.* decedente cum testamento cum hærede Laico, mutatione personæ mutatur qualitas illa clericalis. Idem dico in Clericis minoribus decedentibus sine testamento, neque existentibus hæredibus legitimis: quia cum bona pertineant in solidum ad Ecclesiam *c.quicunque, & ibi* Gloss.*12.q.5.* nec mutetur qualitas, qua fuerant affecta; nequibunt seculares Judices, tanquam in bonis Ecclesiæ se intromittere: ita Guido Pap. q.261.dicens, sic fuisse judicatum: sequitur Negrer. *in introduct. ultim. volunt. lib.3. c.5. n.25.*
94 Difficultas est, an scilicet testamenta Clericorum subiaceant querelæ inofficiosi testamenti? Negat Gloss. Final. & Bald. *in Authen. presbyteros. C. de Episcop.& Cleric.*Menchac.*de success.creat.lib.1.c.9. n.85.*Castil. *in l.6.Tauri, verbo, succedant,* & Perez *ad l.1.tit.3.col.7.vers.aliud etiam lib.5.Ordinamēti.* Dubitat tamen Royas *de success.c.29.n.49. ad finem.*

Partem tamen affirmativam probat Covar.*in cap. Quia nos,n.6.de testam.*sequitur Menchac. *supra lib. 3.§. 22. n. 37.* dicens hanc partem esse veriorem, & magis receptam, eandemque tenet Azeved.*l. 8.n.10. tit.1.lib.5.novæ collectionis.* Ex his duabus, quæ negat subiacere querelæ inofficiosi testamenti, vel nullitati, ex causa præteritionis, est sequenda: ut per Abbatem *in c.quia nos, de testam.* & latè Marcus Anton.Genuēsis *in practicabilibus Ecclesiast.q.361.* per text. *ibi,in eodem c.quia nos,*liberè disponere valeant; ergo & præterire liberos, & parentes possunt.

Hæc tamen ambiguitas in Lusitania cessabit, si 95
filius de sola tertia parte testetur, cùm in aliis duabus censeatur parentem instituere, ex Ordinat. Reg. *lib.4. tit.82.in princip.* Ex quo etiam sequitur posse filium facere Majoratum de tertia parte bonorum Castrensium, vel quasi: Non autem de bonis adventitiis, de quibus non potest testari, sive in illis pater habeat usumfructum, sive non: ex *l.penult.C.qui test. fac.poss.* & ex Ordinat.nostra *d.lib.4.tit.81.§.3.* ibi: *Poren dosbens Castrenses*: & *ibi* Barb. *in Remiss.*

Attenta autem lege Castellæ, ut ait Asservantes *in l.5.Tauri,* & Molin. *lib.2.de Primog.c.9.n.21.* & P.Molin.*de Just.tom.3.disp.603.* poterit filius facere Majoratum de tertia bonorum suorum quantitate sine patris consensu; quos referens sequitur Thomas Valasc. *allegat.29. n.135.*

Ambigi tamen potest quantùm temporis querela 96
inofficiosi testamenti duret? Respondetur, quamvis jus agendi ad supplementum duret per triginta annos, querelam tamen durare tantùm per quinquennium: per *l.adolescentiæ,* ubi Scribentes. *C.quibus ex causis restitutio in integrum non est necess.* per *l.contra majores,*ubi etiā Doctores & *l.si quis filiū,*ubi Bald.& Jason *num. 5. C. de inoffic. test.* etiam si Bart. *ibi* teneat, quòd etiam actio agendi extinguatur quinquennio: sed ejus sententia cōmuniter est reprobata, *ibidē.*

Quin etiam querela inofficiosi testamenti, si non 97
fuerit extincta, transmittitur ad liberos: *l.si quis filium,C.de inofficioso test.* & *ibi* Bart.Bald.& alii communiter: agitanda tamen est causa querelæ, aut ubi hæres habet domicilium, aut ubi est major pars hæreditatis: nisi filius per modum contradictionis utatur querela: *l.Papinianus,§.si filius,*ubi Scribentes,& *l.suspecta,§.final.* ubi Gloss.ultim.*ff.de inoffic.test.*

Habet item locum eadem querela tam inter as- 98
cendentes, quàm inter descedentes, & inter fratres: *l.1.*ubi Bart.& omnes *ff.de inoffic.testam.* Glossa tamen *in l.parentibus, verbo, legitimo,C.de inofficios. donation.* refert causas sex propter quas excludatur quis à querela inofficiosi testamenti.

Fratres autem nequeunt querelare de inofficioso testamento, nisi sint utrinque conjuncti, quando scilicet in testamento fratris fuerit institutus hæres, turpis aliqua persona, aut vilis; videlicèt spurius, aut concubina, aut damnatus de aliquo crimine infamiam inducenti: Tamen de filio bene poterit à quocumque querelari: *l.Fratres,*ubi Bartolus,Bald.& est cōmunis, *C. de inoffic. test.* Gam. *decis.143.* tunc enim in totum fit nullum nec legata debentur, nec conservantur fideicommissa: ita Castrensis, Salicet. & Jason *in d.l. Fratres, C.de inoffic.test.* Joan.de Imol. *in l.Filio præterito.ff.de injust.rupt.& irr.testamento.* Decius *in cons.530.n.15.*

Cæterùm si frater exhæredatus, aut præteritus, 99
fuerit vilis, aut turpis persona, non poterit querelare

relare testamentum fratris, eò quòd nemo potest alteri obiicere turpitudinem, qua ipse est infustus, *l. in arenæ.* ubi Bart. Fulgos. & reliqui, *C. de inoffic. testam.*

Testamenta tamen per querelam ita rumpuntur, ut legata, & cætera quæ sunt in testamento scripta sustineantur: §. *sin autem hæc observata non fuerint, in Authen. ut cum de appellatione cognosc.* Cardin. Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib. 4. tit. 13. n. 39.*

---

§. III.

Solemnitates testamentariæ an ita requirantur pro forma, ut deficiente aliqua ex minimis tam in testamento in scriptis, quàm in nuncupativo, vitietur dispositio?

EPITOME.

100 *Quæ à lege ad testamenti validitatem sunt necessaria, censentur introducta pro forma.*
101 *Quæ requiruntur pro forma debent observari, nec possunt adimpleri per æquipollens.*
102 *Defectus etiam minimus in forma facit actum corruere.*
103 *Interdum apud Tribunalia defectus solemnitatis in minimo non præjudicat testamento; sed minùs bene.*
104 *Ex Negrerio, forma substantialis testamenti consistit in declaratione eorum, quæ testator sibi fieri mandat post mortem.*
105 *Testes in testamento nuncupativo necessariò debent subscribere, & testamentum legi debet coram iisdem.*
106 *Item post mortem testatoris debet publicari.*
107 *Et hæc omnia debent fieri, aliàs non valet testamentum.*
108 *Testamentum non fuisse lectum non præsumitur, nisi probetur: sufficit Tabellionis affirmatio.*
109 *Ex aliorum sententia omissio levis solemnitatis non vitiat actum; sed contrarium est sequendum. & n. 110.*
111 *Utrùm sit nullum testamentum ex defectu testis dicentis se signare pro testatore.*
112 *Defectus declarãdi quòd signaverit pro testatore potest suppleri à Notario in corpore instrumenti.*
113 *Testamentum clausum per defectum alicujus solemnitatis an possit valere ut nuncupativum, seu apertum.*
114 *An testamentum possit valere tamquam clausum, & nuncupativum, an tamquàm neutrum?*
115 *Publicatio est necessaria tam in testamento clauso, quàm in testamento aperto in scriptis facto per manum testatoris, vel privatæ personæ: secus si fiat per Tabellionem publicè.*
116 *Publicatio testamenti quomodò fiat; & coram quibus; & in quo consistat.*
117 *Et quid de jure Lusitano, in testamento per scripturam privatam confecto, absque Notarii attestatione.*

100 Unica conclusio: Omnia & singula quæ ab ipsa lege ad testamenti validitatem requiruntur, censentur introducta pro forma; & ideò defectus hujus formæ etiam minimus, facit factum corruere; etiam justa causa omissionis interveniente: Est communis. *l. 1. & 8. tit. 4. lib. 5. Recopil.* Gam. *decis. 45. n. 3.* post Felin. *in cap. Cum dilecta, de rescript.* per text. ibi: *contra formam.* Ubi notatur processum factum contra formam rescripti, etiam ex minimo defectu, irritum esse; Tiraquel. *de retract. lig. §. 1. Gloss. 21. n. 11.* Caputaquens. *decis. 143. n. 5. p. 3.* adeò ut ea quæ requiruntur pro forma, ita præcisè debeant observari, ut nequeant per æquipollens adimpleri: Rota *decis. 345. n. 1. apud* Farinac. *p. 2. decent. n. 2.* ita ut omnia in contrarium sint nulla ipso jure: Atqui solemnitates testamentariæ tam de jure communi, quàm de jure Regio introductæ sunt pro forma: ut videtur *lib. 4. tit. 80. nostræ Ordination.* ibi: *Emque* 101
forma se faram os testamentos: Ergo testamentum corruet, si quid vel minimum ex requisitis omittatur, cùm sit de forma substantiali: Gama *decis. 45. n. 2. & 3. & ibi* ejus Addition. tor *ex n. 3.* Covar. *in cap. Cum esses, de Testam. n. 8.* dicens testium solemnitatem, & numerum in testamentis esse formam substantialem, non tantùm probatoriam: quam partem *ibi* post plures latè probat, & sequitur Molin. *de Just. tom. 1. disp. 81. pag. 488. vers. secundum potuit, & infra:* præterea id consonat Matienz. *lib. 1. gloss. 4. n. 13. & in l. 9. tit. 10. gloss. 2. & tit. 11. gloss. 4. n. 11. lib. 5. Recopil.* 102
Mench. *de success. crea. §. 11. n. 67.* Probatur etiam ex Ordinatione nostra, §. 1. *supra*, quia *ibi* ponitur decretum annullativum; quod est signum formæ omissæ: nam ubicumque ponitur annullativum decretum, ibi data forma censetur, secundùm Bald. *in l. 1. ff. de liber. & posth.* & Felin. *in d. cap. Cum dilecta, in quinto signo formæ.*

Ex hac conclusione quam etiam tradit Caldas *de* 103
emption. c. 34. n. 19. sequitur semper, per omissionem levis solennitatis in materia testamentaria, vitiari actum, secundùm communem *in l. si unus, C. de testam.* & ita fuisse judicatum refert Gam. *d. decis. 45.* & ejus Additionator *ibi*; addens tamen aliquando apud Tribunalia suprema ex æquitate, deficiente solennitate in minimo, contrarium decidi: sed malè judicio illius, & meo; quia forma dat esse rei: *l. Julianus, 9. §. si quis rem, ff. ad exhib. l. quia hæredi, l. Mævius, condit. & demonstrat.* cum aliis citatis per Everard. *in Topicis legalib. loc. 53.* Quare cum non servatur forma testamentaria à lege etiam civili constituta, corruit actus: Rendin. *in prompt. receptar. sentent. tom. 1. tit. 100. n. 5. & 6.* Azeved. *ad l. 18. n. 4. tit. 21. lib. 4. novæ recopil.* Rebuffus *de pacificis possess. n. 155.* Tiraquel. *intr. de judicio in rebus exig. vers. hoc tamen intellige, pag. mihi, 51.* Valasc. Lusit. *consult. 103. n. 3. & consult. 133. n. 4. & cons. 149. n. 6.* Gam. Lusit. *decis. 45. n. 3.* & Gonzal. *ad leg. 8. Cancellariæ Gloss. 4. n. 157.*

Nec obest Lusitanus Negrerius in *introduction. ultim. volunt. lib. 1. c. 4. n. 14.* dicens formam substan- 104
tialem versari solùm in declaratione eorum, quæ testator sibi post mortem fieri mandat. Quia hoc non est forma, sed materia testamenti, quæ est voluntas testatoris. Forma autem est, quæ dat esse rei, constituta à lege, quæ servari debet ad unguem, ut lex disponit; non autem per æquipollens: ut constat *ex d. c. Cum dilecta, de rescriptis per totum, & ex d. tit. 80. Emque forma se faram os Testamentos.* Nam illud dicitur esse de forma substantiali alicujus rei, sine quo non existit res ipsa, etiamsi defectus sit in minimo, ut dictum est: Phebus *decis. 7. ex n. 3.* ubi ait solemnitates testamentarias requiri pro forma; & ideò deficiente una sola ex his solennitatibus testamentum omninò corruere, ut *ex dicta Ordinat. Regia tit. 80.* subdens, ubicumque in Rubrica dicitur, & fit mentio formæ, tunc dispositа super tali Rubrica esse de forma: ita Marian. *in c. 2. de libelli oblation. col. 6. vers. Et adverte*, quem sequitur Felin. *in cap. Cum dilecta, de rescriptis, col. 8. vers. Decimum, & ultimum signum*, & ex multis Valasc. *consult. 52. n. 28. & 32. & tom. 2. consult. 183. n. 2.* post plures, ubi concludit; forma in minimo deficiente corruere totum actum.

105 Ut hæc clariùs percipiantur; ponamus exemplum in testamento nuncupativo, seu aperto, facto secundùm Ordinationem Regiam, ubi debent intervenire sex testes insimul cum testatore, quando ipse illud scribit per se, vel personam privatam. Item requiritur secundò quod testes subscribant in eodem te-
106 stamento. Tertiò quod legatur testamentum coram iisdem. Quartò, quod testes sint omni exceptione majores. Quintò requiritur quod post mortem testatoris hoc testamentum publicetur, citatis illis, quorum interest. His positis si contingat deficere aliqua ex his solennitatibus, quæ pro forma adhibentur, evanescit testamentum; eo quod à forma non est recedendum: per *l. Certa forma*, *C. de jur.*
107 *Fisc. lib.* 10. quòd si recedatur; secundùm Bald. *in rub. de jurejurand. col. 2. post medium*, nec obligatio naturalis oritur. Sed de hoc ultimo *infra*. Item quia fines mandati sunt diligenter observandi, ut per Tiraquel. *in l. si unquam, verbo, libertis, n.* 59. *C. de revocand. donat.* Camillus Borrel. *in summa omnium decis. tit.* 66. *n.* 437. Aloysius Ric. *in praxi rer. for. Eccles. decis.* 309. *n.* 1. *in* 1. *edit. Regia, d. tit.* 8. §. 3. ibi: *sendo primeiro lido perante ellas*, testamentum erit nullum: Gam. *decis.* 245. Suar. *Allegation.* 1. *in fine.* Anton. Gomes. *l.* 3. *Tauri n.* 107. ex textu singulari, & unico in jure, *in l. fideicommiss.* §. *quoties*, *ff. de legat.* 3. quem adnotat Gloss. Ordinar.
108 Bart. Bald. & communis Doctor. *ibi*. Imò quod magis est, in dubio, non præsumitur testamentum lectum nisi probetur; ita Bart. *in d. l. fideicommissa*, §. *quoties*. quod intellige, nisi Tabellio, vel Notarius hoc dixisset; aut nisi in fine instrumenti, vel scripturæ reperiantur illa verba, quæ solent apponi à Tabellionibus; videlicet quòd factum fuit, & absolutum; tunc enim præsumitur fuisse lectum coram testatore, & testibus, & ex consequenti valere: ut per Bald. *in Authen. Quod sine C. de testam. col.* 2. Quod procedit in testamento inter extraneos: secùs verò inter liberos, vel ad pias causas: ex Bart. *in l. si is qui testamentum*, *ff. de testam. col.* 2. *& in d.* §. *quoties*. Jason *in l. hac consultissima*, §. *ex imperfecto*, *C. de testam. col.* 2. *n.* 3. & Romanus *in Authen. Similiter*, *C. ad l. Falcid. special.* 13. quia valet, licet non legatur.

109 Sed contra supra dicta, urget *l.* 1. §. *fin ff. de ventr. inspic.* & traditur *in Rubric. ff. de novi oper. nunciat.* ubi dicitur quòd omissio levis solennitatis non vitiat actum, ut *ibi* resolvit cum communi Alex. *n.* 8. Jason *in l. Cum ij*, §. *Prætor. ff. de transact. in princip.* Felin. *in cap. Cum causam, n.* 21. *de re jud.* Allegantes omnes text. *in d. l.* 1. §. *fin. ff. de vent. inspic.* ibi: *si quid ex his, quæ leviter observanda Prætor edixit, non sit factum*: sequitur Caldas Pereira *de emption. cap.* 34. *n.* 20.

110 Nihilominus hoc argumentum eluditur, Primò, quia omnia requisita in Ordinatione Regia ad confectionem testamenti, *d. lib.* 4. *tit.* 80. §. 1. videntur esse de forma, ut patet, & ex clausula etiam annullativa actus aliter gesti constituta in eadem lege, & in iis, quæ sunt de forma, etiam minimum si omittatur, annullat actum, ut ajunt etiam Brun. *in tract. de form. in rubric. de potest. & effect. formæ, amplia.* 2. Gomez. *in regul. de idiomat. quæst.* 8. Tiraquel. *in* 2. *retract.* §. 4. *gloss.* 6. *n.* 31. & in nostro casu in materia testamenti, *l. si unus*, *C. de testam.* & Anton. Gomez. *d. l.* 3. *n.* 39. Secundò, quia omissio etiam levis in materia testamentaria, non est quid minimum; ideò actus vitiatur, si quid minimum de forma omittatur; putà, si testis, qui pro testatore signat, non dicat se signare prædictum testamentum de mandato, seu rogatu ipsius testatoris, non valet ex traditus per Gam. *decis.* 46. Similiter si non apponat illam declarationem, cur ita facit, eò quòd illa duo lex conjunctim exigit, & non vult quòd testis signet testamentum pro testatore, nisi de ejus mandato, & rogatu. Item quando testator vel nescit, vel nequit signare, ut ibi: *E o dito testador se poderou souber assinar, e nao podendo, ou nam sabendo assinara huan testemunha por elle*; cum de declaratione supra dicta, & propter talem defunctum declarationis in teste pro testatore signante testamentum 111
fuisse nullum, iterum, atque iterum judicatum fuit à supremo Senatu: teste Gam. Lusit. *decis.* 45. & 127. Ex eo fundamento, quia quando constat Legislatorem etiam levia requisivisse ad formam alicujus actus, eorum omissio reddit actum nullum: ut putat Bald. *in l.* 1. *ff. de liber. & posth.* & *ibi* Imol. & *in l.* 2. §. *prius ff. de vulgar.* Valasc. Lusit. *consult.* 52. *n.* 9. *Et consult.* 149. *n.* 15. ubi *n.* 16. addit ex defectu hujus declarationis testamentum non corruere, quando per evidentiam constaret testatorem nescire, vel non potuisse scribere, & id utraque pars confiteretur. Atque ita se vidisse judicatum aliquando in Senatu, quasi in eo casu non esset necessaria declaratio ejus rei, quam partes fatebantur.

Ambigi tamen potest an declaratio omissa à teste 112
qui signavit pro testatore nesciente signare, vel non valente, possit suppleri per Notarium asserentem in corpore instrumenti Titium videlicet pro testatore subsignasse? Responsio est affirmativa, quia mens Legislatoris fuit ut testamentorum fraudibus occurreretur, & magis occurritur si Tabellio declaret pro testatore Titium subsignasse, quàm ipse testis, qui id ex pòst facto efficere potest, aut addere: idcircò pleniùs intentioni Legislatoris satisfactum est per Tabellionem, quàm per testem; per regulam *l. tale peccatum*, §. *fin. ff. de pactis*, de qua Decius *cons.* 190. *col.* 4. *in princip.* Jason *in l. Barbarius*, *n.* 3. *ff. de offic. præsid.* ubi volunt pro disposito, id judicandum fore, quòd Statuentes disposuissent, si forent interrogati. Atqui verosimile est Legislatorem, si in hoc casu fuisset interrogatus, responsurum sufficere Notarii declarationem, per quam fraudes eliminantur: ergo satis est declaratio Notarii in corpore instrumenti posita: Caldas Pereira *de emption. c.* 34. *num.* 22.

Consequens est dicere de Testamento clauso, in 113
quo deficit aliqua solemnitas, an valeat ut nuncupativum? Responsio est affirmativa, si addatur clausula, quòd valeat omni meliori modo, quo valere potest: nam tunc sine controversia, testamentum valet saltem ut nuncupativum seu apertum: ut volunt Bart. *in l. ultim. C. de Codicill.* Imol. *in l.* 1. §. *fin autem*, *ff. de hered. instit.* Socin. sen. *in cons.* 142. *n.* 3. *vers. sed tamen ex alio*, & *n.* 10. *lib.* 1. Quod extenditur etiam quando per errorem Notarii defuit aliqua solemnitas testamenti in scriptis; adhuc enim sustinetur ut testamentum nuncupativum: ita Socin. sen. *in d. cons.* 142. *n.* 3. *lib.* 1.

Porrò si testamentum habuit solemnitates ne- 114
cessarias tam testamento nuncupativo, quàm testamento in scriptis, sustinebitur secundùm utramque formam, etiam absque clausula, quòd valeat omni meliori modo: quia una forma alteram non confundit: ita Vasquius *de success. lib.* 2. §. 2. *ex n.* 12. & *ex n.* 14. quod ait probari argumento *l. Re conjuncti*, *vers. præfertur ff. de legat.* 3. & *l. Triplici, vers. nec dubium*, *ff. de verbor. significat.* Contra verò quando Testator non posuit solemnitates, nec formam, quæ requiruntur in testamento in scriptis, neque in nuncupativo; non sustinetur aliquo modo: ita Vasquius *supra*, post Afflictum *in decision.* 143. *numero* 6. secùs quando testator adhibuit solemnitates

solennitates sufficientes ad testamentum nuncupativum, non tamen ad testamentum in scriptis; vel è contra: tunc enim sustinebitur testamentum secundùm formam sufficientem, quæ fuit observata: Bun. *in tract. de reb. dub. in princ. n.* 57. Bened. *in cap. Raynuntius*, *in verbo*, *Testamentum el* 1. *num. 9. de testament.* & clariùs Vasquius *in d.* §. 2. *num.* 11. *vers. aliquando, & tertio*; eo quia semper sumi solet illa interpretatio, quòd testator voluerit valere omni meliori modo suam ipsam dispositionem: *l. 3. ff. de testam. milit.* Menoch. *de Præsumption. lib. 6. præsumpt. 4. ex n.* 12. *& ex n.* 34. Item quia testator eligens testari in scriptis non censetur renuntiare formæ testandi nuncupativè: neque actus præsumitur factus ut pereat, sed ut valeat etiam in his, quæ strictam interpretationem admittunt: ita Bart. & alii *in l. cùm stipulamur, ff. de verbor. obligat.* Menoch. *supra d. præsumption.* 4. *à num.* 30.

115 Quæritur ergo an in testamento nuncupativo sit necessaria publicatio, & quid ea sit? Quoad primum dicendum est, tam in testamento in scriptis, quàm in nuncupativo facto per scripturam privatam alicujus privatæ personæ, vel per manum ipsius testatoris ultra solennitates necessarias requiri publicationem authoritate Judicis: aliàs non facere fidem per se: Molin. *de test. disp.* 126. Anton. Gom. *in l. 3. Tauri n.* 35. *&* 36. Quod intelligitur tam de jure Lusitano, quàm Castellano: secùs quando testamentum nuncupativum, seu apertum factum fuit per Tabellionem publicum; tunc enim secundùm probabiliorem, non est necessaria publicatio; quam Ordination. Lusitan. *lib. 4. tit.* 80. §. 3. sequuntur: & affirmat Gomes. *d. n.* 35. *usque ad n.* 39. quidquid alii contradicãt. Deniq; quando in testamẽto nuncupativo seu aperto, nõ reperitur Tabellio publicus; necesse est ut post defuncti obitum testa-
116 mentum illud Judicis authoritate publicetur: publicatio autem consistit in eo, quòd Judicis authoritate petentibus id illis, quorum negotium tangit, pronuncietur, an tale testamentum sit legitimum: & ad hoc citantur omnes, quorum interest; & vocantur testes, qui in testamento interfuerunt; datòque per Judicem juramento interrogantur an eorum subscriptiones sint; quibus examinatis, pronuntiatur testamentum validum esse, & ut mandetur executioni jubet Judex, ut testamentum factum voce tenus scriptis mandetur, & hoc modo fit publicatio: Molin. *supra, ad fin.*

Consonat Anton. Gomez *d. l. 3. num.* 36. dicens, posse filium, & quemcunque alium non scriptum hæredem in testamento petere à Judice, ut aperiatur, & publicetur testamentum, quia sua interest; ubi possit dicere de nullitate, vel agere querelam inofficiosi, vel quovis alio remedio sibi competente. Item ut testes compareant coram Judice, ut recognoscant subscriptiones, & signa cum juramento, & deponant de omni coram ipsis dicto, & ad hoc posse cogi à Judice: per text. *in l cum ab initio, ff. quemadmodum testam. aper.* & *in l. 2. eodem tit.* necnon quod postea Judex pronuntiet attestationes testium in publicam formam redigi ad perpetuam rei memoriam, & quòd eis detur plena fides, quæ est forma publicationis testamenti.

117 Sed quid dicendum de jure nostro etiam quando Ordinatio *d. lib. 4. tit.* 8. §. 3. disponit posse fieri testamentum per testatorem, aut per alteram personam privatam sine instrumento publico approbationis à tergo, nec fuerit factum per Tabellionem? Respondetur hoc testamentum post mortem testatoris debere publicari authoritate Judicis, citatis partibus ad quas pertinet, servata forma juris, ut hactenus dictum est; & testamentum esse nullum deficiente una solùm ex his solennitatibus: adeò ut si testis aliquis ex illis qui aderant tempore confecti testamenti, mortuus fuerit, testamentum corrueret, si moriatur ante publicationem: ita Bart. *in l. 2. ff. quemadmodum testam. aper.* per Gloss. *in l. 2. C. eodem*, Anton. Gomez. *in d. l. 3. n. 36. ad fin. vers. periculosum est.* Ægid. Lusitan. *in l. 1. C. de sacros. Eccles. 4. p. initii n. 9. vers. adeo autem*, concludens, cùm post mortem testatoris coram Judice testamentum publicari debeat, periculum esse, ne corruat, si fortè interim testes moriantur: ob quem defectum testatur Phœbus *tom. 1. dec. 75. n. 6.* fuisse judicatum in Supremo Senatu, quod testamentum esset nullum; quia duo testes erant mortui ante publicationem; quoniam publicatio testamenti debet fieri præsentibus testibus in eo contentis: quod non requiritur pro sola probatione in testamento nuncupativo, de quo *d.* §. 3. *Ordinationis* agitur: ut per Covar. *in cap. cum esses*, *de testam. n.* 8. & Padill. *in l. cum quis, n.* 11. *C. de jur. & fact. ignor* sed quia testes sunt de forma substantiali, ut post Bart. *in l. nemo potest, in* 1. *oppos. ff. de legat.* 1. tradit communis opinio, ut attestatur Ripa *in d. l. nemo potest, post n.* 27. nam si non esset de forma substantiali, posset testator disponere in suo testamento, ut valeret etiam confectum cum minori numero testium: quod facere non potest, ut concludunt Doctores allegati *in d. l. nemo potest*: quod referens sequitur Clar. *lib. 3. §. Testamentum, n.* 2.

---

§. IV.

De Codicillo, & in quo differat à Testamento, & quid operetur clausula Codicillaris?

EPITOME.

118 *Codicillus est justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri voluit absque hæredis institutione.*
119 *Codicillus de jure communi exigit quinque testes, & quando sufficiunt tres?*
120 *Codicillus potest fieri ante testamentum; sive post illud: & Codicilli possunt fieri duo.*
121 *Ad quid inserviant codicilli?*
122 *De jure Castellæ in codicillis requiritur eadem solennitas, quæ requiritur in testamento nuncupativo.*
123 *Codicillus valebit inter liberos cum duobus testibus si fiat nuncupativè.*
124 *Codicillus in scriptis ex sententia Gomesii regulatur secundùm dispositionem juris communis.*
125 *Codicilli possunt fieri ab intestato, & eo mortuo habent vim testamenti.*
126 *Clausula codicillaris quid operetur? n.* 126. 127. *&* 128.
129 *Clausula codicillaris quando præsumatur scripta voluntate testatoris.*
130 *Clausula codicillaris præsumitur adhibita, si testator vocet eos, quos summoperè diligebat.*
131 *Clausula codicillaris in testamento subintellecta, an operetur fideicommissum.*
132 *Clausula codicillaris adhibita quid operetur mortuo codicillante, & postea posthumo nato.*
133 *Clausula codicillaris non operatur fideicommissũ ad*

V 4

ad utilitatem hæredis scripti quando testator diù supervixit.

134 *Pater scienter præteriens posthumum in testamento habente clausulam codicillarem per verba de præsenti, & per verba futuri conceptam. & n.135.*

136 *Testator faciens testamentum sine clausula codicillari, & sine solennitate, an validè testetur.*

137 *In quibus casibus clausula codicillaris censeatur apposita ex voluntate testatoris.*

138 *Effectus clausulæ codicillaris quales sint? n.138. 139. 140. 141. & 142.*

143 *Pater si in testamento relinquens plura legata, & præteriens posthumum an illa serventur.*

144 *Ex clausula codicillari, si pater testetur inter liberos, & aliquem prætereat, censentur meliorati filij, quibus hæreditas relinquitur, & n. 145.*

118 Codicillus (quæ est secunda species ultimæ voluntatis) est justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri voluit absque hæredis institutione: ut colligitur ex *l.1.* cum *ibi* notat. *ff. de test.* & vult Roman. *in Rubrica*, *ff. eodem tit. de jur. codic.* ubi notat in codicillis hæreditatem directò dari non posse, ne confundatur testamentorum, & codicillorum jus: *l. 2. & l. si idem, C. de codicill.* In quo differt à testamento, quod fieri non potest sine hæredis directa institutione, nisi ex privilegio, ut miles qui potest instituere hæredem directò in codicillo: reliqui autem nequeunt hæredem directo instituere in codicillo. Quin imo non possunt apponere conditionem in codicillo aliquam, quæ habeat illam vim. Adde neque posse adimi hæreditatem codicillo, & ex consequenti exhæredatio in illo fieri nequit: ut habetur *Instit. de Codicill. §. codicillis autem.*

119 De jure communi in codicillo requiruntur quinque testes: per *l. final. C. de codicill.* & *per l. fin. C. de fideicommiss.* text. *in §. fin. Instit. de fideicommiss. hæreditat.* de jure nostro Regio etiam quinque requiruntur *lib. 4. tit.* 86. §. 1. Molin. *de just. disp.* 131. *vers. de jure*, ibi: *Seiam sinco testemunhas homens, ou molheres maiores de quatorce annos.* Quod intelligitur in oppidis seu civitatibus populosis: ubi tamen plures testes in locis desertis inveniri non possunt, ut dictum est *supra*, *§. de milite*, remittitur numerus testium, & sufficiunt tres, sive homines, sive fœminæ; sive codicillus sit apertus, sive clausus; sive tempore mortis voce tenus fiat: Molin. *supra, vers. de jure hujus Lusitaniæ Regni*, ubi addit in codicillo Cœci; semper addendum esse unum testem ultra eos, qui alioquin sunt necessarii.

120 Codicillus item sive fiat ante testamentum, sive post; semper valet, modo non constet de contraria testatoris voluntate: & legata in eo relicta à successore in bonis defuncti, sunt adimplenda, etiamsi intestatus decedat; quia valet talis codicillus: prout deducitur *ex §. 1. Instit. de Codicill. & ex l. si quis cum testamentum, ff. de jure Codicill.* quinimò potest unus, & idem, bis codicillari, quando alter Codicillus alteri non repugnat: tunc enim posteriori est adhærendum, ut constat *ex §. ultim. instit. de Codicill. & ex §. posteriore, Instit. quibus modis testam. infirm.* secùs quando duo testamenta unius, & ejusdem testatoris reperiuntur, quia nequeunt esse valida simul, sed semper primum per secundum redditur nullum: ut habetur, *Instit. quibus mod. testament. infirm. d. §. Posteriore, & §. sed & si quis*, excepto militis testamento: de quo diximus *supra*, Molin. *de testamen. disput.* 124. *pag.* 693.

Inserviunt etiam codicilli ad legata instituenda, 121
ad fideicommissarias, seu indirectas substitutiones; & ad declarandum, immutandum, aut corrigendum aliqua in testamentis: non tamen continent directam hæredis institutionem, nisi per accidens, & ex privilegio militis.

De jure Castellæ, in Codicillis requiritur eadem 122
solennitas, quæ requiritur in testamento nuncupativo, in eodem regno: ita *l. 3. Tauri*, quæ est 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *nova recopilat.* ut probatur ex ea *l. 3. Tauri*: ibi: *y en los codicillos enteruenga la mijma solennidad, que se requiere en el testamento nuncupatiuo, o abierto, conforme, a la dicha ley del ordinamiento.* Quæ lex Ordinamenti disponit tantùm de numero testium; non autem de qualitate eorum: ex quo Hispani Scribentes aliqui arbitrari solent, quòd licèt quoad numerum testium hodie æquiparetur solennitas testamenti cum solennitate codicillorum; quoad qualitates tamen eorum, nihil est mutatum, sed remaneant jura communia immutata: tamen & quoad numerum, & quoad qualitatem testium verba sunt referenda. Atque ita testamentum de jure illius regni nuncupativum si fiat cum Tabellione publico, adesse debent tres alii testes vicini ejus loci, in quo fit testamentum: si vero sine Tabellione, intervenire debent quinque testes, vicini similiter loci, in quo scribitur testamentum; dummodò oppidum tale sit, ut in eo tot testes possint reperiri: secùs si oppidum sit tale, quòd nequeant reperiri tot testes, tunc saltem adesse debent tres, qui ejus oppidi sint vicini. Eodem modo idem est observandum in Codicillis, Molin. *de just. disp.* 131. *vers. de jure regni*, subdens ex altero Molin. *lib.* 2. *de primog. c.* 8. *n.* 24. satis esse si testes in codicillo sint fœminæ juxta dispositionem juris communis. In quo innuit, quando lex requirit eandem solennitatem in codicillis, quam requirit in testamento nuncupativo; debere id intelligi solùm quoad numerum testium, non autem quoad qualitatem; quia non est omninò verum in eo regno nullum esse discrimen inter codicillum & testamentum, quoad solennitatem: tum quia major numerus necessarius est in eo regno in testamento in scriptis, quàm in codicillo in scriptis; quia fœminæ adesse possunt in codicillo, non vero in testamento etiam nuncupativo.

Gomez. tamen *in d. l. 3. Tauri, n.* 67. *& duobus* 123
sequentibus, etsi concedat sufficere tres testes cum Tabellione, vel quinque sine illo in testamento nuncupativo; idem esse intelligendum vult de Codicillis, esto lex de illis nihil disponeret: secundum Bald. *in l. fin. C. de testam. col.* 2. *n.* 6. *& ibi* Salycet. *in fin.* sicut codicillus valebit inter liberos cum duobus testibus, si fiat nuncupativè, eò quia testamentum cum duobus testibus inter liberos valet: *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam.* Codicillus autem in regno Castellæ, si fiat in scriptis, ex eodem Gomesio requirit tres testes cum Tabellione, & quinque sine illo: per text. *in d. l. 3. Tauri*, ubi postquam posuit solemnitatem testamenti nuncupativi, & testamenti in scriptis subdit, in Codicillis debere intervenire solennitatem necessariam in testamento nuncupativo in quo, ut dixit, requiruntur tres testes cum Tabellione, vel quinque sine illo: ergo & in Codicillis.

Nihilominus Gomez opinatur contrarium in 124
codicillis, videlicet in scriptis semper requiri quinque testes indistinctè, & eorum subscriptiones, sicut de jure communi requiruntur. Quare secundùm illum, Codicillus in scriptis regulatur secundùm

dùm dispositionem juris communis; cùm *in d.l. 3. Tauri*, nihil de illo disponatur: idcircò in illo intervenire debent hodie quinque testes; sive Tabellio interveniat, sive non; quam opinionem noster Molin. *disp.* 31. non omnino admittit, *ad fin.*

125 Illud etiam adverte, Codicillos posse fieri ab intestato, & eo mortuo habent vicem testamenti: *l. ab intestato, in fin. ff. de jur. codicill.* & quamvis olim Codicilli facti ante testamentum non valerent, nisi in ipso testamento, vel posterioribus codicillis, confirmati essent, aut eorum voluntas quocumque judicio retineretur: *l. ante tab. ff. de jur. Codicill.* Hisce autem temporibus tacitè confirmari intelliguntur, nisi revocentur simpliciter: ut tradit Gloss. *in d.l. ante tabulas*, post Bart. *ibi*, & Alex. *in l. si quis eum, in princip. n. 4. de vulgar. & pupill. substit.* Censentur item codicilli facti in ipso testamento, quando testator expressè declaravit, ut si testamentum non sustineatur ut testamentum, jure condicillorum subsistat; ne quisquam dixerit codicillos non existere, si testamentum non sit perfectum: *l. 3. in fin. ff. de milit. testam.* Et licèt testator id expressis verbis non declaraverit, satis est si ex conjecturis colligatur id voluisse testatorem: *l. 1. ff. de jur. codicill.* sequitur Purpurat. *in cons.* 407. *n. 6. & seqq.*

126 Quid operetur clausula codicillaris? Dico primò appositam in testamento nullo operari ut hæredes ab intestato venientes teneantur adimplere contenta in tali testamento, quamvis nullo: & per eam censentur gravati, quasi per fideicommissum, illa adimplere: ut *l. fin. vers. illud, C. de codicill.* Bart. *in l. 1. ff. eod.* Atque ita testamentum sustinetur in vim codicilli: Jul. Clar. §. *Testamentum*, *quæst.* 46. *num.* 2.

127 Dico secundò clausulam codicillarem sustinere voluntatem defuncti, quando deficit simpliciter ex defectu solennitatis, secundùm Bartol. *in l. 1. ff. de jur. codicill. q. 4.* Valasc. *consult.* 183. *n.* 12. ideo hæc clausula apponi solet in testamento ut illud sustineatur in vim codicillorum, quando illud corruit defectu solennitatis. Menoch. *lib. 4 præs.* 60. *n.* 77.

128 Dico tertiò clausulam codicillarem subintelligi in testamento ad causas pias; Bald. *in l. si jure, C. de test. manu.* Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 31. *n.* 18. ubi *n.* 19. id extendit, quando libertas relicta est illi, quem testator diligebat: idem Bald. *d. l. si jure, C. de test.* Et inter liberos, Valasc. *allegat.* 61. *n.* 26.

129 Quæstionis tamen est, an clausula codicillaris præsumatur scripta voluntate & mandato testatoris in testamento; an verò de stilo Notarii absque mandato testatoris? Communis sententia præsumit clausulam codicillarem in testamento scriptam voluntate, & mandato testatoris: ita Bart. & alii plures; quos referens sequitur Menoch. *cons.* 37. *n.* 131. & 135. & 137. Nec obest stilus Notariorum, & usus qui solent clausulas codicillares inserere: adhuc enim præsumitur clausula scripta volente testatore; cùm ipse non repugnet scripturæ sibi lectæ, & publicatæ: Menoch. *d. cons.* 37. *n.* 154. & *sequent.* Atque ita non potest rationabiliter dici fuisse appositam contra mentem testatoris, ideò standum est illi clausulæ, quasi positæ voluntate illius: idem Menoch. *d. cons.* 37. *n.* 127. Quin imò si testamentum est conscriptum à Notario, præsumitur quòd fuerit rogatus à testatore, ut adhiberet omnes clausulas adhiberi solitas, & scriptas voluntate ipsius: idem Menoch. *d. cons.* 37. *n.* 131. & *lib. 2. præsumpt. q.* 39. *n.* 4. & *seqq.* & *lib. 4. præsumpt.* 31. *n.* 4. & *seqq.*

130 Porrò etiam quando clausula codicillaris non expressè adhibetur, præsumitur adhibita, si testator vocet illos, quos summoperè diligebat: ita Bald. & alii plures relatis Gabriel. *in lib. 4. conclus. in tit. de testam. conclus.* 5. *n.* 2. Quibus accedit Gam. *in decis.* 62. *n.* 27. Cœph. *in cons.* 194. *n.* 16. *lib.* 2. Qui omnes in hoc casu intelligunt clausulam hanc codicillarem, solùm operari in legatis, ut illa debeantur, non verò quoad hæredis institutionem: ita Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 31. *n.* 17.

Dubitatur an clausula codicillaris, quæ in testamento subintelligitur, operetur fideicommissum; videlicet in testamento condito inter liberos: Cravet. negat *in cons.* 34. *col.* 2. *vers. sed præmissis.* Affirmat tamen Purpurat. *in cons.* 5. *n.* 13. dicens, in testamento non habente clausulam codicillarem, illam inesse censendum esse, ex eo quod apponi consuescat; atque præsumi suppletam, & hoc modo operari fideicommissum: sicque respondisse Pancirolum *cons.* 95. *in* 1. *dub.* tradit Menoch. *supra præsumpt.* 32. *n.* 19. 131

Quando verò testator confecto testamento addidit clausulam codicillarem, & obiit; & postea posthumus editus est in lucem, qui decessit antequam hæreditas esset edita: ita quòd sit locus secundo gradui venientium ab intestato; In hoc eventu virtute clausulæ codicillaris fideicommissum non sustinetur; quia succedentes ab intestato, non censentur onerari scripto hæredi restituere: ita in specie vult Angel. Aretin. *in Instit. de Codicill. in princip.* per Gloss. singul. *in l. non justam, C. ad Trebell.* sequitur Jason. *in Authen. ex causa, in fin. C. de lib. præter.* contra Cagnolum *in d. Authen. ex causa, in fine*, dicentem, Gloss. illam *in l. non justam*, esse reprobatam: sed non plenè probat, ut vult Socin. sen. *cons.* 152. *col.* 4. *lib.* 1. 132

Multo fortiùs non operabitur clausula codicillaris fideicommissum ad utilitatem hæredis scripti, quando testator post conditum testamentum, & post nativitatem posthumi diu supervixit, declaravitque posthumum sibi hæredem esse: ita Angel. *cons.* 104. *col. ultim. vers.* 2. *casu principali*, Decian. *cons.* 37. *n.* 23. & 24. *lib.* 1. & alii quibus accedit Menoch. *cons.* 498. *tom.* 5. 133

Sed quid dicendum, quando pater scienter, vel ignoranter præteriit posthumum in testamento habente clausulam codicillarem conceptam per verba de præsenti tempore, nimirum: Si non valet ut testamentum, volo ut valeat uti codicillus? In hoc eventu post natum posthumum testamentum omninò evanuit, nec vim habet codicilli: ita Bart. *in l. 1. q. 6. n. 10. ff. de jur. Codicill.* Bald. *in l. ex ea, §. 1. ff. de testam.* Castrens. *lib. 1. C. de posthum. hæred. instit.* & *in cons.* 200. Secùs quando clausula codicillaris concipitur per verba futuri temporis, scilicet, si non valebit jure testamenti, &c. Tunc enim conservabitur fideicommissum per dictam clausulam, quando est concepta verbo futuri temporis: quia in hoc casu præsumitur voluisse testatorem præstari legata, & restitui fideicommissum universale. Menoch. *d. præsumpt.* 32. *n.* 20. & 21. valètque testamentum quoad institutionem hæredis non jure directo, sed jure fideicommissi, & veniens ab intestato censetur esse gravatus de restituendo hæreditatem hæredi per fideicommissum: ita Scribentes *in l. Filio præterito, ff. de injust. & rupt. testam.* Roland. *cons.* 7. *n.* 17. & 18. & *infra n.* 20. & 29. ubi videtur contra. 134

Sed hoc videtur habere locum, quando testator præterivit filium, vel ascendentem, qui necessariò erat instituendus hæres, & instituit loco illius extraneum in testamento solenni cum clausula codicillari: tunc enim hæres necessarius, qui fuit omissus injustè, censetur gravatus restituere hæredi extraneo reliquam hæreditatem, excepta legitima sua portione, in qua debebat institui, nimirum; in nostro Regno tenebitur restituere tertiam partem 135

bonorum

lo r im defuncti: & in Regno Castellæ, Quintum, aut Tertium, si fuerit ascendens, desumptis inde legatis: ita Bart. & communis quam sequitur Gomez. *in d.l.3. Tauri, n.78.* eò quia testamentum illud posita codicillari clausula, habet vim codicilli, ac proinde hæres ab intestato per codicillum censetur per modum fideicommissi gravatus restituere hæredi extraneo illam portionem: filius autem, aut ascendens præteritus, ultra suam legitimam portionem poterit detrahere vel legitimam suam, vel Trebellianicam, quam maluerit, si purè ac simpliciter fuerit gravatus, ita ut statim restitutio sit facienda: si tamen sub conditione, putà si sine liberis decesserit, aut quavis alia sit gravatus, vel gravatus sit restituere non illicò, sed à certo die, ita ut portiones, non sint simul necessariò extrahendæ; tunc qui fuit præteritus poterit deducere duas portiones, legitimam scilicet sibi debitam statim à morte testatoris, & postea Trebellianicam de reliquo hæreditatis, tempore restitutionis: Molin. *de just. tom. 1. disp. 187. pag. 1131. vers. licet conveniat.* Ant. Gomez *d.l.3. Tauri, n.82. vers. tertia principalis.*

136 Ex dictis sequitur, si testator voluit testari non adhibita solemnitate necessaria testamento, & non apposuerit clausulam codicillarem, testamentum non valere tamquam tale, neque uti codicillum, etiamsi in eo sit solemnitas quam exigit codicillus: per *l.1. ff. de jur. codicill.* text. *in l. cohæredi, §. cum filiæ vers. quæ ita, ff. de vulg. & pupillar.* secùs de jure Castellæ: *l.3. Tauri,* quia eadem solemnitas requiritur in codicillo, quæ in testamento nuncupativo: longè aliter procedit in testamento in scriptis, in quo tam de jure communi, quàm Regio Castellæ, exigitur diversa solemnitas, & numerus testium in testamento, & codicillis: Quod limitandum est, præterquam si testator apponat clausulam codicillarem, dicens, quòd valeat jure codicilli, si non valeat jure testamenti: text. *in l. fin. vers. illud quoque, C. de codicill. l. illud, §. tractari, ff. de jur. codicill.*

137 Tacitè etiam in aliquibus casibus censetur apposita ex præsumpta voluntate testatoris; esto, id non exprimatur: Primus est quando testator ait, quòd valeat sua dispositio omni meliori modo, quo potest: text. *in l. penult. §. fin. ff. de legat. 1.* & *ibi* Bart. & Bald. Secundus casus, quando in testamento apponitur à testatore juramentum, jurante velle omnia ibi contenta servari, vel jubente hæredem jurare, quòd omnia ibi contenta solvat, & adimpleat: text. singul. *in l. cum pater, § filius matrem, ff. de legat. 2.* & *ibi* Bartol. & Alberic. Tertius casus, subintelligitur clausula codicillaris in testamento militis, ut diximus: Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib. 1 tit. 9. per totum.*

138 Inter effectus clausulæ codicillaris primo loco fit mentio, quando testamentum deficit ratione solennitatis, tunc virtute illius clausulæ, quamvis institutio non valeat, valent cætera in eo relicta, quia valet ut codicillus. Quòd si non valet, quia nec formaliter, nec virtualiter clausula codicillaris intervenit, etiam legata in eo relicta non sustinentur, neque hæres ab intestato succedens obligatur ad solvendum.

139 Cæterùm si testamentum sit nullum ex præteritione hæredis omninò necessarii, sine justa causa; in hoc casu est invalidum: etiamsi sit apposita clausula codicillaris, quoad hæredis institutionem: non tamen quoad legata; ut habetur *in Auth. ex causa, C. de filiis præterit.* Non enim in hoc eventu legata vel etiam fideicommissa concidunt, testamento ex causa, vel præteritionis, vel exhæredationis, nullo: Jul. Clar. *§. Testamentum, q. 52.* Steph. Gratian. *discept. forens. c. 398. n. 6. cum sequent.* tamen non conservantur legata relicta filio præterito, vel exhæredato, qui patris testamentum annullavit: Gomez. *l. 24. Tauri, n. 3. vers. secundo principali,* & Cevall. *commun. contra commun. q. 503. per totam.*

Secundò si testator non habeat hæredes necessarios, & instituat hæredem extraneum in testamento minùs solenni, quod habeat solemnitatem codicilli; tunc si saltem virtute subintelligatur clausula codicillaris; institutio hæredis directa subit vicem fideicommissi, ut dictum est, & hæredes ab intestato succedentes debent restituere hæreditatem hæredi extraneo, detracta sibi quarta Trebellianica: ita deducitur *ex l. posthumus, §. si paganus, ff. de injust. rupt.* Gomez. *in d.l.3. Tauri, à n.76.* 140

Tertiò sequitur ex clausula codicillari per verba temporis futuri, quòd si posthumus sit præteritus à testatore ignoranter, difficultas est an clausula codicillaris operetur, ut testamentum transeat in codicillum: Negat Bart. *in l.1. q.8. ff. de jur. codicill.* sequitur Bald. *in l. qui filiabus, de legat. 1. & in l. si totas, C. de inoffic. donat.* Aretin. *in cons. 24. col. 1. & cons. fin.* ubi in fine vocat hanc opinionem communem: Gabriel. *de clausul. lib. 6. concl. 8. n. 6.* ubi in utramque partem rem disputat. 141

Contrariam tamen opinionem asserentem clausulam codicillarem operari fideicommissum, conceptam per verba futuri temporis, in hoc casu, tradit idem Bartol. *in l. qui filiabus, in fine, ff. de legat. 1.* & *ibi* Imola, & Alex. *in fine,* & Bald. *in d.l.1. ff. de jur. codicill.* sequitur Bertrand. *in cons. 290. col. 7. vol. 3.* & dicit esse communem *in cons. 130. & cons. 195. volum. 1.* & Jason *in d. Authent. ex causa, col. penult.* dicens esse magis communem, etiam quando testator post natum posthumum non habuit tempus mutandi testamentum. Quin imò Oldrad. *in cons. 149. in 3. dub.* indistinctè tenet clausulam codicillarem, etiam stante præteritione posthumi, operari: quorum sententia multis placet; quam etiam sequitur Cevall. *commun. contr. commun. quæst. 180.* subdens, non esse recedendum à prima opinione, quæ est verior, & in scholis magis recepta. 142

Opinio tamen prima Bartoli, procedit, quando legata tot essent, ut non esset verisimile patrem tot legata fuisse relicturum, si tenuisset posthumum sibi nasciturum: alias secùs: ut per Aret. *in l. Totius,* & *ibi* Bald. *in princip. col. penult. & fin. ff. de liber. & posthum.* & Corneus *in cons. 158. n. 25. vol. 2.* Non est tamen negandum, opinionem primam Bartoli posse procedere, si legata essent ad pias causas: vel pro exoneratione conscientiæ; quia illa legata conservantur etiam posthumo præterito, si interveniat clausula codicillaris: ita Bart. *in cons. 204.* Corne. *in cons. 158. col. 7. vol. 2.* Paulus de Castr. *in cons. 200. vol. 1. col. 2.* 143

Quartò sequitur ex clausula codicillari, si pater testetur solemniter inter liberos, & aliquem illorum prætereat, aut exhæredet injustè, in hoc eventu, virtute illius clausulæ filios, quibus hæreditas relinquitur, censeri melioratos in bonis, de quibus pater potest liberè disponere, non solùm inter liberos, sed etiam inter extraneos: filius autem præteritus, aut exhæredatus, tenetur sibi reservare suam legitimam portionem, & cæteris ultra legitimas relinquere quidquid remanserit de bonis paternis: Anton. Gomez. *in d.l. 3. Tauri, num. 86. vers. quartus effectus,* & Molin. *de justit. disputat. 132. pag. 720.* sed de hoc clariùs *suprà, num. 135.* 144

Quando autem testator habens filium jam natum, apponat clausulam codicillarem in favorem aliorum institutorum, ita quòd deficiente testamento 145

voluerit

voluerit filium jam natum in favorem institutorum gravatum esse: tunc apposita clausula codicillari, multo magis præsumitur voluisse onerare posthumum nasciturum: ita Bart. *cons.204.vol....* Alex. *cons.50.col.3.in 2.solut.vol.6.& cons.102.col.3.in 2. solut. vol. 3.*

---

§. V.

Utrùm testamentum ex defectu solennitatum nullum, sustineatur in foro conscientiæ?

EPITOME.

146 *Testamentum nullū ex defectu solennitatis si cōstiet de volūtate testatoris, an valeat in foro conscientiæ? Utraque pars disputatur, & concluditur esse validum in foro animæ, & n.147.*

148 *Utrùm liceat scienti voluntatem defuncti in minùs solenni testamento retinere sibi relicta, n. 149. & 150.*

151 *Electio quæ juri naturæ consentit an sit valida ex defectu juris solennitatis.*

152 *Utrùm relicta in minùs solenni testamento possint retineri in foro judiciali.*

153 *Testamentum minus solenne non esse omnino irritum in utroque foro ostenditur.*

154 *Qui ex minùs solenni testamento bona fide possidet relicta, in dubio æquali de voluntate testatoris potest retinere sibi relicta.*

155 *In foro conscientiæ opinio negans standum esse voluntati testatoris, non est satis tuta.*

156 *Utrùm leges habeant vim annullandi testamenta, & auferendi successoribus ab intestato, quæ sibi debentur.*

157 *Hæredi scripto in minùs solenni testamento, an debeatur naturaliter hæreditas? Pars affirmans ostenditur, sed oppositum est probabilius.*

158 *Hæres si dicat testatorem voluisse ut hæreditas tradatur alicui, potest cogi in foro externo ut restituat hæreditatem; vel si jurare noluerit, parte id petente.*

159 *Contractus, & donationes ex defectu solemnitatis sunt nullæ; non propterea sunt irritæ in foro conscientiæ.*

160 *Contractus, & actus, quibus deest solennitas non inducunt obligationem naturalem, nisi alibi explicetur in jure.*

146 QUæstio est quando testamentum fuit nullum ex defectu, vel tertium, vel alicujus solennitatatis, & ita nullum perinde ac si non esset confectum; tunc ambigitur, an possit hæres institutus conscius voluntatis testatoris, tenere sibi relicta in eo testamento in loco conscientiæ, & occupare illa, & occultare defectuosum testamentum licitè? Molin. *de restit. 9. q. 23.* Sylvest. *verbo, hæreditas, 3.q.7.&.* Adrian. *quodlibet.6. conclus.2.* volunt hoc testamentum esse validum in foro conscientiæ, modò constet eam fuisse voluntatem testatoris. Probatur, quia ex sola voluntate testatoris expressa in minùs solenni testamento oritur obligatio naturalis, & stando in solo jure naturali, ea sola voluntas sufficit ad transferendum dominium: ergo quando de veritate constat in foro conscientiæ, locum non habent leges civiles, quæ propterea irritant testamenta minùs solemnia ad vitandas fraudes, quæ non procedunt quando constat de mente testatoris.

Secundò fulcitur, quoniam seclusa lege humana exigente eas solemnitates, ut testamentum sit validum, testamentum illud est sufficiens ad transferendum dominium: quia nihil tam potens est, ac consonum naturali æquitati, quàm voluntas domini volentis rem suam in alium transferre: igitur non obstante defectu solemnitatis, cùm constet mentem testatoris fuisse hæredi relinquere bona sua, potest illa occupare, & retinere: nam quod naturaliter debetur in judicio animæ solvendum est necessariò: ita Bart. *in constit.ad reprimend.verbo, denunciatione*, Abbas *in cap.quia plerique, de immunit.Eccles. col.penult.* Ancharan. *in regul.possessor, de regul.jur. in 6.q.1.* idem Abbas *in cap.1.de in integr.restit.ad fin.* & *in cap.cum esses, de testam.n. 10. & 16.* idem Bart. *in tract. Minorit. n.3.* Jason *in l.si non sortem, in princip.ff. de condict.indeb.* & Tiraquel.*post leges connubiales, gloss.2. n.21.* Ex quibus standum esse semper defuncti voluntati constat; quamvis testamentum, si jus aspicias, irritum sit.

Contrariam opinionem, videlicet non esse standum voluntati defuncti in minus solenni testamento, vult Covar. *in cap.cùm esses, de testam.n. 6.* non solùm in foro externo, sed etiam in foro animæ: idem *2.p.regul.peccatum,§.3. n.8.* Gom.*ad l.3.Tauri, n.122. & 123.* ex D. Thom.*2.2. q. 96. art.4.* dicente leges humanas conditas ab habente potestatem ex justa, & rationabili causa super rebus temporalibus, & super certo dispon endo ligare & obligare subditos etiam in foro conscientiæ. Idem volunt Bald. & Alex.*in l.penult.§.illo C.de necess.ser.hæred. instit.* idem Bald.*in l. cùm quis.C.de jur.& fac.ignor.* Anchar.*in regul.possess.de regul.jur.in 6.col.7.* Juvat Gloss. singularis, & unica *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitut.in gloss.1.* Ex eo, quia leges justè factæ authoritate divina videntur editæ per suos Ministros, ut *in cap. quo jure, 8.dist.& in cap.fin.16.q.3.* secundum quos, scientes voluntatem testatoris liberam fuisse in re sibi relinquenda, nequeunt eam recipere, neque retinere, si testamentum non habuit omnes juris solennitates necessarias, ut esset firmum; ac proinde posse hæredes ab intestato licitè rem ita relictam alteri in foro judiciali exigere. 147

Inter utramque opinionem datur media, quæ tenet licitum esse cuique scienti voluntatem defuncti eam fuisse, quæ in minùs solenni testamento declaratur, retinere relicta sibi in eo testamento: & consequenter fas esse hujusmodi defectum testamenti reticere, & dissimulare, poteritque hæreditatem retinere tutus in foro conscientiæ: præsertim si hæredes ab intestato eum non molestaverint. Quæ opinio est communis, teste Ripa *in l.nemo potest, n.99. ff. de legat.1.* & vult Capic. *in dec.89. n.3.* Hæc autem resolutio non placet Claro, *§. Testamentum, q. 90. n.6.* credens hæreditatem in minùs solemni testamento non deberi hæredi naturaliter, nec civiliter; maximè si esset in mala fide, quia scilicet habuit scientiam nullitatis testamenti: quare ante factum, non audet pro hac parte consulere, bene tamen post factum; ut excuset hæredem scriptum à restitutione hæreditatis acceptæ: præsertim si est in bona fide. 148

Tenendo igitur primam opinionem fas est hæredi ab intestato, cum solemnitatis defectum intelligit, rem in judiciali foro exigere: quam opinionem sequuti sunt Alex. & alii quos referens sequitur Covar.*in d. cap.cùm esses, de testam. n.10.& 2.part. regul. peccatum, §.3.* 149

Tenendo tamen eandem in foro conscientiæ; qui certus est de voluntate testatoris, semoto scandalo, non tenetur ad rem restituendam quando non exigitur: quia in foro conscientiæ standum est veritati 150

veritati potiùs quàm præsumptioni. Item quia leges seculares contra minus solemne testamentum, non sunt latæ, nisi ut non fiant fraudes dumtaxat; ideò intelligendæ sunt de foro externo, ubi possunt esse fraudes; & nequaquam in foro conscientiæ, ubi veritati statur. Quòd si respondeas leges potiùs esse latas, ne testatores negligant solemnitates convenientes ad fraudes cavendas? Adhuc urget argumentum; quia ad eundem finem satis est testamentum minùs solemne in foro judiciali esse censendum, atque succedere posse ut suamet ultima voluntas invalida judicetur, bonaque sua ad eos, quos non novit, & fortè ad eos, quos minus voluit, devolvantur.

151 Accedit ad confirmandam primam opinionem authoritas Innocentii III. *in cap. quod sicut, de election.* dicentis electionem, quæ juri naturæ consentit esse validam, quamvis non fuerint observatæ juris solemnitates, quantumcumque in judiciali foro possit rescindi: ita interpretatur Innoc. IV. non tantùm super *eod. cap. quòd sicut*, sed etiam *in cap. quia propter*, & *cap. in Genesim, de election.* & *cap. si celebret, de cleric. excommun.* Alex. VI. hinc favet *in cap. cum esses, de testam.* ubi prohibet Judicibus saltem Ecclesiasticis, ne minùs solemnia testamenta facta coram Parocho & duobus testibus rescindant: ergo non erant prorsus irrita.

Confert doctrina deducta ex legibus etiam civilibus pro hac parte: nam ex *l. fideicommissum C. de condict. indebit.* & ex *l. cùm quis, de jur. & fact ignorant.* Ostenditur legatum seu fideicommissum in minùs solenni testamento relictum, si ab hærede ignorante solvatur, non posse ab ipso hærede repeti: ea scilicet conditione, quia naturaliter ex minùs solemni testamento debitum est. Est enim regula juris, id quod naturaliter est debitum, si per juris ignorantiam solvatur, repeti non posse in judiciali foro: per *l. naturaliter, ff. de condict. indebit.*

152 Ex quo fatentur communiter Jurisperiti per minùs solemne testamentum relicta non solùm in foro conscientiæ retineri à Legatario, sed etiam in foro judiciali per exceptionem defendi posse: Costa *in cap. si pater, super verba: in suo testamento*: Gam. *decis.* 148. *n.* 1. & 2. & quamvis prædictæ leges solum de legatis, & fideicommissis expresè loquantur: unde Iurisperiti communiter negant similem defensionem hæreditatis competere hæredi instituto per minùs solemne testamentum: prout notat Jul. Clar. *d. q.* 90. Nihilo minus retentionem talis hæreditatis in foro conscientiæ licitam esse volunt communiter Doctores: teste Covar. *ubi supra*, post alios; idque à fortiori colligi potest ex fundamento ipsarum legum, cùm id tanto magis contrarium sit ultimæ voluntati defuncti, tantoque difficilior possidenti hæredi abdicatio, quanto legatis hæreditas præponderat regulariter, & ea de causa pro foro externo major solemnitas in hæreditate exigitur.

153 Ad hæc, quòd non sit prorsus irritum testamentum minùs solemne, patet omninò ex §. *ultim. si quis autem, ejusdem l. hac consultissima, C. de testam.* quæ contra superiora allegatur: & patet ex *Instit. de fideicommiss.* §. *ultim.* ubi Justinianus, ibi: *Si testator fidei sui hæredis commisit, ut vel hæreditatem, vel specialè fideicommissum restituat, & neque ex scriptura, neq; ex testium numero possit res manifestari; &c.* tunc *si hæres adimplere fidem recusat, negando ita rem esse subsequutam*, cogitur talis hæres *vel juramentum subire, quod nihil tale à testatore audiverit*, vel si jurare recuset, *ad fideicom. solutionē debet coarctari.* Sic ille.

Item quoad solutionem debiti, similis est decisio per Ordinationem Lusitanam *lib.* 3. *tit.* 59. §. *Porem.* Sed obiicitur, quia si minor vel pupillus vendat, aut alienet sine authoritate tutoris, alienatio est omninò irrita, quia contra leges; ergo eodem modo testamentum minùs solemne. Respondetur diversam esse rationem: nam illa alienatio ideò est omninò irrita, quoniam talis pupillus inhabilis est, atque in nullo foro potest alienare: è contrario autem venit in testatore.

Sed quid si is, qui ex minùs solemni testamento, aut contractu, rem bona fide incipiat possidere, & postea constituatur in dubio æquali de vera voluntate testatoris; tenebiturne rem restituere ita possessam, antequam judicialiter exigatur? Sylvester *verbo, hæreditas*, 3. §. 7. *n.* 9. inclinat in partem affirmantem: quia in dubio, in pari, standum est legibus. Nihilo minus plures leges, & expressiones sunt, quæ favent testamento, ut patet ex *supra dictis*. Et ita pars negativa est prorsùs probabilior. Cui etiam suffragatur *l. Militis, ff. de testam. militis.* Et ratio evidens est, quia in dubio æquali melior est conditio possidentis. 154

Tenendo igitur secundam opinionem, quæ negat in foro conscientiæ standum esse voluntati testatoris in minùs solemni testamento; dicendum est, Principem, seu Rempublicam habere potestatem condendi leges, quæ reddant irrita, & nulla testamenta, aut contractus quibus defuerint solemnitates, quas judicaverint expedire, ut patet *ex l. hac consultissima, C. de testamentis*, ubi sic dicitur: *non subscriptum à testibus & non signatum testamentum pro infecto haberi convenit*: & §. *sequenti*, *ex imperfecto testamento voluntatem tenere defuncti non volumus.* Item in *l. ex imperfecto, C. eodem tit.* rursùs dicitur: *Ex imperfecto testamento neque Imperatorem hæreditatem vindicare*: esto, in eo hæres sit institutus. Cum ergo leges humanæ justæ obligent in foro conscientiæ, nec fundentur in præsumptione; illis standum est: nec enim potest negari per eas fieri testamenta. Nec obest jure naturali, & gentium, satis esse duos, vel tres testes, ut testamenta minus solemnia credamus esse vera: Quoniam est præsumptio in contrarium, quando aliter testator facit testamentum, quàm sibi lege est præscriptum. 155

Ergo si leges habent vim annullandi testamenta, & auferendi hæredi scripto sibi relicta, necessariò sequitur teneri hæreditatem possessoribus ab intestato restituere, quæ accepit ex testamento minùs solemni: ita Rayner. *in repet. l. Omnes populi ff. de just. & jur. col.* 14. *n.* 25. Bald. *in disp. sua, incipiente*: *Statuto cavetur, quod fænerator.* Juvat sanctus Thom. 1. 2. *q.* 96. *art.* 4. Nec refert facultas testandi de jure naturali, vel Gentium: Quia est de jure positivo respectu formæ, & potest lex humana addere, detrahere, distinguere, & adjuvare: ita Abbas *in cap. fin. de consuetud.* & *ibi* communiter DD. & tenet Bartol. *in l. omnes populi, ff. de just. & jur. col.* 8. proinde hæres institutus coram duobus testibus non est tutus in conscientia retinendo supra dicta: quia solemnitas, in qua potest figere pedem mutata est per legem positivam: alter enim teneretur fateri successores ab intestato non posse esse hæredes, & teneri in conscientia restituere hæredi instituto; quia si viget solemnitas juris Gentium, ergo successores nequeunt habere illa bona in conscientia, Gomez. *in d. l.* 3. *Tauri, ex n.* 122. *post alios*, ubi hac de re latissimè. 156

Juvat denique hanc partem, non deberi hæredi scripto in minùs solemni testamento hæreditatem naturaliter, & ideò non posse, neque ad illam consequendam 157

sequendam intentari aliquam actionem; neque si illam possideat, retinere ope alicujus exceptionis, sed teneri aliam restituere hæredibus ab intestato; si illam petant: ita Jason *in d. l. nemo potest, ff. de legat. 1. in 1. lectur. n. 75.* & *ibi* Ripa *n. 202.* & Bertrand. *cons. 212. n. 21.*

Nihilominus oppositum est probabilius in foro conscientiæ, validum scilicet esse testamentum, & licitè retineri, quod ex tali testamento possidetur; sive titulo hæreditatis, sive legati: quia, ex communi sententia, ex minùs solemni testamento oritur obligatio naturalis: ut tradit Gloss. *in l. 1. gloss. 1. ff. de condict. indebit.* Bald. *in l. si post divisionem facti, in fin. C. de jur. & fact. ignorant.* & alii quos refert Jul. Clar. §. *Testamentum, q. 90. n. 1. lit. A.* & Jason *in l. cum quis, C. de jur. & fact. ignorant. n. 13.* nec non Covarr. *cap. 10. de testam. n. 10.* Atque hoc qui dicit fatetur testamentum tale esse validum in foro animæ, ita ut hæres ab intestato debeat satisfacere instituto, & institutus possit petere, & retinere relictum in illo; quamvis jus civile non concedat actionem ex eo, sicut non concedit ex promissione simplici, quæ tamen in foro conscientiæ debet impleri.

Nec juvat contra, quod tradit Covar. Jurisperitorum opinionem esse accipiendam de obligatione naturali remissa, obligante tantùm ex honestate morali; cùm debeat intelligi de obligatione naturali stricta, quæ præcisò omni jure positivo manat ex natura actus, & non rescinditur à jure positivo superveniente. Ex quo sequitur, quando dicitur ex eo testamento minùs solenni oriri obligationem naturalem, idem est, ac si diceretur oriri ex eo obligationem justitiæ: quod patet ex eo, quod traditur à Jurisperitis, qui decidunt hæredem succedentem ab intestato, teneri in foro conscientiæ restituere hæreditatem instituto in eo testamento, possèque retinere sibi in eo relicta: Angel. *verbo, hæres, numer. 5.* Adrian. *quodlib. 6. art. 1. illation. 2.* & Sot. *lib. 4. de just. q. 5. art. 3.* dum volunt ex tali testamento possessa non esse restituenda, priusquam per sententiam præcipiatur: unde colligitur Legislatorem noluisse in foro conscientiæ hujusmodi testamenta fuisse nulla, sed tantùm in foro externo, ut non detur actio.

158 Quinimò si hæres succedens ab intestato fateatur testatorem voluisse, ut hæreditatem nomine fideicommissi traderet alicui, aut legatum aliquod redderet; potest cogi in foro externo hæreditatem restituere: idem dicendum, si jurare noluerit parte petente: poterit tamen in hoc casu reservare sibi Quartam Trebellianicam: Molin. *de just. disp. 81. pag. 494.* Less. *lib. 2. cap. 19. dub. 3. ex num. 12. usque ad num. 20.* Sà *in summ. verbo, Testamentum, num. 2.* sufficit enim constare de voluntate testatoris.

159 Et quamvis quæ dicta sunt de solennitate testamentorum, aliqui extendant ad contractus donationis beneficiorum, & officiorum collationes, electiones, & similes actus, qui ut valeant ex jure civili, & canonico; quasdam solennitates exigunt, si defectu solennitatum laborent, & decernantur inanes propter talem defectum: non propterea sunt irriti in foro conscientiæ: ut fatetur Covar. *supra, num. 10.* per Adrian. *quodlib. 6. artic. 1. illation. 2.* Tabien. *verbo, hæres, n. 5.* Lopez *2. part. instruct. cap. 14.* Eò quia contrahentes sunt per se habiles, & adest plenus eorumconsensus: ergo contractus erit validus in foro conscientiæ, excepto matrimonii contractu, qui est irritus sine Parocho & testibus: ex Concil. Trident. *sess. 24. cap. 1. de reformat.* reddente contrahentes inhabiles adita contrahendum: excepta item electione ad Prælaturam, etiamsi legitimum adsit suffragium eligentium; quia est irrita deficiente solemnitate requisita ob momentum rei, ideòque erit nulla: quia jurisdictio spiritualis per eam tribui debet. Quæ sententia est valde probabilis, & in praxi recepta, neque per illam acquisita solent restituere ante sententiam.

Cæterùm indistinctè multis, authoritatis non contemnendæ, magis placet, similes contractus, & actus quibus deest solennitas, sine qua lex illos irritat, non inducere obligationem naturalem, nisi alibi explicetur jure, illam solùm solemnitatem esse necessariam ad probationem in judicio, quemadmodum in testamentis: ita Covar. *in cap. quamvis pactum, p. 2. §. 4. n. 7.* & Sarmient. *de reditib. part. 1. cap. 2. num. 3.* Quoniam non est dubium posse Potestatem civilem, & Ecclesiasticam actus illos reddere nullos, ita ut nullius sint momenti: ergo actus & contractus tales, etiam ante sententiam nullam vim habent, neque obligationem etiam naturalem. Item quia quando lex propter defectum solennitatis facit esse contractum irritum, facit solennitatem esse de forma substantiali, & essentiali contractus, & abdicat potestatem contrahentibus aliter se obligandi: Less. *lib. 2. de Instit. cap. 17. numer. 56. & dub. 8. num. 61.* ubi id exemplis probat. 160

---

§. VI.

De substitutione pupillari, & de successione filiorum ab intestato, & de substitutione exemplari.

EPITOME.

161 *Substitutio pupillaris quæ sit, & quomodò fiat?*
162 *Et quo jure fuerit introducta.*
163 *Substitutio pupillaris non valet, nisi filius sit in potestate.*
164 *Avus, & mater an possint facere pupillarem substitutionem.*
165 *Mater non potest facere pupillarem substitutionem.*
166 *Substitutio pupillaris dicitur testamentum pupilli, & cur.*
167 *Substitutio pupillaris quibus verbis fiat.*
168 *Substitutio pupillaris extinguitur per nativitatem filii, si fortè impubes filium creet.*
169 *Substitutio pupillaris per nativitatem posthumi expirat: sed hoc non caret sua contradictione.*
170 *Filia instituta in re certa, si testator filium pupillum instituat in reliquis bonis, & filio substituat, an sit expressa substitutio pupillaris.*
171 *Testator si dicat, si filius meus in pupillari ætate mortuus fuerit, bona mea restituantur Paulo, non est expressa pupillaris; sed fideicommissaria.*
172 *Pupillaris substitutio expressa est; si filius meus impubes sine liberis moriatur, substituo Cajum, & n. 173. & 174.*
175 *An in substitutione facta filiis, & descendentibus intelligatur conditio, si sine filiis decesserint.*
176 *Secùs quando substitutio est vulgaris.*

177 *Substitutio exemplaris habet tacitam conditionem si sine liberis decesserit: Idem in substitutione fideicommissaria.*

178 *Substitutio facta nedum filio, sed filiis filii an valeat? Ostenditur pro utraque parte.*

179 *Substitutio an fieri possit venienti ex testamento, & venienti ab intestato.*

180 *Pater an possit substituere filio expressè non instituto, & qualis erit hæc substitutio.*

181 *Substitutio exemplaris qualis sit, & quibus personis fieri possit.*

182 *Substitutio exemplaris differt à pupillari, cùm possit fieri post pubertatem tam à patre, quàm à matre, altero deficiente.*

183 *Substitutio exemplaris potest fieri filio naturali, & quando; non autem à patre, & cur?*

184 *Substitutio exemplaris in quibus differat à vulgari?*

185 *Substitutio exemplaris in quibus differat à reciproca substitutione, & à compendiosa.*

186 *Natus ex vidua post duos menses iterum nubente, cuinam succedet, priorine marito, an posteriori.*

187 *Filio ita nato an possit substitui pupillariter à patre incerto, & n.188.*

189 *Utrùm legata per incertitudinem vitientur, quãdo sunt duo monasteria ejusdem nominis, & nescitur cui relinquatur.*

190 *Parochiano habente duas Ecclesias relinquente aliquid suæ Ecclesiæ, cuinam debeatur.*

191 *Duobus, facta pace, promittentibus eam servare, si postea se offendant, & ignoretur uter eorum prior pacem fregerit; quis punietur.*

161 SUbstitutio pupillaris, de qua hoc loco, est qua quis filio, seu nepoti impuberi in sua potestate constituto aliquem substituit, ea de causa, quia ante pubertatem, cùm nemo possit testari, parens directè substituendo ei hæredem, non solum si ante pubertatem decedat, bona illius pupilli, quæ à patre obtinuerit, sed etiam alia ad substitutum pervenient, eo modo, quo ipsemet potuisset, si testamentum fecisset, relinquere: habetur *in §. igitur, Instit. de pupill. substit.* per hæc verba: *In pupillari substitutione duo quodammodo sunt testamẽta alterum patris, alterum filii, tamquam si ipse filius sibi hæredem instituisset*: ita Lancelot. Polit. *de substit. pupill. c.2. n.1.* Guilelm. *in c. Raynunt. de testam. tit. de pupill.* Molin. *de just. tract.2. disp.184.* Gomez. *tom. 1. variar. c.4.* Covar. *in d. cap. Raynunt. §. 5.* ubi omnes tradunt, substitutionem pupillarem esse secundam directam institutionem factam à patre in testamento filio impuberi in sua potestate existenti sub eadem conditione, si filius in pupillari ætate decesserit.

162 Quo autem jure pupillaris substitutio fuerit introducta, anceps est quæstio. Aliqui tamen credunt consuetudine, & moribus fuisse inductam; sed melius censent, qui dicunt secundùm regulas juris fuisse introductam: est enim & honor, & utilitas, decedere cum testamento; *l. si pupillus, de acquirend. hæred. & l. & quia interogat. action.* Ideò cum filius ob defectum ætatis non gaudeat hoc honore, & utilitate, integrum est patri testari hoc modo pro filio, quia pater, & filius, dum est in potestate patris, judicatur una & eadem persona: *l. fin. C. de impub.* & voluntas unius, alterius dicitur voluntas: *§. ei qui, Instit. de inutilib.* Bart. *in l. frater à fratre, de condict. indebit.* & hoc modo testamentum confectum à patre, à filio factum dicitur: *l. patris & filii, ff. de vulgari. §. igitur, Instit. de pupill.* fuisse autem inductam substitutionem pupillarem secundum juris regulas, est Bart. *in l. humanitatis, C. de impub.* & *in l. ex facto, n.11. de vulg.* sequitur Galaul. *in l. centurio, de vulg. num.175.*

Ex quo sequitur non valere substitutionem pupillarem, nisi filius sit in potestate; ita quòd extraneo non potest fieri substitutio pupillaris *§. extraneo, Instit. de pupill. l. 2. de vulgar.* Si pater tamen bona sua in testamento post mortem filii impuberis dividat inter substitutos per Quotas, intelligitur fecisse pupillarem substitutionem, cùm disposuerit de omnibus bonis: Bartol. *in d. l. Centurio, n.36.* & Ripa *n. 135.* Jason, *n.48.* Galaul. *n.444.* & Decius *cons. 572. n.6. vers. tertio.* Quoniam nò substitutio pupillaris filio exhæredato fieri potest: *l. 1. §. substituere, et 1. de vulgar. l.6. tit. 5. part. 6.* Gloss. *in §. non solùm, verbo, ad substitutum, Instit. de pupill.* Secùs dicendum de filio naturali: *l. 3. de his qui sunt sui*, cùm non sit sub potestate patris: ita Scribentes *in l. 2. de vulgar.* Et est communis, teste Antonio Fumeo *de substit. pupill. n.37.* Mantic. *de conjectur. lib.5. tit.9. n.4.* Spin. *gloss. 23. n.8.* 163

Quæstionis est de avo, & de matre, an possint facere pupillarem substitutionem? Quoad avum respectu nepotis, non potest fieri pupillaris substitutio, ubi nepos non fuerit sub potestate avi: ut tradit Gregor. Lop. *l. 5. tit. 5. p. 6.* ibi, & Anton. Gomez. *l. 40. Tauri, in princip. & 1. variar. c. 4. n. 2. vers. ergo nepos*, ubi ait, non esse in potestate avi: ut *in §. 1. & per totum, Instit. quib. mod. jus patriæ potestat. solvit.* Contra verò si nepos sit natus filio desponsato, nondum tamen velato, tunc avus poterit ei substituere, quia de jure communi est in ejus potestate: idem de jure Regio Castellæ, quia lex illa *Tauri* pro forma exigit quòd sit natus ex filio conjugato, & velato: unde aliàs sicut de jure communi, manet in potestate avi: quod rursus intelligitur mortuo filio, dum avus est superstes; quoniam aliàs nepos recidit in potestatem patris, ac proinde non potest avus illi pupillariter substituere; quia deest qualitas, quæ debet adesse tempore quo fit substitutio: nec sufficit quòd postea interveniat: *l. ad testium §. 1. de testam.* præsertim quia lex resistit facienti pupillarem substitutionem ei, qui non est in potestate: Spin. *in suo specul. gloss. 23. princip. ex n.14. cum sequent.* 164

Quoad matrem certi juris est, cùm non habeat filios in potestate, non posse facere substitutionem pupillarem, prout tenet Bartol. *in l. 2. de vulgar. numer. 7.* Bald. *consil. 129. vol. 1.* facit text. *in §. cæteri, Instit de hæred. qualitat. l. illud, §. ad testam. de contr. tabul.* Vide *supra, lib. 2. disputat. 3. §. 1. numer. 4.* ubi dictum est de jure communi, nec matres, nec avias habere patriam potestatem. 165

Sed contra obest textus difficilis, in quo intelligendo torquentur Scribentes, scilicet, *in l. Si mater, de vulgar.* ubi mater dicitur posse facere substitutionem pupillarem: Sed dicendum est nòn pupillarem, sed vulgarem substitutionem, quæ valet, cùm utile per inutile non vitietur: unde Bald. & Paul. *in d. l. si mater, de vulgar.* intelligunt, quòd ibi mater fecit vulgarem, & pupillarem simul; & quamvis pupillaris non valeat, valet tamen vulgaris; & utile per inutile hoc casu non vitiatur. Alii tamen, ut Polit. *tit. de pupill. n. 27.* vult illum textum esse legendum, *Si pater*, non verò, *Si mater.*

Porrò substitutio pupillaris, dicitur testamentum pupilli; inventa scilicet, ut pater provideat, & consulat filio, qui testari non potest: *l. 2. ff. de vulgar. & pupill.* Quæ ratio locum habet usque ad plenam pubertatem: præsumendum est ergo usque ad illud tempus voluisse patrem substituere 166

substituere, & ideò nequit testator ultra pubertatem substituere; citra verò posse: ut patet *ex l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulgar.* per hæc verba: *Omne quidem spatium, quod est intra pubertatem, liberum esse patri ad substituendum filio, sed finis hujus pubertas est.* Jason *in l. si ita quis substituerit, ff. eod.*

167 Constabit item substitutio pupillaris, si testator his verbis utatur: instituo Paulum filium meum impuberem, & si ipse hæres fuerit, & mortuus ante pubertatem, ei pupillariter substituo Sempronium: in quo casu verbis singularibus facta est substitutio pupillaris. Covar. *in cap. Raynunt. §. 5. n. 4. vers. fit deinde, de testam.* Quòd si testator dicat: si filius meus intra pubertatem decesserit, Paulus ei hæres sit: hæc item pupillaris substitutio facta est verbis expressis. Bald. *in l precibus, n. 42. & ibi* Corneus, *n. 10. C. de impuber. & aliis substit.* Costa *in cap. si pater, in 3. p. in verbo, Pupillares, n. 11. & 18. de testam. in 6.* Eodem modo si testator dicat: Instituo Titium filium meum hæredem, & Paulum substituo: in hoc etiam eventu substitutio est pupillaris expressa verbis generalibus, si Titius erat impubes: ita Bartol. *in l. Centurio, n. 32. in fin. vers. 2. oppo ff. de vulgar.* & *ibi* Ripa *n. 149.* & Costa *in cap. si pater, in 3. p. in verbo, pupillares, n. 14. de testam. in 6. & in 1. p. in verbo, si decederet, n. 7.* quem sequitur Covar. *in cap. Raynunt. §. 5. numer. 4. de testament.*

168 Extinguitur autem substitutio pupillaris per nativitatem filii: nam eo ipso quod natus est filius, expirat pupillaris: nec mirum, quia impubes doli capax, potest liberos creare: *cap à nobis, cap. de illis, de desponsation. impub.* Menoch. *de Arbitr. lib. 2. casu 7. n. 6. & casu 58.* contra Bartol. *l. 2. n. 5. de vulg.* existimantem pupillum generare non posse: cùm oppositum sit verius: ex *l. in pupilla, de vulgar.* nam quamvis masculus, & fœmina ante pubertatem non præsumantur apti generationi, ante dictam pubertatis ætatem completam; tamen potentia generandi ante pubertatem advenit, ut ostenditur in Salomone, qui in decimo, vel undecimo anno genuit Robam: Achas ejusdem ætatis Ezechiam genuit, ut refert Divus Gregor. *lib. 4. dialog.* relatus à Gloss. *in sum. 20. q. 1.* D. Hieronym. *epistol. 32. ad Vitalem presbyterum*, & alii quos referens sequitur August. Barbos. *in c. puberes, de desponsat. impuber. n. 5. & in c. à nobis, n. 5. eodem tit.*

169 Hinc fit ut per nativitatem posthumi expiret substitutio pupillaris: Nihilominus hoc non caret sua contradictione in impubere relinquente filium genitum si habuerit adhuc parentem, cùm filius adhuc testari nequeat ante pubertatem; nec sufficiat filium attigisse decimum quartum annum; & constet pupillarem substitutionem inventam fuisse, ex eo quia filius qui non habet decimum quartum annum testari nequit; finito enim decimo quarto anno extinguitur pupillaris substitutio in ultima hora, qua finiuntur viginti quatuor horæ sive diu, sive nocte finiantur: Spin. *in specul. gloss. 23. n. 24. vers. dies autem civilis,* ait extingui, ubi filius primùm attigerit decimum quartum annum, & posse testari; sed meliùs ubi attigerit ultimum diem decimi quarti anni: habetur enim dies cæptus pro completo. Molin. *disp. 136. §. ultim.*

170 Quid si testator instituta filia in re certa, & filium pupillum in reliquis bonis, & filio ita substituit: filii mei, filia mea hæres sit, vel filio meo filia mea hæres sit? Gloss. *in §. qua ratione, in gloss. magna, in Instit. de pupill.* tradit esse expressam substitutionem pupillarem: sequitur Bartol. *in l. 1. num. 16. & in l. qui liber. §. hæc verba, num. 1. ff. de vulgar. & pupill. substit.* Alexand. *in l. verbis civilibus,*

col. penult. ff. de vulgar. Costa *in cap. si pater, in 3. part. in verbo, pupillares, n. 15. vers. ego resolvo, de testam. in 6.* quem sequitur Menoch. *consil. 362. n. 22. lib. 4. post plures.*

Contra verò si testator dixerit, si filius meus in pupillari ætate mortuus fuerit, bona mea restituantur Paulo: tunc enim non est expressa pupillaris, verbis generalibus; ut volunt Ripa *in l. 2. num. 40. ff. de vulgar.* & Rubeus *in l. Gallus, §. 1. num. 25. ff. de liber. & posthum.* sed est fideicommissaria: ut tradit Costa *in d. verbo, pupillares, num. 17.* ubi subjungit *n. 18.* opinionem Ripæ, & Rubei, habere locum, quando testator dixisset: si filius meus in pupillari ætate fuerit mortuus, restituo Paulo hæreditatem meam. 171

Similiter erit pupillaris expressa quando testator sic ait: si filius meus in pupillari ætate sine liberis mortuus fuerit, substituo Cajum: ita Parisius *in consil. 73. num. 24. lib. 2.* & Ripa *in l. 2. n. 39. ff. de vulgar.* quia possibile est impuberem, malitia supplente ætatem, generare posse: *cap. puberes, & cap. de illis, de desponsat. impub.* Idem esto judicium, si testator ita substituat: Instituo Cajum filium meum impuberem, & si ipse moriatur in ætate pupillari, substituo Titium. Ripa *in d. l. 2. in princip. numer. 40. ff. de vulgar.* Covar. *in cap. Raynuntius, §. 9. n. 1. vers. 3. extra. de testament.* Costa *in d. verbo, pupillares, num. 9. vers. sed certè Gloss.* Probatúrque *ex l. qui liberis, in princip. & ex l. cohæredi, §. ultim. ff. de vulgar. & pupill. substit.* 172

Eodem modo dicetur substitutio pupillaris expressa, si testator dicat: filio meo impuberi, quandocumque mortuus fuerit, substituo Sempronium: & si videatur substitutio compendiosa, reipsa non est: ut tradit Bartol. *in d. l. Centurio, num. 31. ff. de vulgar. & pupill. substit.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 37.* ubi explicat quando compendiosa substitutio pupillo facta à pagano, contineat pupillarem ad matris exclusionem: sed hoc clariùs vult *præsumpt. 51. numer. 14. vers. nonus est casus,* concludens non esse compendiosam, ut vult Bald. *in l. precibus, num. 41. C. de impub. & aliis substit.* sed solùm pupillarem, cum Bartol. *in d. l. 2. n. 27. ff. de vulgar. & pupill.* & Ripa *ibi num. 4.* Decius *in l. precibus, n. 15.* & Covar. *in cap. Raynunt. §. 9. vers. tertio.* 173

Sed quid dicendum si testator dicat: si filius meus mortuus fuerit in pupillari ætate, volo bona mea ab executoribus testamentariis vendi, & inter pauperes distribui? Galiaul. *in d. l. Centurio, numer. 349. & 350.* opinatur hanc substitutionem esse pupillarem: sequitur Mathez. *in notab. 152. in fin.* quos sequitur Menoch. *lib. 4. præsumpt. 34. numer. 44.* & multò clariùs erit pupillaris expressa, si testator ita substituat: si filius meus in pupillari ætate moriatur, Sempronius sit mihi hæres in agro Tulliano: ita nonnulli apud Ripam, *in l. 1. num. 36. & in l. Centurio, num. 73. ff. eod. de vulgar.* Quamvis ipse dubitet. Similiter erit pupillaris expressa, si dicat testator ita: si filius meus decesserit in pupillari ætate substituo in ejus bonis Titium: ita Bart. *in d. l. Centurio, ff. de vulgar. & pupill.* & Gratus *in consil. 134. num. 13. libr. 1.* 174

Ambigi tamen potest, an in substitutione qualibet facta filiis, vel descendentibus, subintelligatur semper tacita conditio, *si sine filiis decesserint?* Responsio est affirmativa in substitutione pupillari: ita Socin. *in l. cum avus, num. 24. vers. tertio vero casu, ff. de condition. & demonstrat.* sequitur Beroius *in consil. 128. numer. 7. libr. 2.* 175

Alciat. *in l. Centurio, num. 95. ff de vulgar. & pupill. subsstit.* & Decian. *in cons. 60. num. 26. lib. 3.*
176 Secùs quando substitutio est vulgaris; videlicet si pater dicat: Instituo filium meum, & si ipse hæres non erit, substituo Titium: tunc enim non subintelligitur hæc tacita conditio, *si sine liberis decesserit*: ita Gloss. *in l. generaliter, §. cùm autem, in verbo, substituit, C. de instit. & substit.* & *ibi* Alber. sequitur Decius *cons. 416. num. 5.* Curt. jun. *cons. 31. num. 1.* Socin. jun. *in cons. 100. num. 3. & in cons. 128. n. 59. lib. 1.* & Padill. *in l. cùm acutissimi, n. 7. in fin. C. de fideicommiss.*

177 Longè aliter quando substitutio est exemplaris: quia in hoc casu subintelligitur tacita conditio *si sine liberis decesserit*, prout vult Socin. *in d. l. cum avus, num. 24. vers. secundo casu, ff. de condit. & demonstrat.* Similiter subintelligitur prædicta conditio in substitutione fideicommissaria universali, quando scilicet pater instituit filium in omni hæreditate sua cum onere, ut post mortem suam restituat Titio: ut habetur *in d. l. cùm avus, de condit. & demonstrat.* & in *l. cùm acutissimi. C. de fideicommiss.* quod etiam procedit quando substitutio est fideicommissaria rei particularis, quæ relinquitur filio, vel nepoti, cum eodem onere ut post ejus mortem restituat Titio: adhuc enim subintelligitur conditio, *si filius moriatur sine liberis*: ita Justinian. *in d. l. generaliter, §. cùm autem, in fin. C. de instit.* Idem dicendum est, quando substitutio est directa militaris: ita Galiaul. *in l. Centurio, num. 176. ff. de vulgar. & pupill. substit.* & Costa *in cap. si pater, in p. 1. in verbo, si absque liber. num. 12. vers. unde colligo, de testam. in 6.* ubi *num. 13.* addit hoc habere locum quando facta est directa militaris sub conditione mortis, videlicet, quando miles sic dixerit: *Instituo filium meum*, dum vita superstes; & post ejus obitum, Titium facio hæredem: censetur enim in hoc eventu Titius vocatus, si filius militis decedat sine sobole; Secùs si institutio fiat à milite sub alia conditione, dicatque: Instituo filium meum, donec Titius fiat consul, tunc Titio facto consule instituo Sempronium: hoc namque casu non intelligitur conditio, *si sine liberis decesserit*; sed omninò locus est ipsi directæ militari: quia filius institutus quodammodo gravatur in vita, ut desinat esse hæres: & ideò quemadmodum in onerato per fideicommissum in vita, conditio *si sine liberis decesserit* non subintelligitur; sic etiam nec in hac directa militari.

178 Dubitari etiam solet, an valeat substitutio facta non solùm filio, sed filiis filii; hoc modo: si filius meus hæres decesserit sine filiis, vel ejus filii decesserint sine liberis, bona mea deveniant ad talem? Videtur non valere: quia cùm testator nihil relinquat filiis filii sui, videtur eos gravare non posse, cùm eos non honoret: *l. Lucius 2. ff. de hæred. instit.* Bartol. tamen *in d. l. Centurio*, concludit dictum fideicommissum valere, etiam in liberis filii: quia ex quo testator obligavit liberos filii hæreditatem suam restituere, consequenter videtur reliquisse eisdem hæreditatem: ita ut non videantur in eo eventu filii solùm venisse in substitutionis conditione, sed etiam in dispositione, perinde ac si filii expressè filio fuissent substituti: Bald. *in l. ab eo, C. de fideicommiss.* Idem Jacob de Aret. *ibi*, & Aretin. *in d. §. extraneo, Instit. de pupill. substitut.* Benedict. *in cap. Raynunt. verbo, si absque liberis, num. 52.*

Porro si testator bis fuit conjugatus, & filios habeat ex priori matrimonio, & totidem ex secundo, & omnes instituat in pupillari ætate, & invicem eos substituat: si aliqui decedant in pupillari ætate, fratres utrinque conjuncti debent præferri ex pupillari substitutione: ex ea ratione, quia non agitur de successione patris testatoris, cui omnes æqualiter sunt conjuncti; sed agitur de successione fratrum impuberum, quibus frater ex utroque latere magis est conjunctus: Bartol. *in l. Re conjuncti, num. 62. in fin. de legat. 3.* & Aret. *in l. cohæredes, §. qui discretas, n. 11. ff. de vulgar. & pupill. substit.* & alii quos referens sequitur Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 5. tit. 11. n. 3.*

Insuper controverti potest, an substitutio fieri possit non solum hæredi instituto, & cuicumque alteri venienti ex testamento, sed etiam venienti ab intestato? Pars affirmans est certa: per *l. si quis ita hæres instituatur, ff. de hæred. instit.* ut si testator ita dicat: si ille, qui ab intestato successurus est nolit esse hæres, talis sit hæres: valet quidem testamentum, quamvis non sit aliquis expressè hæres institutus: Bartol. *ibi*: quoniam secundùm mentem testatoris adest tacita quædam institutio vocantis substituendo venientem ab intestato, ipsumque vocando instituit testator, & sufficit hæc tacita institutio ad validitatem vulgaris substitutionis; quin imo totius testamenti tacita sufficit institutio, quando substitutio est facta de illo, qui non erat necessarius hæres testatoris, qualis est extraneus. 179

Unde sequitur dubiolum, an possit hoc procedere in filio in potestate existenti, qui necessarius est hæres, si pater filio expressè non instituto simpliciter substituat, an talis tacita institutio satis sit ad substitutionis, & testamenti validitatem? Sufficere patri, si hoc modo testetur, tradit Bartol. *in l. Gallus, §. 1. ff. de liber. & posthum.* dicens ita: si filius meus me superstite decedat, talis sit hæres: In hoc eventu testamentum sustinetur, si filius præmoriatur, nam præmoriens vivo testatore, non potest esse hæres: igitur substitutus erit, per *l. cùm ex testam. §. hæc verba ff. de hæred. inst.* Nihilominus testamentum esse nullum alii volunt, non obstante substitutione filii modo prædicto facta, quia fuit præteritus, cùm sit verum dicere filium in eo eventu non fuisse à patre institutum, nec etiam tacitè vocatum, attento quòd sibi pater de alio providit: ita idem Bartol. *in d. l. cohæredi. §. fin. ff. de vulgar. & pupill.* & tenet Gloss. 2. *in d. l. Gallus*, & Bald. *ibi* §. 1. Idem consuluit Ancharan. *cons. 136. Ponderandum principaliter.* Concludens tale testamentum, in quo fuit filius simpliciter substitutus, esse nullum; etsi pia causa fuisset instituta. Quam etiam partem tuetur Benedict. in *d. cap. Raynunt. verbo, adjiciens ut Alterock. 2. p. fol. 4.* 180

Sequitur dicendum de substitutione exemplari, quæ ita dicitur ad exemplum pupillaris substitutionis inventa, & fit filio mente capto, sicut fit pupillo filio pupillaris. Item potest fieri surdo simul & muto, vel Prodigo, cui bonorum administratio est vetita, nec non furioso. Hæc autem substitutio sic describitur. Exemplaris substitutio est directa per alterum ex parentibus facta filio ejus mente capto de persona ei ab intestato verosimiliter successura, bona utriusque comprehendens; quæ potest durante tempore mentis non sanæ fieri per quæcunque verba directa, ut pote si parens dicat: si filius meus in furore, dementia, aut mutitate, vel prodigalitate moriatur, talis sit hæres, seu talem substituo. Nam durante illo tempore, in quo filius non est sui compos jure directo valere potest: ad exemplar pupillaris quæ sustinetur quandiu animus, & intellectus impuberis non dicitur sapiens, neque stabilis judicii: *l. fin. C. de testam. milit.* & sicut impubes nequit testari; ita qui sunt mentis & judicii infirmi. Quare si pater habeat filium aliquo ex dictis morbo 181

laboran-

laborantem, potest illum instituere, & illi alterum substituere. Quòd si filius nondum pubertatem habuerit, eadem substitutio etiam erit exemplaris, & pupillaris. In eadem etiam semper continetur vulgaris, quòd si filius moriatur ante testatorem substitutus succedet ex vulgari.

182 Differt exemplaris à pupillari, quia exemplaris potest fieri post pubertatem: Bald. *cons.* 20.*num.*2. *lib.*3. Socin.jun. *cons.*113.*n.*18. *lib.* 1. Item exemplaris potest fieri à patre, & à matre, altero deficiente; non tamen potest, patre & matre viventibus, ab utroque fieri. Quare potest mater facere substitutionem quando pater illam non fecit, & sic in ejus defectum, & non aliàs, ne videatur filius mente captus, & cæteri defectum judicii patientes, decedere cum duobus testamentis, si pater, & mater simul possent facere substitutionem, sed in defectum. Datre tamen transeunte ad secunda vota expirare exemplarem substitutionem: Est communis contra communem. Bartol. expirasse tradit *in l.ex facto, de vulgar.* ubi Ripa *n.*65. eo quia mulier per transitum ad secunda vota perdit tutelam filii. Argumento text. *in l.*2.*C. ubi pupillus educari debeat.* Non expirare tamen substitutionem exemplarem factam à matre per transitum ad secundas nuptias, ex eo probatur; quia exemplaris substitutio inducta fuit propter humanitatem, & pietatem: ergo non est credendum per hunc transitum voluisse matrem oblivisci humanitatis, & pietatis maternæ: ita Imol. *in d.l.ex facto, n.*68.*de vulgar.*

183 Similiter si filius naturalis careat sobole legitima potest mater eidem facere substitutionem exemplarem: *l.si suspecta*, §.1. *de inoffic. testam.* non autem fieri potest à patre, eò quia substitutio exemplaris solùm fit illi, cui necessariò tenetur pater legitimam relinquere, per *l.*2.*& fin.C. de natur.lib.* & Bartol.*in d.l. Gallus*,§.*etiam de liber. & posthum.* sequitur non posse patrem exemplariter substituere, sicut nec matrem, quæ filium habet ex coitu damnato, aut punibili: sed melius dicendum posse; cùm etiam spuriis debeatur de jure communi legitima in bonis matris: *l.si suspecta*,§ 1.*ff.de inoffic.testam.*& *in* §.*novissime, Instit. ad Orficianum*, nisi esset mulier illustris, cui est infamia tales filios procreare: *l.si qua illustris, C.ad Orficianum*: aut nisi essent nati ex coitu damnato; in quo eventu nec liberi sunt nominandi, nec à parentibus alendi, nisi præcisè; quod etiam non vult Authent. *Ex complexu, C. de incest.nupt.* & multo minus debetur eis legitima, & consequenter substitutio exemplaris non subsistit. Guliel. Bened. *in cap.Raynunt. de exemplar. substit. verbo, si absque liberis*,§. 2.*per totum.* Molin.*de just. disp.*185. Spin. *de testam.gloss.*23.Less.*lib.*2.*c.*19.*n.*7. *ex n.* 83.

184 Differt item exemplaris substitutio à vulgari, quia vulgaris concipitur, si hæres non erit: Exemplaris concipitur si non sanæ mentis decesserit, quia non tantùm curamus de verbis, quantùm de mente. Item quia vulgaris habet in se conditionem, si hæres non erit, quia noluerit; & quia non potuerit: in exemplari autem non potest subaudiri conditio voluntatis, aut noluntatis, cùm illa non habeat locum, nisi in sapiente, quæ ubi primùm sapit, aut intelligit, exemplaris extinguitur. Item differt in qualitate testatorum, nam in vulgari omnis testator habet locum: Exemplaris verò in ascendentibus solùm. Item in qualitate hæredis, quia vulgariter potest substitui omni hæredi: Exemplariter autem non substituitur nisi mente destitutis, vel carentibus usu rationis per se, vel per accidens. Denique vulgaris per querelam inofficiosi testamenti molestari potest: Exemplaris autem, aut pupillaris nequiquam, *l.Papinianus.*§.*sed nec impuberis.ff de inoffic.testam.* ita Bald. *in d.l.humanitatis, vers. veniamus ad quæstiones, C.de impuber.*

Differt etiam exemplaris substitutio à reciproca: 185
quia hæc fit pluribus; exemplaris uni. Nec non in illa substitui possunt etiam hæredes non instituti; in exemplari non possunt nisi hæredes instituti. Item exemplaris differt à compendiosa, quia illa in pagano, hoc est non milite, vel extinguitur pubertate illius cui fit, vel sustinetur jure fideicommissi: ut *l. precibus, C. de impub.& aliis substit.*& in milite qui testatur jure militari post pubertatem sustinetur in bonis solùm testatoris jure directo: *l.centurio,ff.de vulg.& pupill.* Exemplaris autem valet etiam post pubertatem in bonis etiam furiosi, & cessat cessante furore, & redeunte redit: similiter cessat si filio furioso cui facta est substitutio nascatur filius naturalis ex legitimo matrimonio ante furorem celebrato: nam ille testamentum rumpit, sicut rumpitur per pupillarem, si pupillus liberos suscipiat: quod intelligitur si nascatur sapiens; secùs si nasceretur demens, & in dementia perseveraret, tunc enim non rumperet substitutionem patri suo factam: ut *in d. l.humanitatis, C.de impuber.* Benedict. *in d. cap. Raynuntius verb. si absque liberis*, 2.*p.n.* 49.

Sed quid dicendum si vidua paulò post prioris 186
viri obitum, secundas nuptias contrahat, & postea pariat filium septimo mense à secundo matrimonio, & nono à prioris mariti morte, ita ut potuerit is filius generari à priori, & à posteriori viro; ac proinde cùm incertum sit utrius sit; is neutrius esse censetur, neutrique succedere potest: ut ait Cyn. *in l. vulgo, ff. de stat. homin.* Alber. latè *l. Aretusa, col.*2.*eod.tit.*& *in rubric.C. de natural. liber.* Bald. & Angel.*in l.liberorum*, §.1.*ff.de his qui not.infam.* idem Bald.*in l.si matre, C. de suis & leg.*& alii Recentiores *in l. Gallus,in princ.ff.de liber.& posth.*

Videtur ergo huic filio ita nato non posse substi- 187
tui pupillariter à patre, id est à secundo marito, cùm incertum sit, an fuerit genitus ab illo, & illi non succedat: similiter nec à matre, cum illa non habeat filium in potestate, cum requiratur in pupillari substitutione, ut valida sit, quod tempore mortis ejus, qui substituit, is in potestate illius sit, cui talis substitutus datur: *l. cohæredi*, §.*cùm filio,ff.de vulgar.& pupill.* Molin.*de instit. disp.*184.*pag.*1105. Exemplariter tamen poterit substitui, si contingat fieri dementem, vel furiosum, vel surdum simul & mutum, aut prodigum; quæ substitutio facta à matre valebit, in iis quæ à matre, vel linea materna bona proveniunt: ita Gom.*tom.*1.*c.*6.*n.* 13. Less.*lib.*2.*c.*19.*dub.* 7.*num.*84.

Quia tamen videtur abs re asserere hunc filium 188
ita natum, nec priori, nec posteriori viro posse succedere; ex eo probatur: quia si quis contrahat matrimonium cum pluribus mulieribus simul, & eodem momento, & dicat utrique: Ego vos accipio in uxores, & illæ respondeant; nos quoque te in virum capimus: neutra erit uxor, sed se mutuo impedient: ita Goffred.*in c.Gaudemus*,& ibi Hostiens.*col.*4.*in verbo,non ad imparia judicantur.* Joan. Andr.*ibi,in verbo judicantur,de divortiis.*

Secundò probatur argumento duorum fratrum fortè geminorum, ita similium vultu, oculis, & cætera corporis habitudine, ut alter ab altero discerni, ac dignosci non potuerit: quibus singuli erant filii, & ipsi quàm simillimi, qui militiæ causa peregrè profecti sunt: & alter longè mortuus, alter duobus illis fratribus jam defunctis in patriam reversus est, & hæreditatem utriusque, ac bona judicialiter petit, volens duobus fratribus succedere. Ignoratur quid juris quia utrius eorum fuerit filius nescitur? Responsio fuit neutrius habere: cum neutrius se filium esse probaverit,

& hoc de rigore juris : sed de æquitate ea bona habere posse.

Nihilominus Alber. *in l. si vicinis, ad fin. C. de nupt.* opinatur partem negativam esse veram ; eò quòd utraque bona petendo sibi ipsi adversatur, cum utriusque nequeat esse filius : ac proinde non est audiendus : per *l. neque mortales*, *C. de prob.* & *l. Imperator Titus*, *ff. de stat. homin.* & quamvis Alber. Rosa suffultus authoritate Dyn. *in l. si quis ita*, *§. duobus*, *ff. de adim. legat. vers. duo inquit fratres*, decidit in hoc casu, posse succedere utrique : Hanc sententiam non habere locum ostendunt alii, præsertim in dignitatibus Regalibus, quòd sunt individuæ : per *cap. præterea ducatus, tit. de probib. feud. alien.* Juvat text. *in l. quæsitum, §. si quis, ff. de fund. instruct.* ubi ostenditur quando incertum est cujus agri sit instrumentum, neutri cedere, cùm instrumentum sit individuum. Sed hæc ratio non concludit, cum duos simul fuisse Imperatores constet : sed in summo Pontificatu non est ita : Gloss. *in cap. non autem, in verbo, ut non succederet*, 7. q. 1. id negat, & bene ; quia offenderetur id quod credimus, Unam sanctam Ecclesiam Catholicam.

Tertiò probatur exemplo testatoris præcipientis ut detur legatum certum Monasterio sancti Francisci civitatis Ulyssiponensis, & ibi sunt duo Monasteria ejusdem nominis, neutri eorum deberi : propter incertitudinem vitiatur namque legatum : argumento *l. duo sunt Titii, de testam. tut. l. cum ex pluribus, de manumiss. testam. l. si quis ex pluribus, de reb. dub.* & sic videmus incertitudinem ex parte debitoris vitiare dispositionem in contractibus : *Authent. si quando, vers. fin autem, C. de constit. pecun.*

189 Nihilominus in nostro casu per incertitudinem non videtur vitiari legatum, maximè favore piæ causæ ; ut placet Bald. *in l. id quod pauperibus, C. de Episcop. & cleric.* Facit text. *in l. nulli C. eodem tit.* ubi non obstante incertitudine legatum ad pias causas subsistit, & partitio illius competit executori relicto à testatore, & eo deficiente ad Episcopum pertinet. Quod procedit quando per conjecturas, etiam verosimiles non potest constare de mente testatoris. Si tamen ex aliquo potest conjecturari, quænam sit illius mens, videlicet, quia testator magis ad unum, quàm ad aliud fortassis ibat, & pluries in uno, quàm in alio Sacramenta recipiebat, & intra suam Parochiam constitutum erat, tunc facilis est conjectura voluisse relinquere legatum illi Monasterio : argumento text. *in l. quæ conditio, in fin. ff. de condit. & demonstrat.* & multò clarius, quando sunt duo monasteria ejusdem nominis, alterum monialium, alterum Religiosorum ; censetur relictum monialibus, uti pauperioribus : quòd si sint æqualia in paupertate, potest Episcopus dividere legatum inter illa monasteria : argumento *cap. 1. de Paroch.* quod fieri potest favore piæ causæ, & favore religionis : ubi dicitur, quando Parochi duo contendunt de juribus sepulturæ, confessionis, & administrationis aliorum Sacramentorum, & aliorum id genus jurium Parochialium ; propterea quòd quis habitat in finibus duarum Parochialium, ea jura inter eos dividi debent alternis vicibus : Tiraquel. *de jur. primog. q. 17. opinion. 5. n. 7.* quem sequitur Augus. Barbos. *in cap. si Episcop. de Paroch. n. 4.* Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib. 8. tit. 4. n. 3.*

190 Quartò probatur ex Parochiano habente duo domicilia, & duas Ecclesias in quibus audit divina officia, & recipit sacramenta, & reliquit aliquid suæ Ecclesiæ Parochiali ; neque, cum duas haberet, conjecturis assequi potest de qua senserit ; & cum omnia sint paria, in hoc eventu juxta *superiùs* dicta, partitio fieri debet favore piæ causæ : At in nostro casu, cùm incertum sit à quo filius sit genitus à priore, an posteriore marito ; neutri succedere debet.

Argumento duorum, qui pacem fecerunt, & promissionem se invicem non offendendi sub certa pœna pecuniaria ; & postea se mutuo offenderunt, sed ita ut omninò ignoretur, uter eorum prior pacem fregerit : eo casu neuter de pace fracta potest argui : ita Bartol. *in l. 1. §. cum arietes ff. si quadr. pauper. fecis. dicat.* & *in l. si servum. §. sequitur. ff. de verborum oblig.* Bald. *in l. ut vim, ad fin. ff. de justit. & jur.* & *in l. qui fidem, quæ est penult.* & *ibi* Castr. *ff. de Transaction.* Panorm. *in cap. 1. de Treug. & pace*, & Corne. *cons. 51. In hoc. col. 3. vers. & hinc est, lib. 1.* Eò quia incertitudo rei vitiat actum : *l. idem Pomponius, §. fin. ff. de rei vendicat.* & *l. duo sunt Titii, ff. de testam. tut. §. incertis*, ubi Richard. *Instit. de legat.* Barbos. *in cap. ad hæc, 10. de rescript. n. 8.* ubi *n. 2.* tradit non valere literas per quas incerti Judices impetranti conceduntur. 191

---

§. VII.

De substitutione vulgari, compendiosa, & reciproca ; & de qualitatibus earum, nec non de fideicommissaria ; & quì differant ?

EPITOME.

192 *Substitutio vulgaris quænam sit: & à quibus fieri possit ; & quibus.*
193 *Substitutio vulgaris an fieri possit sine institutione hæredis? Quæ affirmat necessariam esse, magis placet, & n. 194.*
195 *Vulgaris substitutio est triplex: tacita, expressa, & partim tacita, partim expressa ; & quæ sint, in singulari.*
196 *Substitutio vulgaris partim expressa & partim tacita, fit duobus modis.*
197 *Pupillaris tacita inclusa sub expressa vulgari, an excludat matrem pupilli admisso substituto, & quid de causa pia substituta.*
198 *Substitutus in eodem testamento vulgariter, & per fideicommissum, an subsistat in utraque substitutione ; & an possit eligere quàm velit?*
199 *Testator si det hæredi substitutum vulgarem, & alium fideicommissarium, quisnam debeat præferri.*
200 *An pupillaris, & fideicommissaria substitutio, possint esse simul.*
201 *Indigno hærede instituto, cujus bona fiscus occupat, quando datur illi hæredi substitutus, præfertur vulgaris fisco.*
202 *Dato substituto vulgari plurib. hæredibus, si unus repudiet, quis in ejus partem veniat substitutus.*
203 *Substitutio vulgaris quando exspiret, & n. 204.*
205 *Minor cui datus est substitutus, si repudiet hæreditatem, an habeat restitutionem.*
206 *Et an possit revocare repudiationem intra triennium.*
207 *Filius familias si sit hæres, & abstineat, pater non veniet ad hæreditatem filio, sed substitutus.*
208 *Sed contrarium est probabilius.*
209 *Filio hæreditatem acceptante jus adeundi adhæret personæ ipsius filii.*
210 *Pater à lege fit hæres immediate ipsius filii, & in bonis profectitiis repudiante filio admittitur pater, substituto excluso.*

Substitutio

192 Substitutio vulgaris est qua quivis jure non prohibitus potest substitui, à quovis testatore. Hæc dicitur secunda directa institutio, quia à quolibet testatore, & cuilibet hæredi fieri potest; fitque per hæc verba: si Cajus institutus non fuerit, Sempronius sit hæres: text. *in l.1.de vulgar.& pupill.& ibi* Bartol. & Scribentes: & talis substitutio dicitur simplex: text. *in d. l.1.*ibi, *simplex est*: quamvis alia quælibet substitutio possit dici dupla, quæ scilicet sub se aliam continere potest. Quod si vulgaris aliquando contineat tacitam pupillarem, adhuc potest dici simplex ex potiori parte, cùm dicatur talis, quando fit extraneo, vel adulto: secùs quando fit pupillo in potestate; nam tunc continet pupillarem. Bartol.*in d.l.1.*sic declarat *in 2.col.3.opp.*post alios Molin.*de justit.tract.2.disp.*182.*fol.*1089. Nomine testatoris intelligitur, qui jurisdictione testari valet, sicut nomine hæredis intelligitur, qui de jure potest institui, & ideo dicitur vulgaris, quia potest fieri cuilibet, & à qualibet vulgari persona: Azo *in summ. C. de impub.* Scribent. *in l.1. de vulgar.* text. & *ibi* Gregor.Lop.*lib.*1.*tit.*5. *part.*6. Gomez.*tom.*1. *cap.*3. *num.*33.

193 An valeat substitutio vulgaris non præcedente institutione hæredis? Negat gloss. 3.& *ibi* Aretin. *in l.1. de vulgar.* Gloss. *in cap.Raynunt.vers.si absque liberis, de test.* dicentes non subsistere vulgarem substitutionem, nisi præcedat institutio. Valere autem absque expressa hæredis institutione tenet Curt. jun. *in rub.n.*10.*C.de impub.*sed tradit sufficere tacitam: & Galiaul.*in l. Galius*, §. *& quid si tantùm. n.*34.*de liber.& posth.*& Gloss.*in l. ex facto,l.*1.*gloss. fin.de hæred. instit.* ubi Glossa vult quòd valet vulgaris substitutio sine expressa hæredis institutione.

194 Contraria tamen opinio magis placet, quæ tradit ut subsistat vulgaris substitutio, necessariam esse hæredis institutionem expressam: ita Alex.*in l. Gallus, in princip.n.6.col.4.* maximè quando est persona necessariò instituenda ut filiusfamilias: secùs si sit extraneus; tunc enim potest subsistere vulgaris substitutio sine expressa institutione: Spin. *in suo specul. gloss.*22. *num.*5. Item vulgaris substitutio potest fieri in testamento, non tamen in codicillis: ex eo quia sicut substitutio directa non potest fieri in codicillis, §.*codicillis, Instit.de codicill.* ita etiam nec substitutio directa vulgaris fieri potest, quamvis declaratio ejus substitutionis in codicillis bene posset fieri; sicut declaratio institutionis: per text.& *ibi* Scribentes*in l.asse toto, de hæred. inst.* nam qui declarat, nihil dicitur agere de novo: *cap. litteræ, de dilationib.*

195 Ex dictis sequitur vulgarem substitutionem esse triplicem: tacitam scilicet, & expressam & partim tacitam partim expressam. Expressa potest dici tribus modis, in genere, scilicet quæ fit verbis generalibus: secundò, quæ fit per verba specialia: tertiò quæ fit nominatim. Tacita dicitur, quæ continetur in expressa pupillari: *l.jam hoc jure ff.de vulgar.& pupill.* & in hoc conveniunt omnes Doctores, ut scilicet vulgaris sub pupillari comprehensa sit, & dicatur tacita: nam quando pupillaris substitutio fit filio in ætate pupillari, si ipse decedat, continetur vulgaris substitutio in illa, videlicet si pupillus hæres patris non fuerit; putà quia non vult, vel quia non potuit. In hoc eventu vocabitur substitutus ex tacita vulgari contenta sub pupillari expressa: quia dicitur verè tacita substitutio vulgaris comprehensa sub pupillari. Dicitur autem hæc substitutio vulgaris tacita, & omnino tacita, quando continetur in pupillari expressa, quia nullo modo dici potest expressa, nec generaliter, minùsque specialiter, vel singulariter ex vi aliquorum verborum specialium, vel generalium. Quod intelligitur quando pupillaris expressa facta fuit per hæc verba: si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit: Gloss.*in d.l.jam hoc jure, vers.quod jus,de vulgar.*Gloss.*in l.precibus,ver.fideicommiss.C. de impub.* Spin. *in d.glo.*22.*num.*24.

196 Vulgaris partim expressa, & partim tacita fit dupliciter. Primò quoad verba, qualis est illa, quæ in breviloqua, vel compendiosa continetur. Hæc dicitur expressa verbis generalibus, & tacita verbis specialibus. Secundò, potest esse partim expressa, & partim tacita quoad casus. Pro quo advertendum est substitutionem vulgarem duos sub se casus comprehendere, nimirum, si hæres esse noluerit, & si hæres esse non potuerit: unde si substitutio expressa in casu, si hæres esse noluerit, etiamsi facta in uno, extendatur ad alium casum impotentiæ scilicet, vel è contra: in primo casu si hæres institutus esse noluerit, dicetur ex vulgari expressa: contra verò in casu impotentiæ, si hæres esse non potuerit, vocabitur substitutus ex vulgari in hoc casu tacita. Atque ita quamvis substitutio prout respicit verba, & quòd attinet ad illa censeatur expressa; quoad casus tamen est partim expressa, & partim tacita: Guiliel.*in d.cap.Raynunt. de testam part.2.verbo si absque liberis,num.*25.

197 Controvertitur etiam an hæc tacita pupillaris inclusa sub expressa vulgari excludat matrem pupilli, ita ut admittendus sit substitutus substitutione vulgari? Negativè respondetur; quinimò per eam excluditur substitutus vulgariter, quia mater necessariò succedit suo pupillo: Bartol.*in l. centurio, col.2.de vulgar.* Et est communis: Curt. jun.*in d.l. precibus, num.*20. Zazius *in tract. substitut. num.*20. per text. *in l.fin.C.de instit.& substit. sub condition. fact.* Longè aliter dicendum est, si Ecclesia fuisset substituta, vel aliqua causa pia, non excludi substitutum substitutione expressa vulgari sub tacita pupillari, exclusa matre: ita Angel. *in l. precibus.C.de impub.col.* 2. Alex *cons.*12 *num.*2.*vol.* 3.ex text.*cap. cùm infirmitas, de pœnit. & remission.* quibus ostenditur præsumendum testatorem prædilexisse animam suam, eamque cæteris rebus anteposuisse. Mascard. *de probat.conclus.*1171.*num.*5.Menoch.*de præsumpt. lib.*4. *præsumpt.*112. *num.*4. *& præsump.*151. *num. etiam* 4. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. tom.*2. *lib.* 13. *tit.* 28. *num.* 10. quæ resolutio intelligitur quando testator pro exoneratione suæ conscientiæ, & pro malè ablatis id reliquit Ecclesiæ, vel causæ piæ, quia tunc præfertur causa pia substituto, exclusa matre: Tiraquell. *de pia caus.in præfat.pag.*9.*vers. sed si hoc.* Gutier.*in repetit. l. nemo potest, num.*486. *ff.de legat.*1.& Cardin. Tusch.*tom.litt. A.concl.*333. extra quem casum non excluditur mater, sed pia causa, vel Ecclesia: Spino *d. gloss.*22.*num.*27. ubi *num.* 28. subdit per vulgarem expressam succedi defuncto testanti, & non ipsi pupillo, cui fit substitutio; text.*in princip. Instit. de vulgar.* Bartol.*in l. 1. num.* 39.*tit. eod.* Quod procedit pupillo seabstinente, vel repudiante. Contra verò si pupillus acceptet, & adeat hæreditatem, & ante completum decimum quartum annum decessit, substitutus succedit in bonis pupilli pupillari substitutione expressa sub illa vulgari substitutione contenta: ita Barthol. *d. num.*39.& est communis secundum Ripam *in d.l.1. de vulgar.*

198 Sed quid dicendum si in uno, & eodem testamento quis substitutus sit vulgariter, & per fideicommissum, quæ substitutio subsistat, vel an utraque sit nulla uti incompatibiles? Utramque valere, & integrum esse substituto eligere ex qua velit admitti accedente casu substitutionis; probatur per text. singul.*in l.recusare* §. *Titius.ff.ad Trebel.*quem

notat Barthol. *ibi* & Angel. *in l.1.§.substituere,& l.2. de vulgar.* & *in l. facta,§. Julian.ff. ad Trebel.* idem probat text. *in l.si quis servo, ff.de manum.test.& ibi* Bartol. qui etiam dicit *in d.l.centurio, num.* 38. ex hoc sequi, si testator dicat, quod substituit aliquem vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, posse eligere ex qua vellet succedere, & quamlibet habere locum suo casu accidenee.

199 Ad hæc, si testator dicat; do hæredi substitutum vulgarem, ad alium fideicommissarium; quisnam debet præferri? verbi gratia, si Titius non fuerit hæres, fiat hæres Sempronius, & Titium hæredem gravo restituere hæreditatem Paulo; & fortè Titius vult repudiare, & substituti concurrant, & vulgaris dicat se debere admitti, instet & fideicommissarius qui dicat se admitti debere, quia vult ipsum Titium cogere, ut adeat, & restituat; quis eorum admitti, & præferri debeat?

Dicendum est, si hæres institutus vivente testatore, vel eo defuncto ante aditam hæreditatem, & coactionem de adeundo moriatur, & eo casu quo non potuit transmitti hæreditas, admittendum esse, & præferendum vulgarem substitutum. Quòd si hæres institutus repudiat expresse, & fideicommissum non sit repetitum à vulgari substituto, adhuc in hoc casu admittendum esse, & præferendum, vulgarem substitutum: ita text. *in l. si Patroni filius. §.fin. & ibi* Gloss. & Scribentes, *ff.ad Trebel.* Secùs si fideicommissum est repetitum à vulgari substituto; tunc enim fideicommissarius semper est præferendus: text. *in l. non justam. C. ad Trebell.* quando autem hæres institutus hæreditatem adivit, excluditur substitutus vulgaris, & admittitur fideicommissarius: ita Bartol. *in l.1.de vulgari & pupill.col.6. num.24 vers. item dubitatur,* & Angel.de Perus. *in §. restituere, el 2.ejusdem l.2. vers. subdit autem,* quamvis Imol. *in d.l.1.de vulgar. col.3.* teneat contrarium, dicens indistinctè fideicommissarium præferendum: & posse cogere adire, quamvis fideicommissum non sit repetitum; prout Spino, *gloss.22.n.17.*

200 Adde, sicut est pupillaris, & fideicommissaria substitutio, quando testator dicit: si filius meus impubes moriatur, substituo mihi, & sibi Titium, & postea decedat in pupillari ætate; sic etiam erit vulgaris, & fideicommissaria, si testator instituat Titium hæredem, & dicat: si non fuerit hæres, vel si fuerit, & moriatur, substituo mihi, & sibi Sempronium: unde quælibet admittetur in suo casu, & erit in manu illius expectare casum cujuslibet: & eodem modo quando est substitutio pupillaris, & fideicommissaria, & poterit succedere ex una, vel alia, ita Jason *in l.penult. C.de impuber.* & alii *col. 2.num. etiam 2.* post Roman. *conf.480.* Gomez. *tom. 1.de success. cap.3. num.33.*

201 Porrò si aliquis indignus hæres instituatur, cujus bona Fiscus occupat, quando datur illi hæredi substitutus, præferri substitutum vulgarem ipsi Fisco tradit Corras. *in l.post aditam.num. 50.C.de impuber.* quoniam indigno hæredi instituto hæreditas aufertur à Fisco. Si tamen hæres non adeat hæreditatem, vel repudiet, Fiscus nihil potest auferre: igitur admittitur substitutus relicto Fisco. Nihilominus Fiscus in hoc casu excluso substituto procedit, quando hæres institutus est indignus: ita Bart. *in d. l.1. de vulgar. num.26.* communiter receptus; Guiliel. Benedict. *in cap.Raynunt.tit. de vulgar.n.94.* Quod intelligitur quando hæres fuit indignus ante aditam hæreditatem: quòd si intelligatur post aditam hæreditatem; esset substitutio vulgaris: ut Spino *d. gloss.22 num.*18. & 18.

202 Jam verò si testator dedit substitutum vulgarem pluribus hæredibus, & unus illorum repudiet, nunquid in ejus partem veniet substitutus, an alii cohæredes? Respondetur si duobus, vel pluribus hæredibus facta est substitutio vulgaris copulativè, vel conjunctim; tunc necessarium est, quòd uterque repudiet, & nullus eorum hæres sit: uno enim hæreditatem adeunte substitutio expirat; quia deest conditio substitutionis, qua testator disposuit, ita ut per substitutionem admittatur; quando omnes repudient, & non sint hæredes: verbi gratia, si testator dicat: instituo Petrum & Paulum, & si Petrus & Paulus non fuerint hæredes; aut si nec Petrus, nec Paulus sint hæredes; aut si prædicti non sint hæredes, substituo Franciscum: requiritur namque quòd uterque repudiet in hoc eventu, & nullus eorum sit hæres; tamen uno adeunte extinguitur substitutio ex defectu conditionis substitutionis, qua testator voluit, quòd ita per substitutionem admittatur, omnibus repudiantibus, & nolentibus hæreditatem: text. *in l. si hæredes plures, ff. de condit.instit.* Si tamen substitutio non fiat copulativè, sed separatim per hæc verba: si Petrus non sit hæres, sit hæres Franciscus, & si Paulus non sit hæres, sit hæres Franciscus: in hoc casu, uno eorum hæreditatem nolente, habet locum substitutio in ejus persona; & non est necessarium, quòd uterque nolit hæreditatem: per text. *in l.cum ex filio, §. fin.ff.de injust. rupt. & in l.cohæredi, §.cohæres, eod. tit.* tunc enim ex mente testatoris apparet, quòd in parte, quæ vacat, substitutum vocavit, & prætulit cohæredibus: ita Bartol. *in l.hæredes mei: §. cum ita ff. ad Trebellian.in 2.& 3. col.* & habetur *in l.2.in fine tit.5.part.6.* Quæ sententia procedit, nisi pauperes Christi, vel pia causa esset substituta, quia admitteretur in parte, & portione unius repudiantis: Bald. *in repet.cap. si pater,de testam.col.18.in 6.*Spin. *in specul. gloss.22. ex num.21.vers.alius effectus,* ubi hac de re latè pro utraque parte: Et pro priori respondet, instituto Petro & Francisco, & si Petrus, & Franciscus hæredes non fuerint, substituitur Paulus. Quod si unus, & alter repudiet, tradit admittendum esse substitutum ad illius portionem, excluso cohærede, qui poterat prætendere per jus accrescendi. Concludit tamen verius esse, institutis duobus, vel pluribus simul, uno repudiante cohærede admittendum esse, excluso substituto vulgari. Quod sequitur Gom. *tom.1.cap.3. num.35.*

Quando autem substitutio vulgaris expiret? Certum est, ubi primùm hæreditas est adita per hæredem, cui substitutus est datus, *l.post aditam.C.de impuber. & aliis substit.l.4.tit.5.p.6.* & ostenditur ex *l. si legata,C.de legatis,* ubi dicitur expirare per legati acceptionem: continet enim hanc tacitam conditionem, si ille, cui substitutus est datus, hæres non fuerit: aditione tamen hæreditatis, qui fuit institutus hæres, perfectè fit hæres. 203

Contra verò si pupillo detur à patre substitutus vulgaris, expirabit substitutio vulgaris pupillo hæreditatem adeunte, non tamen extinguetur tacita pupillaris cum vulgari conjuncta: nam pupillus si intra pupillarem ætatem postea decedat, substitutum vocabit exclusis hæredibus ab intestato ad omnia bona sua, etiam ad illa ad quæ vulgariter fuerat substitutus; non tamen exclusa matre, si illam habuerit: P.Molin. *de just. tom.1.disp.183.pag.1097. & seqq.* ubi subdit expirare etiam substitutionem vulgarem eo ipso, quòd substitutus mortuus fuerit, antequam conditio sub qua fuerat substitutus, impleatur; quia jus substituti non transmittitur ad hæredes: per *l. sed si plures, ff. de vulgar.& pupil.* sicut non transit hæreditas seu legatum ad hæredes, relicta sub conditione pendenti in futurum, si is cui relicta sunt, moriatur priusquam conditio impleatur 204

pleatur: P. Molin. *supra*, & priùs *disp.* 177. *ad fin.* & 180. post Gomes. *supra c.* 3. *n.*29. & 30.

204 Extinguitur etiam vulgaris substitutio facto substituti, videlicet, si substitutus illi renunciet etiam simpliciter sine juramento. Ratio, quia cùm in tali substitutione vulgari non agatur de hæredis viventis hæreditate, cùm ante aditionem hæreditas non sit ipsius hæredis, sed defuncti testatoris, cui per vulgarem succeditur, talis renunciatio est pactum de non succedendo testatori defuncto: nec tale pactum aufert liberam testandi facultatem, & de jure valet: ita *in l.si quando*, §. *fin. C. C.de inoffic. testam.& in l.*1. *C. de pact.* Sicut extinguitur vulgaris substitutio per factum ipsius hæredis, hoc est per aditionem hæreditatis, ut dictum est: Guillelmus Benedict. *de vulgar.substit.n.*122.*& sequenti,ubi n.*126.*&* 127.*cum seqq.* tradit an vulgaris pluribus facta, adeunte uno, expiret substitutio, putà, si erant tres, vel quatuor in primo gradu instituti, an per aditionem unius expiret facta substitutio omnibus? Respondètque, quando pluribus vulgariter substituitur copulativè, apposita copula, &, veluti si testator dicat, Titium & Cajum hæredes instituo, & si Titius & Cajus hæredes non fuerint, talem substituo: in hoc casu per aditionem unius cohæredum expirare substitutionem in totum; ita quòd, uno adeunte, quamvis cæteri omnes repudiarent, substitutus non veniet ad partes repudiantium, sed cohæres adiens hæreditatem pro sua parte, totum habebit jure accrescendi, ut dictum est: & volunt Bald. & Angel. *in l.cum quidam,C. de impub.& aliis substit.* Quod est intelligendum, scilicet, quòd, uno cohæredum adeunte, in totum expirat substitutio quoad omnes alios; nisi si substitutio esset facta servo communi duorum hæredi instituto: qui casus habetur *in l.fin.*§.1.*ff.de vulgar. & pupil.* quia si jussu unius dominorum servus adierit hæreditatem, & non jussu alterius, sed eam repudiaverit, tunc portio repudiata cedit substituto, non autem Domino jubenti; eò quòd verba hæc: si hæres non erit, per relationem ad servum communem, intelliguntur separatim, & disjunctivè, ut *l. & proculo, ff.de legat.* 2. & *l. qui hæredi*, *§.si duorum servo ff. de condit. & demonstrat.* Vide cætera si placet apud Guillel. *ex num.* 128.

205 Sed quid dicendum, quando minor, cui datus est substitutus, repudiavit hæreditatem? Esto, minor ipse possit beneficio restitutionis hæreditatem rursus adire, ante restitutionem statim admitti substitutum: ita Bartol. *in l.*1.*n.*19. *ff. de vulgar.* Et est communis, secundùm Guiliel. Benedict. *tit.de vulgar.n.*6. post Gloss. *in l.* 2. *§. expectandi verbo repudiaverint, de bon.poss. secundum tabul.* Ratio, quia quamvis beneficium restitutionis in integrum prosit, non est in consideratione, antequam obtineatur: Innocent. *in c. Pastoralis, post principium, de caus.possess.* Paul. de Castr. *in l.*9.*C.de religios.& sumptib. funer.* & alii, quos sequitur Tiraquel. *de.Retract.lignag.* §. 22. *gloss.unica, n.* 58.

206 Quin imò huic sententiæ etiam est locus in filio majori, si se abstineat à paterna hæreditate, quia potest revocare suam abstentionem intra triennium. Nihilo minus si detur filio majori substitutus, poterit interim adire hæreditatem substitutus. Est etiam Bartol. *in l.*3.*ff.de acquir.hæred.* Costa sequitur *in c. si Pater*, 2.*p.verbo, subsequenter & filia,n.*17.*de testam. lib.* 6. & ita tenendum est, quamvis aliqui contradicant.

207 Non abest, sed adest etiam alius effectus vulgaris substitutionis, si filius familias hæres instituatur, & illi detur vulgaris substitutus, & filius abstineat se ab hæreditate, nunquid veniat pater ad hæreditatem filii? Responsio est negativa: excluditur enim per substitutum: ita Corrasius *in l.post aditam,n.* 46.*C.de impub.* & Joan. Bapt. *in l.legatum, n.* 31.*de legat.*1. eò quia, ut excludatur substitutus, opus est institutum adire, vel alium constituere hæredem: atqui filio se abstinente & repudiante, pater non est hæres per filium: igitur substitutus excluso patre repudiantis præferri debet; quia vocatur à testatore, & pater vocatur ex dispositione legis, secundum *legem* 2.§.*si duo, de bonor. poss. secun. tabul.* Hæc sententia est probabilis.

Contraria tamen est verior, secundùm quam pa- 208
ter admitti debet ad hæreditatem, filio familias hæ-
rede instituto non acceptante hæreditatem, excluso
substituto qui datus est filio: ita Bartol. *in l.*1.*n.*21.
Alciat. *n.*86. & Guiliel. Benedict. *in c. Raynunt.tit. de vulgar.n.*96. quam partem etiam tenet Gloss. *in l.
fin.in princip.vers.recusante,C.de bon.quæ liber.* Fun-
damentum deducitur ex *eadem l. fin.* ubi repudiante
filio vocatur pater, quasi ab initio fuisset vocatus
hæres, igitur substitutus excluditur per *l.*3. *de ac-
quir. hæred.* ex qua respondetur, repudiante filio, fie-
ri patrem immediatè hæredem mediante repudia- 209
tione filii; sicuti quando filius hæreditatem acce-
ptat, jus adeundi adhæret personæ ipsius filii, prout
docet Bartol. *in l.is potest, n.*13.*de acquir. hæred.* ita
similiter lex transfert in patrem omne jus, ex con- 210
sequenti lex ipsa immediatè patrem hæredem per
filium constituit; imò in bonis profectitiis repu-
diante filio admittitur pater, substituto excluso; ut
volunt Alciat. *in l.*2.*n.*19.*de vulgar.* & Jason. *in l.
cum proponas,n.*21.*C.de hæred.inst.* Quamvis contra-
rium sentiat Bald. & Corneus *in l. fin. C.de bon.
quæ liber.* ubi volunt in bonis profectitiis, filio repu-
diante, admitti substitutum, excluso patre.

E P I T O M E.

211 *Substitutio compendiosa quæ sit, & quas comprehendat? num.*211. & 212.

213 *Item substitutiones ibi contentæ sunt tacitæ, & quando expressæ sint.*

214 *l. Centurio, & l. precibus, diversos habent intellectus: concordari tamen possunt. num.*214. & 215.

216 *Substitutio compendiosa verbo communi facta post pubertatem valet jure fideicommissi; & ante pubertatem, ut directa pupillaris, etiam matre exclusa.*

217 *Facta autem per verbum obliquum, quocumque tempore fiat, valebit ut fideicommissaria.*

218 *Substitutio compendiosa verbis ambiguis facta quomodo valeat, & sub quibus verbis: quorum quædam sunt directa, indirecta, obliqua, communia, & quædam civilia, & num.*219.

220 *Substitutio reciproca quæ sit, & quas substitutiones complectatur. n.*220. & 221.

222 *Substitutio reciproca quæ requirit ut fiat valide?*

223 *Substitutio fideicommissaria quibus verbis fiat?*

224 *Fideicommissa quædam sunt universalia, quædam particularia: ex universalibus detrahitur Trebellianica: ex particularibus Falcidia.*

225 *Hæres institutus, & gravatus, si ingrediatur Religionem, an transmittat bona in monasterium bonorum incapax; & quid si fuerit capax? n.* 225.226. & 227.

228 *Hæres gravatus si restituat, & post restitutionem habeat alia bona ab ipso hærede, an teneatur restituere fideicommissaria? n.* 228. & 229.

230 *Hæres gravatus tenetur restituere bona defuncti, nec non & legata, non tamen disposita inter vivos.*

231 *Fidem*

231 *Fidem præstans de restituendo incapaci bona testatoris, si habeat cohæredem, & moriatur, an accrescat ejus portio alteri cohæredi?*

232 *Hæres non conficiens inventarium, an privetur quarta Trebellianica? Pars affirmans est probabilis; pars negans est vera: & num. 233.*

234 *Filius purè gravatus, vel post certum tempus, illo eveniente tenetur restituere fideicommissario, qui admittitur etiam ad exclusionem filii hæredis gravati.*

211 Substitutio compendiosa, quæ ab aliis substitutionibus specificè differt, illa est, quæ sub conditione mortis, vel alia, plura complectitur tempora: Bartol. *in l. centurio, de vulgar.* Covar. *in cap. Raynunt. de testament. verbo, substitutio compendiosa*, & Gom. *tom. 1. resolut. cap. 7. num.* ubi ait hanc substitutionem compendiosam posse fieri cuilibet hæredi, sive descendenti, sive extraneo, in omni tempore & casu: & ita vocari, quasi comprehendat, & possit comprehendere omnes hæredes institutos, & omnia tempora, & ætates eorum, & similiter omnia bona sibi relicta: text. *in cap. si pater, de test. in 6.* Nec differt hæc descriptio à definitione Bartoli, quamvis sit uberior illa, quæ traditur à Bartolo.

212 Comprehendit ergo substitutio compendiosa substitutionem vulgarem & pupillarem, nec non fideicommissariam, ac denique omnes alias, quæ secundùm personæ facientis, & recipientis qualitatem, possunt fieri. Quæ omnia exemplis ostendi possunt. Nam si pater vel ascendens dicat: Instituo filium, vel filios meos hæredes, & substituo Titium, tunc si filius, vel filii non sint hæredes, substitutus erit hæres ex vulgari: sin autem sint hæredes, & moriantur in pupillari ætate; substitutus succedet ex pupillari: quòd si moriantur post pupillarem ætatem; substitutus admittitur ex fideicommissaria, & tenentur ei bona restituere, detractis detrahendis: quòd si talis filius evadat furiosus, vel fatuus: admittetur substitutus ex exemplari. Quare substitutio compendiosa non verificatur simul in omnibus substitutionibus sub ea contentis; sed successivè: Spino, *in specul. gloss. 24. num. 3.* Mol. *tom. 1. disp. 192. pag.* 1072.

213 Quæri potest an substitutiones contentæ in hac substitutione compendiosa sint tacitæ, vel expressæ? Resolutio sit esse tacitas: specialiter, cùm non sint per testatorem expresè declaratæ, sed genericè, vel effectivè sunt expressæ, nam sub generali verborum conceptione comprehenduntur: ex quo deducitur per substitutionem pupillarem, quæ continetur in compendiosa excludi matrem, sicut per expressam, & specificam: text. expressus *in l. precibus, vers. si verò, el 1. C. de impuber. & aliis subst.* text. *in cap. si pater, de testam. in 6.* Illa autem quæ comprehenditur in vulgari, non est expressa, sed tacita omninò; non enim est per testatorem specialiter, nec generaliter inducta, sed ab ipsa lege solùm; ac proinde mater per illam non excluditur: ita Bartol. *in l. Lucius, eodem tit. col. 2. n. 7. & ibi* Scribentes. Idem Bartol. *in d. l. precibus.* Guliel. Benedict. *in cap. Raynunt. de compendios. substit. verbo, si absque liber. 2 p. n. 9.* ubi vult secundùm omnes, pupillo moriente infra pubertatem, matrem omninò excludi. Idem si filius esset mente captus, & decederet in dementia, excludi matrem virtute exemplaris substitutionis in compendiosa comprehensæ: & in hoc convenire leges illas duas, *Centurio*, scilicet, & *Precibus*. Pariter idem conveniunt eædem leges, si filius decederet factus pubes, matre in medio non existente, aut alia ex dictis personis nominatis: tamen si filius testatoris, & hæres decedat post pubertatem extincta jam pupillari substitutione matre vivente, quoad bona filii aliunde, quàm à testatore accepta, omnes conveniunt nihil venire ad substitutum; sed quoad bona, quæ quondam fuerunt ipsius testatoris: in quo *lex Centurio*, & *lex Precibus*, sunt discordes.

Dicendum tamen est *leges, centurio*, & *precibus*, nullam inter se contrarietatem pati, sed tam *in l. precibus*, quàm *in l. centurio*, validam esse substitutionem omni tempore tanquam directam. Quod probatur per text. *in eadem l. precibus*, ibi, dum in fine ait: *velut ex causa fideicommissi*, quibus verbis usus est Imperator non sine mysterio, & per illa ostenditur, quòd illa substitutio non fuit fideicommissaria, sed directa: quia dictio, *velut*, indicat similitudinem; quasi dicat talem substitutionem valere ad similitudinem fideicommissi: quod est dicere, quòd valet jure directo ad similitudinem fideicommissi: & similitudo in hoc apparet; quia sicut per substitutionem fideicommissariam non succeditur filio hæredi, sed testatori; insuper nec in bonis filii, sed testatoris tantùm; sic etiam in nostro casu ad similitudinem fideicommissariæ substitutionis per hanc directam substitutionem militarem, filio decedente post pubertatem, non succeditur illi, nec in suis bonis, sed militi, & in bonis militis testatoris duntaxat; ut etiam dicitur *in eâdem l. precibus*, per hæc verba, ibi: *bona quæ cùm moreretur, patris ejus fuerunt.* Idem dicitur *in d. l. centurio.* Spin. *gl. 24. num. 8.* 214

Concordat Costa *in cap. si pater 3. p. verbo personis, num.* 32. dicens quod substitutio militaris directò facta filio, intelligitur facta in bonis testatoris; non iis duntaxat bonis, quæ post mortem filii superessent: potestque substitutus militaris filio datus revocare ab eodem filio alienata. Miles tamen per directam militarem, ut dictum est, nequit hæredem filio constituere, qui eidem filio directo succedat, sed per eam militarem ipsi duntaxat testatori succeditur: Mol. *tom. 1. disp.* 192. Spin. *sup. num. 7. & 8.* 215

Ex dictis sequitur substitutionem compendiosam verbo communi factam, nimirum; quandocunque decesserit filius meus, substituo ei Titium; 216 quamvis post pubertatem valitura sit jure fideicommissi, valere nihilominus tanquam directam pupillarem ante pubertatem, etiam matre exclusa. Costa *ubi proximè num.* 37. ubi *num.* 38. loquitur de substitutione compendiosa etiam verbo communi codicillis facta, additque continere etiam directam pupillarem ex defuncti voluntate, ex qua resultat fideicommissum pupillare ante pubertatem, postea verò esse fideicommissum vulgare.

Cæterùm substitutio compendiosa facta per verbum merè obliquum, verbi gratia: instituo filium, vel filios meos hæredes, & quandocunque decedant, hæreditatem, vel bona restituant Francisco, vel distribuantur inter tales: omni tempore tam in pupillari ætate; quàm post pubertatem valebit, ut obliqua fideicommissaria: Bartol. *in d. l. centurio, col. 5. n. 20. & ibi* Scribentes, præsertim Ripa *co. 32. n.* 101. & idem Bartol. *in d. l. precibus, C. de impub. & aliis subst. col. penult. n.* 11. & in hoc casu talis substitutio non comprehendit etiam vulgarem substitutionem, neq; ipsam pupillarem expressam; sed solam fideicommissariã tanquam sibi propriam comprehendet, quod si repudietur hæreditas, vitiabitur fideicommissaria, si non compellatur hæres adire, & restituere; ita Bart. *in d. l. cent. col.* 6. Quod procedit quãdo verba obliqua referuntur ad hæredem gravatum; secùs si tendant ad ipsum testatorem, videlicet si ita dicat: ego testator post obitum filii mei, restituo hæreditatem Francisco; tunc enim continebit directam pupillarem: ita Bald. *in l. humanitatis, C. de impub. & aliis subst.* 217

subst. col. 11. vers. Mirabile tibi dicam: addi potest etiam contineri fideicommissariam post pubertatem.

218 Item substitutio compendiosa verbis ambiguis, & communibus facta valet jure directo pupillaris ante pubertatem: postea verò jure fideicommissi. Sunt enim verborum, quibus fit substitutio, quædam directa propria, quædam indirecta, seu obliqua, quædam communia,& quædam civilia, ut Jurisperiti vocant. Verba directa dicuntur, quæ referuntur ad factum instituti, vel substitut., & operantur eundem effectum, ut institutus, vel substitutus capiat bona propria authoritate, veluti si dicat testator, Petrus bona capiat: Gloss. *in l. eam quam, verbo, directo, C. de fideicommissis*. Costa *in cap. si pater, 1. p. verbo, moretur, de testam. lib. 6.* Molin. *tom. 1. disp. 150. vers. Ad cujus rei intelligentiam*, sive interveniat substitutio, sive non; sicut quando testator ait: Relinquo omnia mea bona, seu tantam partem eorum Petro, sunt verba directa: sicut etiam sunt, quando ait: Instituo Petrum hæredem, & si ille hæres non fuerit, instituo Paulum: idem Molin. *disp. 192. vers. alterum est.* Spin. *in specul gloss. 24. n. 5.*

219 Indirecta verba, seu obliqua, quæ fideicommissariam substitutionem denotant, per quam quis sibi relicta à testatore non ab illo directè, & immediatè est recepturus, sed ab illius hærede, sive hæres sit ex testamento, sive ab intestato; & ideò fideicommissaria vocatur substitutio indirecta, quæ fit & dignoscitur per hæc verba: Rogo, Volo, Mando, & his similia, quibus loquitur cum hæredibus, ut ipsi mandent executioni, quod à testatore dispositum est. Verba item comparatione directæ institutionis propria, ac civilia ea sunt, quæ servata proprietate sermonis, nequeunt trahi ad fideicommissariam substitutionem, neque ad legatum, ut cùm dicit: sit Petrus meus hæres, aut, sit hæres: item instituo Petrum hæredem, seu instituo Petrum in quarta bonorum meorum, vel in tali fundo.

Communia verba dicuntur, quæ accommodari possunt tam ad directam hæredis institutionem, quàm ad indirectam, aut fideicommissariam hæredis institutionem: qualia sunt verba, Relinquo, Succedat, Restituat, Spin. & Mol. *ubi sup.* Ubi cum Panormit. *in cap. Raynunt. de testament. n. 15.* addit verba propria, & civilia in hæredum substitutionibus conficiendis, denotare substitutionem directam esse; veluti si quis dicat: instituo hæredem Petrum, & si decedat sine liberis, sit hæres Paulus; aut, instituo Paulum: per quæ verba directè Paulus capit hæreditatem ab ipso testatore: & sequitur Bald. *in l. humanitatis, C. de impub.* quem referens sequitur Spino *d. n. 5.* post Alexand. *in l. Civilibus, n. 7. de vulgar.*

220 Substitutio reciproca, seu breviloqua, est quæ breviloquio plures æqualiter, ac reciprocè complectitur substitutiones, seu est illa qua instituti sibi vicissim substituuntur. Quoad personas non est dubium complecti plures substitutiones; veluti si dicas: Instituo Petrum, & Paulum meos hæredes, & eos invicem substituo, ubi saltem sunt duæ substitutiones vulgares: si uterque est impubes, sunt duæ vulgares, & duæ pupillares: Si alter est impubes, alter pubes, sunt duæ duntaxat vulgares, quia hæc substitutio comprehendit eas tantùm, quæ simul conveniunt utrique substituto: Covar. ita *de testam. cap. 16. §. 7. n. 4.* Poterit etiam complecti duas fideicommissarias; videlicet, si fiat in testamento verbis obliquis, hoc est verbis, quibus jubeantur hæredes, vel rogentur, ut ille qui priùs decedit, restituat aliis hæreditatem. Idem dicendum si fiat per Codicillum: Less. *de jur. lib. 2. cap. 19. dub. 7. n. 92.* Sed clariùs Gomez. *tom. 1. variar. cap. 8.* dicens quando pater instituit filios impuberes, & eos invicem substituit, in personis eorum, esse vulgarem, & pupillarem; quia utrique possunt convenire: Secùs si alter est pubes, & alter impubes.

Utrùm autem in reciproca substitutione contineatur expressa vulgaris, & expressa pupillaris, ambigi potest; cùm id colligatur ex lege: dispositione: ut tradit Spin. *gloss. 26. num. 2. ad fin.* Sed verius est, pupillarem, quæ in reciproca continetur, esse expressam saltem verbis generalibus, & ideò matrem pupilli excludere: prout *in l. Lucius, de vulgar.* & habetur expressè *in l. 13. tit. 5. part. 6.* ibi: *y en la substitucion, que es fecha desta manera, se cōtienen quatro substituiciones, dos vulgares, é dos pupillares.* Atq; ita per hanc substitutionem sicut per expressam pupillarem excluditur mater, etiam quando testator ait: filio meo substituo Titium; in hac specie comprehenditur vulgaris, & pupillaris expressa, per quam excluditur mater pupilli: Bartol. *in d. l. Centurio, de vulgar. n. 32.* Secùs quando in reciproca substitutione fuerit expressa forma vulgaris substitutionis; videlicet, si testator dicat: Instituo filios meos impuberes, & si quis eorum non erit hæres, substituo eos invicem. In hoc eventu cum ea verba adversentur pupillari, erit tacita pupillaris, per quam pupilli mater non excluditur. Quæ resolutio est communis per Bart. *in l. Lucius, n. 19. de vulgar.* & Jacob. *n. in l. precibus, num. 24. C. de impub. & aliis subst.* 221

Requiritur item, ut substitutio reciproca procedat, quòd fiat inter pares personas. Quòd si fiat inter impares, & ad personas impares referatur, complectetur solam vulgarem substitutionem inter personam utriusque: *l. 2. C. de impuber.* quamvis testator tres habeat filios, alterum puberem, & duos impuberes: tunc substitutio reciproca ad eos relata complectetur solam vulgarem: ita Guiliel. Benedict. *in c. Raynunt. de Breviloqua, n. 37.* Gom. *d. c. 8. n. 2.* Spino *supra, n. 7.* subdens hoc procedere, etiamsi cum reciproca misceatur compendiosa substitutio, ut quia habens filios inæquales, quandocunque decesserint, eos invicem substituit; tunc enim in hac reciproca substitutione propter concurrentiam compendiosæ in persona utriusque, comprehendet ultra vulgarem substitutionem, fideicommissariam post aditam hæreditatem: pupillaris tamen non comprehendetur; eò quòd ratione imparitatis personarum, non habet locum: ita Bartol. *in d. l. Lucius, n. 6.* communiter receptus contra Paul. de Castr. *in l. in testamento, n. 4. C. de testament. milit.* 222

Denique de substitutione fideicommissaria sequitur dicendum; quæ non oritur ex verbis, Mando, Volo, Jubeo, quæ sunt civilia; sed ex verbis deprecativè prolatis; videlicet, Deprecor, Rogo, & similibus: neque ex rigore juris, sed ex mera voluntate hæredis restituitur. Distinguitur tamen in hoc fideicōmissum & legatum: quia legatum verbis directis relinquitur, fidei autem commissum verbis deprecativis: quæ fuit causa inducendi fideicommissa, ut quibus non erat integrum directò hæreditatem relinqui; relinqueretur ab his fideicommissum qui capere poterant ex testamento: ita Duaren. *in l. si quis à filio §. si parti, de leg. 1.* & Menezius *in rub. de fideicommiss.* Hinc fit ut hæredes rogati hæreditatem restituere, si noluerint restituere, auferatur ab illis hæreditas tanquam ab indignis, quia legi fraudem videntur fecisse; *l. in tacitis ff. de leg. 1. l. pradonis loco, de petit. hæred.* Atque ita qui inviti restituunt, & involuntarii, nequeunt deducere falcidiam, neque Trebellianicam: *l. hæres, de his quib. ut indign.* 223

Ut autem procedatur in hac materia clariùs, fideicommissa quædam sunt universalia, quædam particularia. Universalia, quæ universali hæreditate per fideicom- 224

fideicommissum relinquuntur, & ex illis, hoc est ex universa hæreditate per fideicommissum relicta, deducitur Quarta Trebellianica per hæredem: sed ex fideicommisso particulari; hoc est ex legatis, detrahitur falcidia: & ita hæres restituta hæreditate tenebitur creditoribus testatoris pro sua tantùm quarta: fidei autem commissarius ad omne illud, quod ad illũ pervenit: *l.1.§.si is qui quadraginta, ad Trebellian.* quæ Quarta Trebellianica non est quota bonorum, sed quarta hæreditatis: ut *in l.si legatus, §.si filio familias, vers.multũ interest, ad Trebell. §.sed quia stipulationes, vers.pro rata, Instit.de fideicommissar. hæreditat.* & *l.fin tit. 11.part. 5.* Quod est maximè tenendum, quia cui pars bonorum restituitur, non tenetur ad aliqua onera, neque ad æs alienum, *l.si quis servum, §.1.de leg.1.* Quin imò omnes actiones, quæ pertinebant ad hæredem inscriptum, restituta hæreditate pertinent ad fideicommissarium universalem, & hæres pro sua tantùm Quarta tenebitur satisfacere creditoribus, ut dictum est. Quod si amplius hæres restituat quàm tenebatur restituere, potest repetere contra fideicommissarium, penes quem fideicommissum reperitur.

Sed quid si hæres institutus, & gravatus hæredi-
225 tatem restituere, ingrediatur Religionem honorum incapacem, & profiteatur, an transeat ad fideicommissarium statim, vel ad venientes ab intestato, hæreditas? Affirmat Bartol. *in l. cum pater, §. hæreditatem, el primo, de legat.2.* non esse expectandam mortem naturalem Religiosi: Bald. *ibi*, Alexan. *consf. 112. lib.2.* idem Bartol. *in tract. Minoritarum, 4.p.vers. statim*, quia Monachi minores sunt incapaces bonorum: *Clement.exivi de Paradiso, de verbor. significat.* Ergo non est quod expectetur mors naturalis Religiosi.

226 Dicendum tamen est mortem naturalem esse expectandam, ut restituatur fideicommissum: ut per Costam *in l. Gallus, §. & quid si tantum 2.p.n.12.de liber.& posthum.* & Menchac. *de success.creation.§ 21. n.171.* Et interim dum expectatur mors naturalis, bona illa manebunt penes venientes ab intestato, eò quia in conditionibus implendis mors Civilis non adæquat mortem naturalem, nisi in casibus à jure expressis: ut tradit Costa *in d.l.Gallus, §.& quid si tantùm, juvat l.1.§.fin.vers. & si pater, ff.de contra tabul.* ubi filius si deportetur, non intrat nepos in bonorum possessionem contra tabulas ipsi avo; quoniã filius naturaliter mortuus non est, cũ nõ æquipareter Civilis naturali morti: ita Gloss. *in c.susceptũ, de de rescr.l.6.* & Cost. *ubi sup.* post Felin. *in c.in præsēt.de probat.*

227 Contra verò si professio facta sit in Monasterio bonorum capaci; & bona quæ per fideicommissum sunt restituenda prohibita sint alienari; tunc facienda est statim restitutio fideicommissario: ita Alex. *cons. 23. lib.3.* quia bona alienari prohibita in favorem certarum personarũ, quibus fideicõmmissũ relictũ est, nequeunt in extraneos hæredes venire: Greg. Lop. *lib.6.tit. 11.p.6.* & Mol. *lib.4.de primog.cap.11. n.34.* Secùs in bonis liberis non prohibitis alienari.

228 Porrò quando hæres gravatur à testatore ut restituat hæreditatem, si post factam restitutionem fideicommissario, bona alia veniant ad hæredem ex aliquo filio, vel fratre, vel cohærede testatoris; an tenebitur hæres gravatus restituere fideicommissum, restituere etiam bona quæ postea pervenerunt? Negant aliqui restituendum esse fideicommissario, sed posse hæredem sibi reservare, quia solùm tenebatur restituere, quod tempore traditionis habebat: Argumento *l. Rutilia Polla, de contrah emption.* unde portio quæ postea supervenit hæredi venditori, illi accrescit, & non emptori; quin etiam post venditionem manet adhuc hæres: ex Regula *l.et si sine, §. sed quod Papinianus, de minor.* Atque ita in nostro casu hæredi, & non fideicommissario accrescit illa portio de novo superveniens: ex traditis per *l. unicam, C.quando non petentium partes, vers.iis solis*, ubi portio superveniens non emptori, sed hæredi accrescit: ut vult Gomes. *1. tom.resolut.cap.10.num.44.*

Contraria tamen sententia magis placet: fideicommissario scilicet, & non hæredi scripto bona illa esse 229
reddenda; cùm sit fideicommissarius universalis successor ipsius testatoris, & ex voluntate defuncti habet omnia jura hæredis: & ideo quod accrescit de novo, non hæredi, sed fideicommissario est reddendum. Bartol. *in l. re conjuncti, n.16.de leg.3.* Gutier. *in l. una, C. quando non petent. partes, n.56.* Ad contraria pro priori sententia: diversa est ratio de emptore, qui titulo particulari succedit, cui non restituitur hæreditas superveniens post hæreditatem venditam ab eo, nisi hæreditas cum omni emolumento, & augmento vendita fuerit, vel cum hæres cedit omnes actiones; in quo eventu habet locum fideicommissarii, & tunc consequitur quidquid de novo ex defuncti bonis supervenerit, ut notat Broscius *in l. fin. n. ult. de transaction.*

Ex dictis infertur hæredem gravatum restituere 230
quidquid ad eum ex bonis defuncti pervenerit, teneri, necnon ad restitutionem legatorum *l. cum virum, C. de fideicommiss.* Non tamen teneri restituere bona, quæ ex dispositione inter vivos ab eodem defuncto provenerint: ut habetur *in l. si filia petiit, ad Trebell.* ita Roderic. Suar. *in l. quoniam in prioribus, declarat.leg. Reg.q.6.n.1.C. de inoffic. testam.* Quod procedit etiam in donationibus mortis causa factis, quæ confirmantur morte donantis, ut *in Auth.ex testam.C.de collat.* Et ideò non debent restitui à gravato per fideicommissum: text. *in l. sequens q.ff.de leg.2.* Eò quia quamvis donatio causa mortis non veniat ad donatarium, nisi post mortem donantis, nullo modo dependet à testamento, vel ab hæreditate relicta, & consequenter nihil habet quod restituatur. Similiter non tenebitur gravatus restituere fructus ex re subjecta restitutioni medio tempore perceptos, ut colligitur ex *l. quod his verbis, de leg.2.* & ex *l.hæredes mei, in principio, ad Trebell.* Peralta *in l.3.§. qui fideicommissum, n.138.de hæred.instit.*

Dubitari potest, an quando testator constituit duos 231
hæredes, & unus illorum dedit fidem testatori de restituendo incapaci filio, & alter mortuus est, an portio defuncti accrescat cohæredi vivo? Responsio est negativa, nihil enim accrescit cohæredi vivo, qui fidem præstitit de restituendo incapaci, quia privatur eo ipso omni emolumento, & re, quam rogatus est restituere: *l. 1.l.3.§.cùm ex causa, de jur.fisc.* Gomez. *in l.9.Tauri.n.21.& sequent.* Eò quòd portio cohæredis deficientis aufertur ab eo, & in tota hæreditate nihil habet: *l.si totam, de acquir.hæred.* quæ desumpta fuit ex Ulpian. *lib.18.ad l. Juliam & Papiam.* Bald. *ad l. de jur.civil.C.de leg.Papian.pag.93.* Sequitur Riminald. *in l.unica, n.113. C.quando non petent. part.* Sed de his incapacibus, seu spuriis diximus *supra lib.1.disp.2.§.4.ex n.138.usque ad n.166.* Quin imò hæres institutus contemplatione incapacis, neque Quartam detrahit, neque fructus perceptos pendente conditione de restituendo, facit suos: *l. in fideicommissi. §. cùm Pollidius de usur.* Bartol. & Jason *in l.post mortem, n.5.C.de. fideicommiss.*

Petes an etiam hæres, qui non fecit inventarium, 232
privetur Quarta Trebellianica de fideicõmisso universali sicut privatur falcidia de legatis particularibus, attenta dispositione text. *in authent. de hæred. & falcidia, §.sancimus, & §.si verò non fuerit, collation.1.* Pars affirmans probatur ex præsumptione, quæ oritur ex inventario non confecto, qua videtur hæres subtraxisse multa bona ex rebus hæreditariis, & ideò obliga-

obligatur in solidum creditoribus, & legatariis, etiam ultra vires hæreditarias, & non potest detrahere quartam falcidiam, ergo nec Trebellianicam, cùm in utraque par ratio appareat.

233 Nihilominus contrarium est dicendum, posse scilicet hæredem gravatum reservare Quartam Trebellianicam, non obstante culpa non conficiendi inventarium: ex ea ratione, quia jura quæ privant hæredem Quarta falcidiæ, cùm sint pœnalia, non extenduntur ad Quartam Trebellianicam, nec illi possunt adaptari: ita Bartol. *in l. Marcell. ff. ad Trebell. col. fin.* & *ibi* Angel. de Perus. idem Bart. *in Auth sed cum testator, C. ad l. falcid. col. penult. n.* 12. & *ibi* Bald. *col.* 1. *in fin.* & *in l. filium quem habentem, C. famil. ercisc. col.* 11. *n.* 43. Nec obstat teneri hæredem gravatum pro non confecto inventario in solidum creditoribus, & legatariis: Quia per hoc non amittit quod sibi debitum est aliunde ab ipso defuncto, ac proinde potest Trebellianicam sibi retinere, vel petere ab ipso fideicommissario: ita Socin. *in l. debitori. C. de pact.* Cuma. *in l. debitori. ff. ad Trebell.* Franc. de Aret. *in l. cum hæred. ff. de acquir. hæred.* Quinimò fideicōmissarius potest ex persona sua facere inventarium, hærede gravato non faciente, & gaudebit commodo, & beneficio illius, cùm sit hæres utiliter, & in effectu: ut *in l. si filius famil. §. primò, ff. quod cum eo, qui in alien.*

234 Quid dicendum quando testator gravavit filium, vel descendentem, ut restituat bona relicta ultra legitimam alteri purè, vel post certum tempus? Responsio est, teneri filium gravatum restituere adimpleto tempore, & substitutum esse admittendum, & præferendum filio: ita Bart. *in d. l. cùm avus, col.* 1 *de condit. & demonst.* & *ibi* Paul. de Castr. *col.* 1. Bald. *in Auth. nisi rogati, C. ad Trebell. col. penult. in fin. n.* 20. Quòd si pater instituat filium hæredem, & illum gravet ultra legitimam, ut restituat suum Tertium nepoti, quem habebat ex filio gravato, & postea ipse filius gravatus alios gignat ex eâdem uxore, quæ tempore testamenti adhuc filios poterat parere, dicendum est, omnes debere admitti, si qui nati sunt; quia videtur substituisse nepotem sub conditione tacita, si alii nepotes ex eodem filio non nascantur: secùs si avus non cogitavit de aliis filiis nascituris, quia fortè nurus erat infirma, & ætate gravis; tunc enim non exspirat substitutio, sed primus nepos tantùm admittitur, & omnes alii excluduntur. Idem dicendum quando habebat alios filios, quia eo ipso quòd nepotem illum substituit, cæteros voluit excludere: ut habetur *in l. cùm prætor. ff. de judic. & in l. maritus, C. de procur.* Similiter si pater gravavit filium ut bona accepta ultra legitimam restituat alteri nominatim si decesserit sine filiis masculis, succedet substitutus exclusa filia fœmina; quia potuit excludere filiam in bonis suis ultra legitimam: ita Bart. & Paul. de Castr. *in l. in ambiguo, ff. de reb. dub.*

---

§. VIII.

De divisione bonorum facta à parentibus in vita, & post mortem ab hæredibus inter se, & confirmata à Judice ne possint postea impugnari.

EPITOME.

235 *Pater potest liberè disponere de bonis suis, & meliorare unum ex filiis; dūmodò non tangat legitimas aliorum; & donatio facta emancipato valet.*

236 *Pater si divisit bona inter filios, & tradidit uni aliquam possessionem, an possit revocare illam.*

237 *Pater si tradidit possessionem filio per actum verum, vel fictum, an possit revocare traditionem.*

238 *Pater nō potest cōpelli, ut assignet legitimas filiis*

suis in vita, [illegible] ta, quam in [illegible]

240 *Pater promittens [illegible] filios, non poterit [illegible]*

241 *Divisio omnium [illegible] latur donationi [illegible] Castellæ non valet.*

242 *Divisione bonorum facta [illegible] posito pacto jurato de [illegible] concedatur actio ad [illegible] nis deinceps audiri. [illegible] pars affirmans magis [illegible]*

245 *Pactio inter patrem, & [illegible] hæreditate de certo modo [illegible]*

246 *Pacto de succedēdo non [illegible] per se stās, nec tamquam con[illegible]*

248 *Filius an possit sibi eligere [illegible] legitima.*

249 *Pater nō potest assignare in pecunia [illegible] quæ illi competit ex immobilibus, sed [illegible] lius voluerit, dūmodo n[illegible] detur fraus [illegible]*

251 *Parentes de jure Regio possunt di[illegible] Tertio, etiā cum gravamine, n[illegible]*

252 *Parentes in regno Castellæ po[illegible] in Tertio meliorare per act[illegible] sum, vel actum ultimæ voluntatis.*

253 *Tertium in regno Castellæ potest promitti per contractum: in nostro autem regno hoc non constat per jus nostrum.*

254 *Tertii apud Hispanos & Lusit. differētia quæ tali, in dispositione tā in vita quā in morte? & n. 255.*

256 *Hispani an possint meliorare filiū unicū in Tertio suorū bonorū. Est quæstio: Et pars ne[illegible] certa, adeò ut neque eo gravari possit: de qu[illegible] diximus supra lib 2. disp. 4. §. 5. ex n. 115. & [illegible]*

257 *Legitima quanta sit de jure communi unicuique filio assignanda?*

258 *In regno Navarræ, & Aragoniæ quanta sit?*

259 *Portiones inter hæredes quomodo debeant fieri in judicio, & extra illud. n. 259. 260. 261. 2[illegible]2. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 278.*

[illegible] ortem, quod [illegible] succedendo [illegible] quia indu[illegible]lit; & ideò [illegible]n, Valasc. [illegible] 5. n. 6. [illegible] elige- 248 Dico [illegible] ex [illegible] re- [illegible] 128. [illegible] in- [illegible]

Non est dubium posse patrem liberè disponere de bonis suis, dummodò non ita liberaliter se agat 235 cum uno ex filiis, ut aliorum tangat legitimas: *l. si totas. l. si liqueat,* & *utrobique* Scribentes, *C. de inofficios. donat.* Si autem donaverit filio emancipato, illico donatio valida est: *l. sive emancip. C. de donat.* si tamen filius est in potestate, esto, de præsenti non sit valida, *l. 2. C. de inoffic. donat.* confirmabitur morte patris, si traditio intervenit: *l. donationes. C. de donat. inter virum. l. Papinianus,* cum Gloss. *ff. eod. tit.*

Porrò si pater divisit bona sua in vita inter filios, & uni eorum assignavit majorem quantitatem, quàm 236 aliis, & tradidit possessionem; an possit donationem revocare, & divisionem, si id fiat inter vivos, sive in testamento? Videtur posse; quia non est donatio talis, divisio, neque contractus inter patrem, & filium, sed prævia assignatio, habitura post obitum patris plenum effectum; argumento text. *in l. si filia, §. si pater, ff. famil. ercifcund.* quæ sic habet: *Si pater inter filios bona divisit, non videri simplicem donationem, sed potiùs fecisse supremi judicii divisionem.* Ergo potest revocari augmentum per patrem, vel matrem in ultima voluntate, & in vita, etiam sequuta traditione. Igitur in casu præsenti. Nihilominus non posse revocari talem divisionem ex eo ostenditur, quia est tacita melioratio, & melioratio facta à parentibus filio, non est mera donatio, ex dispositione legis regni, sed est quædam potius electio facta inter filios: ergo non debet revocari sequuta traditione: ut colligitur *ex l. 17. Tauri.* Sed posse revocari, est verius.

Quamvis

177 *Substitutio exemplaris habet tacitam conditionem si sine liberis decesserit: Idem in substitutione fideicommissaria.*
178 *Substitutio facta nedum filio, sed filiis filii an valeat? Ostenditur pro utraque parte.*
179 *Substitutio an fieri possit venienti ex testamento, & venienti ab intestato.*
180 *Pater an possit substituere filio expressè non instituto, & qualis erit hæc substitutio.*
181 *Substitutio exemplaris qualis sit, & quibus personis fieri possit.*
182 *Substitutio exemplaris differt à pupillari, cùm possit fieri post pubertatem tam à patre, quàm à matre, altero deficiente.*
183 *Substitutio exemplaris potest fieri filio naturali, & quando; non autem à patre, & cur?*
184 *Substitutio exemplaris in quibus differat à vulgari?*
185 *Substitutio exemplaris in quibus differat à reciproca substitutione, & à compendiosa.*
186 *Natus ex vidua post duos menses iterum nubente, cuinam succedet, priorine marito, an posteriori.*
187 *Filio ita nato an possit substitui pupillariter à patre incerto. & n. 188.*
189 *Utrùm legata per incertitudinem vitientur, quãdo sunt duo monasteria ejusdem nominis, & nescitur cui relinquatur.*
190 *Parochiano habente duas Ecclesias relinquente aliquid suæ Ecclesiæ, cuinam debeatur.*
191 *Duobus, facta pace, promittentibus eam servare, si postea se offendant, & ignoretur uter eorum prior pacem fregerit; quis punietur.*

161 SUbstitutio pupillaris, de qua hoc loco, est qua quis filio, seu nepoti impuberi in sua potestate constituto aliquem substituit, ea de causa, quia ante pubertatem, cùm nemo possit testari, parens directè substituendo ei hæredem, non solum si ante pubertatem decedat, bona illius pupilli, quæ à patre obtinuerit, sed etiam alia ad substitutum pervenient, eo modo, quo ipsemet potuisset, si testamentum fecisset, relinquere: habetur *in § igitur, Instit. de pupill. substit.* per hæc verba: *In pupillari substitutione duo quodammodo sunt testaméta alterum patris, alterum filii, tamquam si ipse filius sibi hæredem instituisset*: ita Lancelot. Polit. *de substit. pupill. c.2. n.1.* Guilelm. *in c. Raynunt. de testam. tit. de pupill.* Molin. *de just. tract.2. disp.* 184. Gomez. *tom. 1. variar. c.4.* Covar. *in d. cap. Raynunt.* §. 5. ubi omnes tradunt, substitutionem pupillarem esse secundam directam institutionem factam à patre in testamento filio impuberi in sua potestate existenti sub eadem conditione, si filius in pupillari ætate decesserit.

162 Quo autem jure pupillaris substitutio fuerit introducta, anceps est quæstio. Aliqui tamen credunt consuetudine, & moribus fuisse inductam; sed melius censent, qui dicunt secundùm regulas juris fuisse introductam: est enim & honor, & utilitas, decedere cum testamento; *l. si pupillus, de acquirend. hæred. & l. & quia interogat. action.* Ideò cum filius ob defectum ætatis non gaudeat hoc honore, & utilitate, integrum est patri testari hoc modo pro filio, quia pater, & filius, dum est in potestate patris, judicatur una & eadem persona: *l. fin. C. de impub. &* voluntas unius, alterius dicitur voluntas: §. *ei qui, Instit. de inutilib.* Bart. *in l. frater à fratre, de condict. indebit.* & hoc modo testamentum confectum à patre, à filio factum dicitur: *l. patris & filii, ff. de vulgari.* §. *igitur, Instit. de pupill.* fuisse autem inductam substitutionem pupillarem secundum juris regulas, est Bart. *in l. humanitatis, C. de impub. & in l. ex facto, n.11. de vulg.* sequitur Galiaul. *in l. centurio, de vulg. num.* 175.

Ex quo sequitur non valere substitutionem pupillarem, nisi filius sit in potestate; ita quòd extraneo non potest fieri substitutio pupillaris §. *extraneo, Instit. de pupill. l. 2. de vulgar.* Si pater tamen bona sua in testamento post mortem filii impuberis dividat inter substitutos per Quotas, intelligitur fecisse pupillarem substitutionem, cùm disposuerit de omnibus bonis: Bartol. *in d. l. Centurio, n.* 36. & Ripa *n.* 135. Jason, *n.*48. Galiaul. *n.* 444. & Decius *cons.* 572. *n.6. vers. tertio.* Quinimò substitutio pupillaris filio exhæredato fieri potest: *l.* 1. §. *substituere, et l. de vulgar. l.6. tit.5. part.6.* Gloss. *in §. non solùm, verbo, ad substitutum, Instit. de pupill.* Secùs dicendum de filio naturali: *l. 3. de his qui sunt sui*, cùm non sit sub potestate patris: ita Scribentes *in l. 2. de vulgar.* Et est communis, teste Antonio Fumeo *de substit. pupill. n.*37. Mantic. *de conjectur. lib.5. tit.9. n.4.* Spin. *gloss.* 23. *n.*8. 163

Quæstionis est de avo, & de matre, an possint facere pupillarem substitutionem? Quoad avum respectu nepotis, non potest fieri pupillaris substitutio, ubi nepos non fuerit sub potestate avi: ut tradit Gregor. Lop. *l.5. tit.5. p.6.* ibi, & Anton. Gomez. *l.40. Tauri, in princip. & 1. variar. c.4. n.2. vers. ergo nepos*, ubi ait, non esse in potestate avi: ut in §. 1. *& per totum, Instit. quib. mod. jus patriæ potestat. solvit.* Contra verò si nepos sit natus filio desponsato, nondum tamen velato, tunc avus poterit ei substituere, quia de jure communi est in ejus potestate: idem de jure Regio Castellæ, quia lex illa *Tauri* pro forma exigit quòd sit natus ex filio conjugato, & velato: unde aliàs sicut de jure communi, manet in potestate avi: quod rursus intelligitur mortuo filio, dum avus est superstes; quoniam aliàs nepos recidit in potestatem patris, ac proinde non potest avus illi pupillariter substituere; quia deest qualitas, quæ debet adesse tempore quo fit substitutio: nec sufficit quòd postea interveniat: *l. ad testium §. 1. de testam.* præsertim quia lex resistit facienti pupillarem substitutionem ei, qui non est in potestate: Spin. *in suo specul. gloss.23. princip. ex n.14. cum sequent.* 164

Quoad matrem certi juris est, cùm non habeat filios in potestate, non posse facere substitutionem pupillarem, prout tenet Bartol. *in l. 2. de vulgar. numer.7.* Bald. *consil.* 129. *vol.1.* facit text. *in §. cæteri, Instit de hæred. qualitat. l. illud, §. ad testam. de contr. tabul.* Vide *supra, lib. 2. disputat. 3. §. 1. numer. 4.* ubi dictum est de jure communi, nec matres, nec avias habere patriam potestatem. 165

Sed contra obest textus difficilis, in quo intelligendo torquentur Scribentes, scilicet, *in l. Si mater, de vulgar.* ubi mater dicitur posse facere substitutionem pupillarem: Sed dicendum est non pupillarem, sed vulgarem substitutionem, quæ valet, cùm utile per inutile non vitietur: unde Bald. & Paul. *in d. l. si mater, de vulgar.* intelligunt, quòd ibi mater fecit vulgarem, & pupillarem simul; & quamvis pupillaris non valeat, valet tamen vulgaris; & utile per inutile hoc casu non vitiatur. Alii tamen, ut Polit. *tit. de pupill. n.* 27. vult illum textum esse legendum, *Si pater*, non verò, *Si mater.*

Porrò substitutio pupillaris, dicitur testamentum pupilli; inventa scilicet, ut pater provideat, & consulat filio, qui testari non potest: *l. 2. ff. de vulgar. & pupill.* Quæ ratio locum habet usque ad plenam pubertatem: præsumendum est ergo usque ad illud tempus voluisse patrem substituere 166

substituere, & ideò nequit testator ultra pubertatem substituere; citra verò posse: ut patet *ex l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulgar.* per hæc verba: *Omne quidem spatium, quod est intra pubertatem, liberum esse patri ad substituendum filio, sed finis hujus pubertas est.* Jason *in l. si ita quis substituerit, ff. eod.*

167 Constabit item substitutio pupillaris, si testator his verbis utatur: instituo Paulum filium meum impuberem, & si ipse hæres fuerit, & mortuus ante pubertatem, ei pupillariter substituo Sempronium: in quo casu verbis singularibus facta est substitutio pupillaris. Covar. *in cap. Raynunt. §. 5. n. 4. vers. fit deinde, de testam.* Quòd si testator dicat: si filius meus intra pubertatem decesserit, Paulus ei hæres sit: hæc item pupillaris substitutio facta est verbis expressis. Bald. *in l. precibus, n.* 42. & *ibi* Corneus, *n.* 10. *C. de impuber. & aliis subst.* Costa *in cap. si pater, in 3. p. in verbo, Pupillares, n.* 11. & 18. *de testam. in* 6. Eodem modo si testator dicat: Instituo Titium filium meum hæredem, & Paulum substituo: in hoc etiam eventu substitutio est pupillaris expressa verbis generalibus, si Titius erat impubes: ita Bartol. *in l. Centurio, n.* 32. *in fin. vers.* 2. *oppo ff. de vulgar.* & *ibi* Ripa *n.* 149. & Costa *in cap. si pater, in 3. p. in verbo, pupillares, n.* 14. *de testam. in* 6. & *in 1. p. in verbo, si decederet, n.* 7. quem sequitur Covar. *in cap. Raynunt.* §. 5. *numer.* 4. *de testament.*

168 Extinguitur autem substitutio pupillaris per nativitatem filii: nam eo ipso quod natus est filius, expirat pupillaris: nec mirum, quia impubes doli capax, potest liberos creare: *cap. à nobis, cap. de illis, de desponsation. impub.* Menoch. *de Arbitr. lib. 2. casu 7. n. 6. & casu* 58. contra Bartol. *l. 2. n. 5. de vulg.* existimantem pupillum generare non posse: cùm oppositum sit verius: ex *l. in pupilla, de vulgar.* nam quamvis masculus, & fœmina ante pubertatem non præsumantur apti generationi, ante dictam pubertatis ætatem completam; tamen potentia generandi ante pubertatem advenit, ut ostenditur in Salomone, qui in decimo, vel undecimo anno genuit Robam: Achas ejusdem ætatis Ezechiam genuit, ut refert Divus Gregor. *lib. 4. dialog.* relatus à Gloss. *in sum.* 20. *q.* 1. D. Hieronym. *epistol. 32. ad Vitalem presbyterum*, & alii quos referens sequitur August. Barbos. *in c. puberes, de desponsat. impuber. n. 5. & in c. à nobis, n. 5. eodem tit.*

169 Hinc fit ut per nativitatem posthumi expiret substitutio pupillaris: Nihilominus hoc non caret sua contradictione in impubere relinquente filium genitum si habuerit adhuc parentem, cùm filius adhuc testari nequeat ante pubertatem; nec sufficiat filium attigisse decimum quartum annum; & constet pupillarem substitutionem inventam fuisse, ex eo quia filius qui non habet decimum quartum annum testari nequit; finito enim decimo quarto anno extinguitur pupillaris substitutio in ultima hora, qua finiuntur viginti quatuor horæ sive diu, sive nocte finiantur: Spin. *in specul. gloss. 23. n. 24. vers. dies autem civilis*, ait extingui, ubi filius primùm attigerit decimum quartum annum, & posse testari; sed meliùs ubi attigerit ultimum diem decimi quarti anni: habetur enim dies cæptus pro completo. Molin. *disp. 136. §. ultim.*

170 Quid si testator instituta filia in re certa, & filium pupillum in reliquis bonis, & filio ita substituit: filii mei, filia mea hæres sit, vel filio meo filia mea hæres sit? Gloss. *in §. qua ratione, in gloss. magna, in Instit. de pupill.* tradit esse expressam substitutionem pupillarem: sequitur Bartol. *in l. 1. num.* 16. & *in l. qui liber. §. hæc verba, num. 1. ff. de vulgar. & pupill. subst.* Alexand. *in l. verbis civilibus*, *col. penult. ff. de vulgar.* Costa *in cap. si pater, in 3. part. in verbo, pupillares, n. 15. vers. ego resolvo, de testam. in* 6. quem sequitur Menoch. *cons. 362. n. 22. lib. 4. post plures.*

Contra verò si testator dixerit, si filius meus in pupillari ætate mortuus fuerit, bona mea restituantur Paulo: tunc enim non est expressa pupillaris, verbis generalibus; ut volunt Ripa *in l. 1. num. 40. ff. de vulgar.* & Rubeus *in l. Gallus, §. 1. num. 25. ff. de liber. & posthum.* sed est fideicommissaria: ut tradit Costa *in d. verbo, pupillares, num.* 17. ubi subjungit *n.* 18. opinionem Ripæ, & Rubei, habere locum, quando testator dixisset: si filius meus in pupillari ætate fuerit mortuus, restituo Paulo hæreditatem meam. 171

Similiter erit pupillaris expressa quando testator sic ait: si filius meus in pupillari ætate sine liberis mortuus fuerit, substituo Cajum: ita Parisius *in consil. 73. num. 24. lib. 2.* & Ripa *in l. 2. n. 39. ff. de vulgar.* quia possibile est impuberem, malitia supplente ætatem, generare posse: *cap. puberes, & cap. de illis, de desponsat. impub.* Idem esto judicium, si testator ita substituat: Instituo Cajum filium meum impuberem, & si ipse moriatur in ætate pupillari, substituo Titium. Ripa *in d. l.* 2. *in princip. numer.* 40. *ff. de vulgar.* Covar. *in cap. Raynuntius, §. 9. n. 1. vers. 3. extra. de testament.* Costa *in d. verbo, pupillares, num. 9. vers. sed certè Gloss.* Probatúrque *ex l. qui liberis, in princip. & ex l. cohæredi, §. ultim. ff. de vulgar. & pupill. subst.* 172

Eodem modo dicetur substitutio pupillaris expressa, si testator dicat: filio meo impuberi, quandocumque mortuus fuerit, substituo Sempronium: & si videatur substitutio compendiosa, reipsa non est: ut tradit Bartol. *in d. l. Centurio, num. 31. ff. de vulgar. & pupill. substit.* Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 37. ubi explicat quando compendiosa substitutio pupillo facta à pagano, contineat pupillarem ad matris exclusionem: sed hoc clariùs vult *præsumpt. 51. numer. 14. vers. nonus est casus*, concludens non esse compendiosam, ut vult Bald. *in l. precibus, num. 41. C. de impub. & aliis subst.* sed solùm pupillarem, cum Bartol. *in d. l. 2. n. 27. ff. de vulgar. & pupill.* & Ripa *ibi num.* 4. Decius *in l. precibus, n.* 15. & Covar. *in cap. Raynunt. §. 9. vers. tertio.* 173

Sed quid dicendum si testator dicat: si filius meus mortuus fuerit in pupillari ætate, volo bona mea ab executoribus testamentariis vendi, & inter pauperes distribui? Galvaul. *in d. l. Centurio, numer.* 349. & 350. opinatur hanc substitutionem esse pupillarem: sequitur Mathez. *in notab.* 152. *in fin.* quos sequitur Menoch. *lib. 4. præsumpt. 34. numer.* 44. & multò clariùs erit pupillaris expressa, si testator ita substituat: si filius meus in pupillari ætate moriatur, Sempronius sit mihi hæres in agro Tulliano: ita nonnulli apud Ripam, *in l. 1. num. 36. & in l. Centurio, num. 73. ff. eod. de vulgar.* Quamvis ipse dubitet. Similiter erit pupillaris expressa, si dicat testator ita: si filius meus decesserit in pupillari ætate substituo in ejus bonis Titium: ita Bart. *in d. l. Centurio, ff. de vulgar. & pupill.* & Gratus *in cons. 134. num. 13. libr.* 1. 174

Ambigi tamen potest, an in substitutione qualibet facta filiis, vel descendentibus, subintelligatur semper tacita conditio, *si sine filiis decesserint*? Responsio est affirmativa in substitutione pupillari: ita Socin. *in l. cum avus, num. 24. vers. tertio vero casu, ff. de condition. & demonstrat.* sequitur Beroius *in consil. 128. numer. 7. libr.* 2. 175

Alciat. *in l. Centurio, num. 96. ff. de vulgar. & pupill. substit.* & Decian. *in cons.* 60. *num.* 26. *lib.* 3.

176 Secùs quando substitutio est vulgaris; videlicet si pater dicat: Instituo filium meum, & si ipse hæres non erit, substituo Titium: tunc enim non subintelligitur hæc tacita conditio, *si sine liberis decesserit*; ita Gloss. *in l. generaliter. §. cùm autem, in verbo, substituit, C. de instit. & substit.* & *ibi* Alber. sequitur Decius *cons.* 416. *num.* 5. Curt. jun. *cons.* 53. *num.* 1. Socin. jun. *in cons.* 100. *num.* 3. *& in cons.* 128. *n.* 59. *lib.* 1. & Padill. *in l. cùm acutissimi, n.* 7. *in fin. C. de fideicommiss.*

177 Longè aliter quando substitutio est exemplaris: quia in hoc casu subintelligitur tacita conditio *si sine liberis decesserit*, prout vult Socin. *in d. l. cum avus, num.* 24. *vers. secundo casu, ff. de condit. & demonstrat.* Similiter subintelligitur prædicta conditio in substitutione fideicommissaria universali, quando scilicet pater instituit filium in omni hæreditate sua cum onere, ut post mortem suam restituat Titio: ut habetur *in d. l. cùm avus, de condit. & demonstr. n.* & in *l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss.* quod etiam procedit quando substitutio est fideicommissaria rei particularis, quæ relinquitur filio, vel nepoti, cum eodem onere ut post ejus mortem restituat Titio: adhuc enim subintelligitur conditio, *si filius moriatur sine liberis*: ita Justinian. *in d. l. generaliter, §. cùm autem, in fin. C. de instit.* Idem dicendum est, quando substitutio est directa militaris: ita Galisal. *in l. Centurio, num.* 176. *ff. de vulgar. & pupill. substit.* & Costa *in cap. si pater, in p.* 1. *in verbo, si absque liber. num.* 12. *vers. unde colligo, de testam. in* 6. ubi *num.* 13. addit hoc habere locum quando facta est directa militaris sub conditione mortis, videlicet, quando miles sic dixerit: Instituo filium meum, dum vita superstes; & post ejus obitum, Titium facio hæredem: censetur enim in hoc eventu Titius vocatus, si filius militis decedat sine sobole; Secùs si institutio fiat à milite sub alia conditione, dicatque: Instituo filium meum, donec Titius fiat consul, tunc Titio facto consule instituo Sempronium: hoc namque casu non intelligitur conditio, *si sine liberis decesserit*; sed omninò locus est ipsi directæ militari: quia filius institutus quodammodo gravatur in vita, ut desinat esse hæres: & ideò quemadmodum in onerato per fideicommissum in vita, conditio *si sine liberis decesserit* non subintelligitur; sic etiam nec in hac directa militari.

178 Dubitari etiam solet, an valeat substitutio facta non solùm filio, sed filiis filii; hoc modo: si filius meus hæres decesserit sine filiis, vel ejus filii decesserint sine liberis, bona mea deveniant ad talem? Videtur non valere: quia cùm testator nihil relinquit filiis filii sui, videtur eos gravare non posse, cùm eos non honoret: *l. Lucius* 2. *ff. de hæred. instit.* Bartol. tamen *in d. l. Centurio*, concludit dictum fideicommissum valere, etiam in liberis filii: quia ex quo testator obligavit liberos filii hæreditatem suam restituere, consequenter videtur reliquisse eisdem hæreditatem: ita ut non videantur in eo eventu filii solùm venisse in substitutionis conditione, sed etiam in dispositione, perinde ac si filii expresse filio fuissent substituti: Bald. *in l. ab eo, C. de fideicommiss.* Idem Jacob de Aret. *ibi*, & Aretin. *in d. §. extraneo, Instit. de pupill. substitut.* Benedict. *in cap. Raynunt. verbo, si absque liberis, num.* 52.

Porro si testator bis fuit conjugatus, & filios habeat ex priori matrimonio, & totidem ex secundo, & omnes instituat in pupillari ætate, & invicem eos substituat: si aliqui decedant in pupillari ætate, fratres utrinque conjuncti debent præferri ex pupillari substitutione: ex ea ratione, quia non agitur de successione patris testatoris, cui omnes æqualiter sunt conjuncti; sed agitur de successione fratrum impuberum, quibus frater ex utroque latere magis est conjunctus: Bartol. *in l. Re conjuncti, num.* 62. *in fin. de legat.* 3. & Aret. *in l. cohæredes. §. qui discretas, n.* 11. *ff. de vulgar. & pupill. substit.* & alii quos referens sequitur Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 5. *tit.* 11. *n.* 3.

Insuper controverti potest, an substitutio fieri 179
possit non solum hæredi instituto, & cuicumque alteri venienti ex testamento, sed etiam venienti ab intestato? Pars affirmans est certa: per *l. si quis ita hæres instituatur, ff. de hæred. instit.* ut si testator ita dicat: si ille, qui ab intestato successurus est nolit esse hæres, talis sit hæres: valet quidem testamentum, quamvis non sit aliquis expresse hæres institutus: Bartol. *ibi*: quoniam secundùm mentem testatoris adest tacita quædam institutio vocantis substituendo venientem ab intestato, ipsumque vocando instituit testator, & sufficit hæc tacita institutio ad validitatem vulgaris substitutionis; quin imo totius testamenti tacita sufficit institutio, quando substitutio est facta de illo, qui non erat necessarius hæres testatoris, qualis est extraneus.

Unde sequitur dubiolum, an possit hoc proce- 180
dere in filio in potestate existenti, qui necessarius est hæres, si pater filio expresse non instituto simpliciter substituat, an talis tacita institutio satis sit ad substitutionis, & testamenti validitatem? Sufficere patri, si hoc modo testetur, tradit Bartol. *in l. Gallus, §.* 1. *ff. de liber. & posthum.* dicens ita: si filius meus me superstite decedat, talis sit hæres: In hoc eventu testamentum sustinetur, si filius præmoriatur, nam præmoriens vivo testatore, non potest esse hæres: igitur substitutus erit, per *l. cùm ex testam. §. hæc verba, ff. de hæred. inst.* Nihilominus testamentum esse nullum alii volunt, non obstante substitutione filii modo prædicto facta, quia fuit præteritus, cùm sit verum dicere filium in eo eventu non fuisse à patre institutum, nec etiam tacitè vocatum, attento quòd sibi pater de alio providit: ita idem Bartol. *in d. l. cohæredi §. fin. ff. de vulgar. & pupill.* & tenet Gloss. 2. *in d. l. Gallus*, & Bald. *ibi* §. 1. Idem consuluit Ancharan. *cons.* 136. *Ponderandum principaliter.* Concludens tale testamentum, in quo fuit filius simpliciter substitutus, esse nullum; etsi pia causa fuisset instituta. Quam etiam partem tuetur Benedict. in *d. cap. Raynunt. verbo, adjiciens ut Alteroch.* 2. *p. fol.* 4.

Sequitur dicendum de substitutione exemplari, 181
quæ ita dicitur ad exemplum pupillaris substitutionis inventa, & fit filio mente capto, sicut fit pupillo filio pupillaris. Item potest fieri surdo simul & muto, vel Prodigo, cui bonorum administratio est vetita, nec non furioso. Hæc autem substitutio sic describitur. Exemplaris substitutio est directa per alterum ex parentibus facta filio ejus mente capto de persona ei ab intestato verosimiliter successura, bona utriusque comprehendens; quæ potest durante tempore mentis non sanæ fieri per quæcunque verba directa, ut pote si parens dicat: si filius meus in furore, dementia, aut mutitate, vel prodigalitate moriatur, talis sit hæres, seu talem substituo. Nam durante illo tempore, in quo filius non est sui compos jure directo valere potest: ad exemplar pupillaris quæ sustinetur quandiu animus, & intellectus impuberis non dicitur sapiens, neque stabilis judicii: *l. fin. C. de testam. milit.* & sicut impubes nequit testari; ita qui sunt mentis & judicii infirmi. Quare si pater habeat filium aliquo ex dictis morbo

laboran-

laborantem, potest illum instituere, & ill alterum substituere. Quòd si filius nondum pubertatem habuerit, eadem substitutio etiam erit exemplaris, & pupillaris. In eadem etiam semper continetur vulgaris, quòd si filius moriatur ante testatorem substitutus succedet ex vulgari.

182 Differt exemplaris à pupillari, quia exemplaris potest fieri post pubertatem: Bald. *cons.* 20.*num.*2. *lib.*3. Socin.jun. *cons.*113.*n.*18. *lib.* 1. Item exemplaris potest fieri à patre, & à matre, altero deficiente; non tamen potest, patre & matre viventibus, ab utroque fieri. Quare potest mater facere substitutionem quando pater illam non fecit, & sic in ejus defectum, & non aliàs, ne videatur filius mente captus, & cæteri defectum judicii patientes, decedere cum duobus testamentis, si pater, & mater simul possent facere substitutionem, sed in defectum. Datre tamen transeunte ad secunda vota expirare exemplarem substitutionem: Est communis contra communem. Bartol. expirasse tradit *in l.ex facto, de vulgar.* ubi Ripa *n.*60. eo quia mulier per transitum ad secunda vota perdit tutelam filii. Argumento text. *in l.*2.*C. ubi pupillus educari debeat.* Non expirare tamen substitutionem exemplarem factam à matre per transitum ad secundas nuptias, ex eo probatur; quia exemplaris substitutio inducta fuit propter humanitatem, & pietatem: ergo non est credendum per hunc transitum voluisse matrem oblivisci humanitatis, & pietatis maternæ: ita Imol. *in d.l.ex facto, n.*68.*de vulgar.*

183 Similiter si filius naturalis careat sobole legitima potest mater eidem facere substitutionem exemplarem: *l.si suspecta,* §.1. *de inoffic. testam.* non autem fieri potest à patre, eò quia substitutio exemplaris solùm fit illi, cui necessariò tenetur pater legitimam relinquere, per *l.*2.*& fin.C. de natur.lib.* & Bartol.*in d.l. Gallus,*§.*etiam de liber. & posthum.* sequitur non posse patrem exemplariter substituere, sicut nec matrem, quæ filium habet ex coitu damnato, aut punibili: sed melius dicendum posse; cùm etiam spuriis debeatur de jure communi legitima in bonis matris: *l.si suspecta,*§ 1.*ff.de inoffic.testam.*& *in* §.*novissime, Instit. ad Orficianum*, nisi esset mulier illustris, cui est infamia tales filios procreare: *l.si qua illustris, C.ad Orficianum:* aut nisi essent nati ex coitu damnato; in quo eventu nec liberi sunt nominandi, nec à parentibus alendi, nisi præcisè; quod etiam non vult Authent. *Ex complexu, C. de incest.nupt.* & multo minus debetur eis legitima, & consequenter substitutio exemplaris non subsistit. Guliel. Bened. *in cap.Raynunt. de exemplar. substit. verbo, si absque liberis,*§. 2.*per totum.* Molin.*de just. disp.*185. Spin. *de testam.gloss.*23.Less.*lib.*2.*c.*19.*n.*7. *ex n.* 83.

184 Differt item exemplaris substitutio à vulgari, quia vulgaris concipitur, si hæres non erit: Exemplaris concipitur si non sanæ mentis decesserit, quia non tantùm curamus de verbis, quantùm de mente. Item quia vulgaris habet in se conditionem, si hæres non erit, quia noluerit; & quia non potuerit: in exemplari autem non potest subaudiri conditio voluntatis, aut noluntatis, cùm illa non habeat locum, nisi in sapiente, quæ ubi primùm sapit, aut intelligit, exemplaris extinguitur. Item differt in qualitate testatorum, nam in vulgari omnis testator habet locum: Exemplaris verò in ascendentibus solùm. Item in qualitate hæredis, quia vulgariter potest substitui omni hæredi: Exemplariter autem non substituitur nisi mente destitutis, vel carentibus usu rationis per se, vel per accidens. Denique vulgaris per querelam inofficiosi testamenti molestari potest: Exemplaris autem, aut pupillaris neutiquam, *l.Papinianus,*§.*sed nec impuberis.ff de inoffic.testam.* ita Bald. *in d.l.humanitatis, vers. veniamus ad quæstiones, C.de impuber.*

Differt etiam exemplaris substitutio à reciproca: quia hæc fit pluribus; exemplaris uni. Nec non in illa substitui possunt etiam hæredes non instituti; in exemplari non possunt nisi hæredes instituti. Item exemplaris differt à compendiosa, quia illa in pagano, hoc est non milite, vel extinguitur pubertate illius cui fit, vel sustinetur jure fideicommissi: ut *l. precibus, C. de impub.& aliis substit.*& in milite qui testatur jure militari post pubertatem sustinetur in bonis solùm testatoris jure directo: *l.centurio,ff.de vulg.& pupill.* Exemplaris autem valet etiam post pubertatem in bonis etiam furiosi, & cessat cessante furore, & redeunte redit: similiter cessat si filio furioso cui facta est substitutio nascatur filius naturalis ex legitimo matrimonio ante furorem celebrato: nam ille testamentum rumpit, sicut rumpitur per pupillarem, si pupillus liberos suscipiat: quod intelligitur si nascatur sapiens; secùs si nasceretur demens, & in dementia perseveraret, tunc enim non rumperet substitutionem patri suo factam: ut *in d. l.humanitatis, C.de impuber.* Benedict. *in d. cap. Raynuntius verb. si absque liberis, 2.p.n.* 49. 185

Sed quid dicendum si vidua paulò post prioris viri obitum, secundas nuptias contrahat, & postea pariat filium septimo mense à secundo matrimonio, & nono à prioris mariti morte, ita ut potuerit is filius generari à priori, & à posteriori viro; ac proinde cùm incertum sit utrius sit; is neutrius esse censetur, neutrique succedere potest: ut ait Cyn. *in l. vulgo, ff. de stat. homin.* Alber. latè *l. Arethusa, col.*2.*eod.tit.*& *in rubric.C. de natural. liber.* Bald. & Angel.*in l.liberorum*, §.1.*ff.de his qui not.infam.* idem Bald.*in l.si matre. C. de suis & leg.*& alii Recentiores *in l. Gallus,in princ.ff.de liber.& posth.* 186

Videtur ergo huic filio ita nato non posse substitui pupillariter à patre, id est à secundo marito, cùm incertum sit, an fuerit genitus ab illo, & illi non succedat: similiter nec à matre, cum illa non habeat filium in potestate, cum requiratur in pupillari substitutione, ut valida sit, quod tempore mortis ejus, qui substituit, is in potestate illius sit, cui talis substitutus datur: *l. cohæredi,* §.*cùm filio,ff.de vulgar.& pupill.* Molin.*de instit. disp.*184.*pag.*1105. Exemplariter tamen poterit substitui, si contingat fieri dementem, vel furiosum, vel surdum simul & mutum, aut prodigum; quæ substitutio facta à matre valebit, in iis quæ à matre, vel linea materna bona proveniunt: ita Gom.*tom.*1.*c.*6.*n.*13. Less.*lib.*2.*c.*19.*dub.* 7. *num.*84. 187

Quia tamen videtur abs re asserere hunc filium ita natum, nec priori, nec posteriori viro posse succedere; ex eo probatur: quia si quis contrahat matrimonium cum pluribus mulieribus simul, & eodem momento, & dicat utrique: Ego vos accipio in uxores, & illæ respondeant; nos quoque te in virum capimus: neutra erit uxor, sed se mutuo impedient: ita Goffred.*in c.Gaudemus,*& *ibi* Hostiens.*col.*4.*in verbo,non ad imparia judicantur.* Joan. Andr.*ibi,in verbo judicantur.de divortiis.* 188

Secundò probatur argumento duorum fratrum fortè geminorum, ita similium vultu, oculis, & cætera corporis habitudine, ut alter ab altero discerni, ac dignosci non poterit: quibus singuli erant filii, & ipsi quàm simillimi, qui militiæ causa peregrè profecti sunt: & alter longè mortuus, alter duobus illis fratribus jam defunctis in patriam reversus est, & hæreditatem utriusque, ac bona judicialiter petit, volens duobus fratribus succedere. Ignoratur quid juris quis utrius eorum fuerit filius nescitur? Responsio fuit neutrius habere: cum neutrius se filium esse probaverit,

& hoc de rigore juris: sed de æquitate ea bona habere posse.

Nihilominus Alber. *in l. si vicinis, ad fin. C. de nupt.* opinatur partem negativam esse veram; eò quòd utraque bona petendo sibi ipsi adversatur, cum utriusque nequeat esse filius: ac proinde non est audiendus: per *l. neque mortales, C. de prob. & l. Imperator Titus, ff. de stat. homin.* & quamvis Alber. Rosa suffultus authoritate Dyn. *in l. si quis ita, §. duobus, ff. de adim. legat. vers. duo inquit fratres*, decidit in hoc casu, posse succedere utrique: Hanc sententiam non habere locum ostendunt alii, præsertim in dignitatibus Regalibus, quòd sunt individuæ: per *cap. præterea ducatus, tit. de probib. feud. alien.* Juvat text. *in l. quæsitum, §. si quis, ff. de fund. instruct.* ubi ostenditur quando incertum est cujus agri sit instrumentum, neutri cedere, cùm instrumentum sit individuum. Sed hæc ratio non concludit, cum duos simul fuisse Imperatores constet: sed in summo Pontificatu non est ita: Gloss. *in cap. non autem, in verbo, ut non succederet, 7. q. 1.* id negat, & bene; quia offenderetur id quod credimus, Unam sanctam Ecclesiam Catholicam.

Tertiò probatur exemplo testatoris præcipientis ut detur legatum certum Monasterio sancti Francisci civitatis Ulyssiponensis, & ibi sunt duo Monasteria ejusdem nominis, neutri eorum deberi: propter incertitudinem vitiatur namque legatum: argumento *l. duo sunt Titii, de testam. tut. l. cum ex pluribus, de manumiss. testam. l. si quis ex pluribus, de reb. dub.* & sic videmus incertitudinem ex parte debitoris vitiare dispositionem in contractibus: *Authent. si quando, vers. sin autem, C. de constit. pecun.*

189 Nihilominus in nostro casu per incertitudinem non videtur vitiari legatum, maximè favore piæ causæ; ut placet Bald. *in l. id quod pauperibus, C. de Episcop. & cleric.* Facit text. *in l. nulli C. eodem tit.* ubi non obstante incertitudine legatum ad pias causas subsistit, & partitio illius competit executori relicto à testatore, & eo deficiente ad Episcopum pertinet. Quod procedit quando per conjecturas, etiam verosimiles non potest constare de mente testatoris. Si tamen ex aliquo potest conjecturari, quænam sit illius mens, videlicet, quia testator magis ad unum, quàm ad aliud fortassis ibat, & pluries in uno, quàm in alio Sacramenta recipiebat, & intra suam Parochiam constitutum erat, tunc facilis est conjectura voluisse relinquere legatum illi Monasterio: argumento text. *in l. quæ conditio, in fin. ff. de condit. & demonstrat.* & multò clarius, quando sunt duo monasteria ejusdem nominis, alterum monialium, alterum Religiosorum; censetur relictum monialibus, uti pauperioribus: quòd si sint æqualia in paupertate, potest Episcopus dividere legatum inter illa monasteria: argumento *cap. 1. de Paroch.* quod fieri potest favore piæ causæ, & favore religionis: ubi dicitur, quando Parochi duo contendunt de juribus sepulturæ, confessionis, & administrationis aliorum Sacramentorum, & aliorum id genus jurium Parochialium; propterea quòd quis habitat in finibus duarum Parochialium, ea jura inter eos dividi debent alternis vicibus: Tiraquel. *de jur. primog. q. 17. opinion. 5. n. 7.* quem sequitur August. Barbos. *in cap. si Episcop. de Paroch. n. 4.* Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib. 8 tit. 4. n. 3.*

190 Quartò probatur ex Parochiano habente duo domicilia, & duas Ecclesias in quibus audit divina officia, & recipit sacramenta, & reliquit aliquid suæ Ecclesiæ Parochiali; neque, cum duas haberet, conjecturis assequi potest de qua senserit; & cum omnia sint paria, in hoc eventu juxta *superiùs* dicta, partitio fieri debet favore piæ causæ: At in nostro casu, cùm incertum sit à quo filius sit genitus à priore, an posteriore marito; neutri succedere debet. Argumento duorum, qui pacem fecerunt, & promissionem se invicem non offendendi sub certa pœna pecuniaria; & postea se mutuo offenderunt, sed ita ut omninò ignoretur, uter eorum prior pacem fregerit: eo casu neuter de pace fracta potest argui: ita Bartol. *in l. 1. §. cum arietes ff. si quadr. pauper. fecis. dicat.* & *in l. si servum. §. sequitur, ff. de verborum oblig.* Bald. *in l. ut vim, ad fin. ff. de justit. & jur.* & *in l. qui fidem, quæ est penult.* & *ibi* Castr. *ff. de Transaction.* Panorm. *in cap. 1. de Treug. & pace,* & Corne. *consil. 51. In hoc. col. 3. vers. & hinc est, lib. 1.* Eò quia incertitudo rei vitiat actum: *l. idem Pomponius, §. fin. ff. de rei vendicat.* & *l. duo sunt Titij, ff. de testam. tut. §. incertis,* ubi Richard. *Instit. de legat.* Barbos. *in cap. ad hæc, 10. de rescript. n. 8.* ubi *n. 2.* tradit non valere literas per quas incerti Judices impetranti conceduntur. 191

---

§. VII.

De substitutione vulgari, compendiosa, & reciproca; & de qualitatibus earum, nec non de fideicommissaria; & qui differant?

EPITOME.

192 *Substitutio vulgaris quænam sit: & à quibus fieri possit; & quibus.*

193 *Substitutio vulgaris an fieri possit sine institutione hæredis? Quæ affirmat necessariam esse, magis placet, & n. 194.*

195 *Vulgaris substitutio est triplex: tacita, expressa, & partim tacita, partim expressa; & quæ sint, in singulari.*

196 *Substitutio vulgaris partim expressa & partim tacita, fit duobus modis.*

197 *Pupillaris tacita inclusa sub expressa vulgari, an excludat matrem pupilli admisso substituto, & quid de causa pia substituta.*

198 *Substitutus in eodem testamento vulgariter, & per fideicommissum, an subsistat in utraque substitutione; & an possit eligere quàm velit?*

199 *Testator si det hæredi substitutum vulgarem, & alium fideicommissarium, quisnam debeat præferri.*

200 *An pupillaris, & fideicommissaria substitutio, possint esse simul.*

201 *Indigno hærede instituto, cujus bona fiscus occupat, quando datur illi hæredi substitutus, præfertur vulgaris fisco.*

202 *Dato substituto vulgari plurib. hæredibus, si unus repudiet, quis in ejus partem veniat substitutus.*

203 *Substitutio vulgaris quando exspiret, & n. 204.*

205 *Minor cui datus est substitutus, si repudiet hæreditatem, an habeat restitutionem.*

206 *Et an possit revocare repudiationem intra triennium.*

207 *Filius familias si sit hæres, & abstineat, pater non veniet ad hæreditatem filio, sed substitutus.*

208 *Sed contrarium est probabilius.*

209 *Filio hæreditatem acceptante jus adeundi adhæret personæ ipsius filii.*

210 *Pater à lege fit hæres immediatè ipsius filii, & in bonis profectitiis repudiante filio admittitur pater, substituto excluso.*

Substitutio

192 Substitutio vulgaris est qua quivis jure non prohibitus potest substitui, à quovis testatore. Hæc dicitur secunda directa institutio, quia à quolibet testatore, & cuilibet hæredi fieri potest; fitque per hæc verba: si Cajus institutus non fuerit, Sempronius sit hæres: text. *in l.1.de vulgar. & pupill.& ibi* Bartol. & Scribentes: & talis substitutio dicitur simplex: text. *in d. l.1.ibi, simplex est*: quamvis alia quælibet substitutio possit dici dupla, quæ scilicet sub se aliam continere potest. Quod si vulgaris aliquando contineat tacitam pupillarem, adhuc potest dici simplex ex potiori parte, cùm dicatur talis, quando fit extraneo, vel adulto: secùs quando fit pupillo in potestate; nam tunc continet pupillarem. Bartol.*in d.l.1.*sic declarat *in 2.col.3.opp.*post alios Molin.*de justit.tract.2.disp.182.fol.1089*. Nomine testatoris intelligitur, qui jurisdictione testari valet, sicut nomine hæredis intelligitur, qui de jure potest institui, & ideo dicitur vulgaris, quia potest fieri cuilibet, & à qualibet vulgari persona: Azo *in summ.C. de impub.* Scribent. *in l.1. de vulgar.* text. & *ibi* Gregor.Lop.*lib.*1.*tit.* 5. *part.6.* Gomez.*tom.*1. *cap.*3. *num.*33.

193 An valeat substitutio vulgaris non præcedente institutione hæredis? Negat gloss. 3.& *ibi* Aretin. *in l.1. de vulgar.* Gloss. *in cap.Raynunt.vers.si absque liberis, de test.* dicentes non subsistere vulgarem substitutionem, nisi præcedat institutio. Valere autem absque expressa hæredis institutione tenet Curt. jun. *in rub.n.10.C.de impub.*sed tradit sufficere tacitam: & Galiaul.*in l. Gallus*, §. *& quid si tantùm. n.34.de liber.& posth.*& Gloss.*in l. ex facto,l.1.gloss. fin.de hæred. instit.* ubi Glossa vult quòd valet vulgaris substitutio sine expressa hæredis institutione.

194 Contraria tamen opinio magis placet, quæ tradit ut subsistat vulgaris substitutio, necessariam esse hæredis institutionem expressam: ita Alex.*in l. Gallus, in princip.n.6.col.4.*maximè quando est persona necessariò instituenda ut filiusfamilias: secùs si sit extraneus; tunc enim potest subsistere vulgaris substitutio sine expressa institutione: Spin. *in suo specul. gloss.*22. *num.*5. Item vulgaris substitutio potest fieri in testamento, non tamen in codicillis: ex eo quia sicut substitutio directa non potest fieri in codicillis, §.*codicillis*, *Instit.de codicill.* ita etiam nec substitutio directa vulgaris fieri potest, quamvis declaratio ejus substitutionis in codicillis bene posset fieri; sicut declaratio institutionis: per text.& *ibi* Scribentes *in l.asse toto, de hæred. inst.* nam qui declarat, nihil dicitur agere de novo: *cap. litteræ, de dilationib.*

195 Ex dictis sequitur vulgarem substitutionem esse triplicem: tacitam scilicet,& expressam & partim tacitam partim expressam Expressa potest dici tribus modis, in genere, scilicet quæ fit verbis generalibus: secundò, quæ fit per verba specialia: tertiò quæ fit nominatim. Tacita dicitur, quæ continetur in expressa pupillari:*l.jam hoc jure ff.de vulgar.& pupill.* & in hoc conveniunt omnes Doctores, ut scilicet vulgaris sub pupillari comprehensa sit, & dicatur tacita: nam quando pupillaris substitutio fit filio in ætate pupillari, si ipse decedat, continetur vulgaris substitutio in illa, videlicet si pupillus hæres patris non fuerit; putà quia non vult, vel quia non potuit. In hoc eventu vocabitur substitutus ex tacita vulgari contenta sub pupillari expressa: quia dicitur verè tacita substitutio vulgaris comprehensa sub pupillari. Dicitur autem hæc substitutio vulgaris tacita, & omnino tacita, quando continetur in pupillari expressa, quia nullo modo dici potest expressa, nec generaliter, minùsque specialiter, vel singulariter ex vi aliquorum verborum specialium, vel generalium. Quod intelligitur quando pupillaris expressa facta fuit per hæc verba: si hæres erit, & in pupillari ætate decesserit: Gloss.*in d.l.jam hoc jure, vers.quod jus,de vulgar.*Gloss.*in l.precibus,vers.fideicommiss.C. de impub.* Spin. *in d.glo.22.num.24.*

Vulgaris partim expressa, & partim tacita fit dupliciter. Primò quoad verba, qualis est illa, quæ in breviloqua, vel compendiosa continetur. Hæc dicitur expressa verbis generalibus, & tacita verbis specialibus.Secundò, potest esse partim expressa,& partim tacita quoad casus. Pro quo advertendum est substitutionem vulgarem duos sub se casus comprehendere, nimirum, si hæres esse noluerit, & si hæres esse non potuerit: unde si substitutio expressa in casu,si hæres esse noluerit, etiamsi facta in uno, extendatur ad alium casum impotentiæ scilicet, vel è contra: in primo casu si hæres institutus esse noluerit, dicetur ex vulgari expressa: contra verò in casu impotentiæ, si hæres esse non potuerit, vocabitur substitutus ex vulgari in hoc casu tacita. Atque ita quamvis substitutio prout respicit verba, & quòd attinet ad illa censeatur expressa; quoad casus tamen est partim expressa, & partim tacita: Guiliel.*in d.cap.Raynunt. de testam part.2.verbo si absque liberis,num.25.* 196

Controvertitur etiam an hæc tacita pupillaris inclusa sub expressa vulgari excludat matrem pupilli, ita ut admittendus sit substitutus substitutione vulgari? Negativè respondetur; quinimò per eam excluditur substitutus vulgariter, quia mater necessariò succedit suo pupillo: Bartol.*in l. centurio, col.2.de vulgar.*Et est commun.: Curt. jun.*in d.l. precibus, num.*20.Zazius *in tract. substitut. num.*20. per text. *in l.fin.C.de instit.& substit. sub condition. fact.* Longè aliter dicendum est, si Ecclesia fuisset substituta, vel aliqua causa pia, non excludi substitutum substitutione expressa vulgari sub tacita pupillari, exclusa matre: ita Angel. *in l. precibus.C.de impub.col.* 2.Alex. *cons.12 num.2.vol.* 3.ex text.*cap. cum infirmitas, de pœnit. & remission.* quibus ostenditur præsumendum testatorem prædilexisse animam suam, eamque cæteris rebus anteposuisse. Mascard. *de probat.conclus.*1171.*num.*5.Menoch.*de præsumpt. lib.*4. *præsumpt.*112. *num.*4. *& præsump.*151. *num. etiam* 4. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. tom.*2. *lib.* 13. *tit.* 28. *num.* 10. quæ resolutio intelligitur quando testator pro exoneratione suæ conscientiæ, & pro malè ablatis id reliquit Ecclesiæ, vel causæ piæ, quia tunc præfertur causa pia substituto, exclusa matre: Tiraquell. *de pia caus.in præfat.pag.9.vers. sed si hoc.* Gutier.*in repetit. l. nemo potest, num.*486. *ff.de legat.*1.& Cardin. Tusch.*tom.litt. A.concl.*333. extra quem casum non excluditur mater, sed pia causa, vel Ecclesia: Spino *d. gloss.22.num.27.* ubi *num.* 28. subdit per vulgarem expressam succedi defuncto testanti, & non ipsi pupillo, cui sit substitutio: text.*in princip. Instit. de vulgar.* Bartol.*in l.* 1. *num.* 39.*tit. eod.*Quod procedit pupillo se abstinente, vel repudiante. Contra verò si pupillus acceptet, & adeat hæreditatem, & ante completum decimum quartum annum decessit, substitutus succedit in bonis pupilli pupillari substitutione expressa sub illa vulgari substitutione contenta: ita Barthol. *d. num.*39.& est communis secundum Ripam *in d.l.1. de vulgar.* 197

Sed quid dicendum si in uno, & eodem testamento quis substitutus sit vulgariter, & per fideicommissum, quæ substitutio subsistat, vel an utraque sit nulla uti incompatibiles? Utramque valere, & integrum esse substituto eligere ex qua velit admitti accedente casu substitutionis; probatur per text. singul.*in l.recusare* §. *Titius.ff.ad Trebel.*quem 198

X 4 notat

notat Barthol. *ibi* & Angel. *in l.1.§.substituere,& l.2. de vulgar.*& *in l. facta,§. Julian.ff. ad Trebel.* idem probat text. *in l.si quis servo, ff.de manum.test.*& *ibi* Bartol. qui etiam dicit *in d.l.centurio, num.* 38. ex hoc sequi, si testator dicat, quod substituit aliquem vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, posse eligere ex qua vellet succedere, & quamlibet habere locum suo casu accidenee.

199 Ad hæc, si testator dicat; do hæredi substitutum vulgarem, ad alium fideicommissarium; quisnam debet præferri? verbi gratia, si Titius non fuerit hæres, fiat hæres Sempronius, & Titium hæredem gravo restituere hæreditatem Paulo; & fortè Titius vult repudiare, & substituti concurrant, & vulgaris dicat se debere admitti, instet & fideicommissarius qui dicat se admitti debere, quia vult ipsum Titium cogere, ut adeat, & restituat; quis eorum admitti, & præferri debeat?

Dicendum est, si hæres institutus vivente testatore, vel eo defuncto ante aditam hæreditatem, & coactionem de adeundo moriatur, & eo casu quo non potuit transmitti hæreditas, admittendum esse, & præferendum vulgarem substitutum. Quòd si hæres institutus repudiet expressè, & fideicommissum non sit repetitum à vulgari substituto, adhuc in hoc casu admittendum esse, & præferendum, vulgarem substitutum: ita text. *in l si Patroni filius. §.fin.* & *ibi* Gloss. & Scribentes, *ff.ad Trebel.* Secùs si fideicommissum est repetitum à vulgari substituto; tunc enim fideicommissarius semper est præferendus: text. *in l. non justam. C. ad Trebell.* quando autem hæres institutus hæreditatem adivit, excluditur substitutus vulgaris, & admittitur fideicommissarius: ita Bartol. *in l.1.de vulgari & pupill.col.6. num.24 vers. item dubitatur,*& Angel.de Perus. *in §. restituere, el 2.ejusdem l.2. vers. subdit autem,* quamvis Imol. *in d.l.1.de vulgar. col.3.* teneat contrarium, dicens indistinctè fideicommissarium præferendum: & posse cogere adire, quamvis fideicommissum non sit repetitum; prout Spino, *gloss.22.n.17.*

200 Adde, sicut est pupillaris, & fideicommissaria substitutio, quando testator dicit: si filius meus impubes moriatur, substituo mihi, & sibi Titium, & postea decedat in pupillari ætate; sic etiam erit vulgaris, & fideicommissaria, si testator instituat Titium hæredem, & dicat: si non fuerit hæres, vel si fuerit, & moriatur, substituo mihi, & sibi Sempronium: unde quælibet admittetur in suo casu, & erit in manu illius expectare casum cujuslibet: & eodem modo quando est substitutio pupillaris, & fideicommissaria, & poterit succedere ex una, vel alia, ita Jason *in l.penult. C.de impuber.*& alii *col. 2.num. etiam* 2. post Roman. *conf.*480. Gomez. *tom. 1.de success. cap.3. num.33.*

201 Porrò si aliquis indignus hæres instituatur, cujus bona Fiscus occupat, quando datur illi hæredi substitutus, præferri substitutum vulgarem ipsi Fisco tradit Corras. *in l.post aditam.num.* 50. *C.de impuber.* quoniam indigno hæredi instituto hæreditas aufertur à Fisco. Si tamen hæres non adeat hæreditatem, vel repudiet, Fiscus nihil potest auferre: igitur admittitur substitutus relicto Fisco. Nihilominus Fiscus in hoc casu excluso substituto procedit, quando hæres institutus est indignus: ita Bart. *in d. l.1.de vulgar. num.26.* communiter receptus; Guilhel. Benedict. *in cap.Raynuat.tit. de vulgar.n.94.* Quod intelligitur quando hæres fuit indignus ante aditam hæreditatem: quòd si intelligatur post aditam hæreditatem; esset substitutio vulgaris: ut Spino *d. gloss.22.num.18.* & 18.

202 Jam verò si testator dedit substitutum vulgarem pluribus hæredibus, & unus illorum repudiet, nunquid in ejus partem veniet substitutus, an alii cohæredes? Respondetur si duobus, vel pluribus hæredibus facta est substitutio vulgaris copulativè, vel conjunctim; tunc necessarium est, quòd uterque repudiet, & nullus eorum hæres sit: uno enim hæreditatem adeunte substitutio expirat; quia deest conditio substitutionis, qua testator disposuit, ita ut per substitutionem admittatur; quando omnes repudient, & non sint hæredes: verbi gratia, si testator dicat: instituo Petrum & Paulum, & si Petrus & Paulus non fuerint hæredes; aut si nec Petrus, nec Paulus sint hæredes; aut si prædicti non sint hæredes, substituo Franciscum: requiritur namque quòd uterque repudiet in hoc eventu, & nullus eorum sit hæres; tamen uno adeunte extinguitur substitutio ex defectu conditionis substitutionis, qua testator voluit, quòd ita per substitutionem admittatur, omnibus repudiantibus, & nolentibus hæreditatem: text. *in l. si hæredes plures, ff. de condit.instit.* Si tamen substitutio non fiat copulativè, sed separatim per hæc verba: si Petrus non sit hæres, sit hæres Franciscus, & si Paulus non sit hæres, sit hæres Franciscus: in hoc casu, uno eorum hæreditatem nolente, habet locum substitutio in ejus persona; & non est necessarium, quòd uterque nolit hæreditatem; per text. *in l.cum ex filio, §.fin.ff.de injust. rupt. & in l.cohæredi, §.cohæres, eod. tit.* tunc enim ex mente testatoris apparet, quòd in parte, quæ vacat, substitutum vocavit, & prætulit cohæredibus: ita Bartol. *in l.hæredes mei: §. cum ita ff. ad Trebellian.in 2.& 3. col.*& habetur *in l.2.in fine tit.5.part.6.* Quæ sententia procedit, nisi pauperes Christi, vel pia causa esset substituta, quia admitteretur in parte, & portione unius repudiantis: Bald. *in repet. cap. si pater, de testam. col.18.in 6.* Spin. *in specul. gloss.22. ex num.21.vers.alius effectus,* ubi hac de re latè pro utraque parte: Et pro priori respondet, instituo Petro & Francisco, & si Petrus, & Franciscus hæredes non fuerint, substituitur Paulus. Quod si unus, & alter repudiet, tradit admittendum esse substitutum ad illius portionem, excluso cohærede, qui poterat prætendere per jus accrescendi. Concludit tamen verius esse, institutis duobus, vel pluribus simul, uno repudiante cohæredem admittendum esse, excluso substituto vulgari. Quod sequitur Gom. *tom.1.cap.3. num.35.*

Quando autem substitutio vulgaris expiret? Certum est, ubi primùm hæreditas est adita per hæredem, cui substitutus est datus, *l.post aditam.C.de impuber. & aliis subst.l.4.tit.5.p.6.* & ostenditur ex *l. si legata, C.de legatis,* ubi dicitur expirare per legati acceptionem: continet enim hanc tacitam conditionem, si ille, cui substitutus est datus, hæres non fuerit: aditione tamen hæreditatis, qui fuit institutus hæres, perfectè fit hæres. 203

Contra verò si pupillo detur à patre substitutus vulgaris, expirabit substitutio vulgaris pupillo hæreditatem adeunte, non tamen extinguetur tacita pupillaris cum vulgari conjuncta: nam pupillus si intra pupillarem ætatem postea decedat, substitutum vocabit exclusis hæredibus ab intestato ad omnia bona sua, etiam ad illa ad quæ vulgariter fuerat substitutus; non tamen exclusa matre, si illam habuerit: P.Molin. *de just. tom.1.disp.183.pag.1097. & seqq.* ubi subdit expirare etiam substitutionem vulgarem eo ipso, quòd substitutus mortuus fuerit, antequam conditio sub qua fuerat substitutus, impleatur; quia jus substituti non transmittitur ad hæredes: per *l. sed si plures, ff. de vulgar.& pupil.* sicut non transit hæreditas seu legatum ad hæredes, relicta sub conditione pendenti in futurum, si is cui relicta sunt, moriatur priusquam conditio impleatur 204

pleatur: P. Molin. *supra*, & priùs *disp.* 177. *ad fin.* & 180. post Gomes. *supra c.* 3. *n.* 29. & 30.

204 Extinguitur etiam vulgaris substitutio facto substituti, videlicet, si substitutus illi renunciet etiam simpliciter sine juramento. Ratio, quia cùm in tali substitutione vulgari non agatur de hæredis viventis hæreditate, cùm ante aditionem hæreditas non sit ipsius hæredis, sed defuncti testatoris, cui per vulgarem succeditur, talis renunciatio est pactum de non succedendo testatori defuncto: nec tale pactum aufert liberam testandi facultatem, & de jure valet: ita *in l. si quando*, §. *fin. C. C. de inoffic. testam.* & *in l.* 1. *C. de pact.* Sicut extinguitur vulgaris substitutio per factum ipsius hæredis, hoc est per aditionem hæreditatis, ut dictum est: Guillelmus Benedict. *de vulgar. substit. n.* 122. & *sequent*, *ubi n.* 126. & 127. *cum seqq.* tradit an vulgaris pluribus facta, adeunte uno, expiret substitutio, putà, si erant tres, vel quatuor in primo gradu instituti, an per aditionem unius expiret facta substitutio omnibus? Respondétque, quando pluribus vulgariter substituitur copulativè, apposita copula, &, veluti si testator dicat, Titium & Cajum hæredes instituo, & si Titius & Cajus hæredes non fuerint, talem substituo: in hoc casu per aditionem unius cohæredum expirare substitutionem in totum; ita quòd, uno adeunte, quamvis cæteri omnes repudiarent, substitutus non veniet ad partes repudiantium, sed cohæres adiens hæreditatem pro sua parte, totum habebit jure accrescendi, ut dictum est: & volunt Bald. & Angel. *in l. cum quidam*, *C. de impub.* & *aliis substit.* Quod est intelligendum, scilicet, quòd, uno cohæredum adeunte, in totum expirat substitutio quoad omnes alios; nisi si substitutio esset facta servo communi duorum hæredi instituto: qui casus habetur *in l. fin.* §. 1 *ff. de vulgar.* & *pupil.* quia si jussu unius dominorum servus adierit hæreditatem, & non jussu alterius, sed eam repudiaverit, tunc portio repudiata cedit substituto, non autem Domino jubenti; eò quòd verba hæc: si hæres non erit, per relationem ad servum communem, intelliguntur separatim, & disjunctivè, ut *l.* & *proculo*, *ff. de legat.* 2. & *l. qui hæredi*, §. *si duorum servo ff. de condit.* & *demonstrat.* Vide cætera si placet apud Guillel. *ex num.* 128.

205 Sed quid dicendum, quando minor, cui datus est substitutus, repudiavit hæreditatem? Esto, minor ipse possit beneficio restitutionis hæreditatem rursus adire, ante restitutionem statim admitti substitutum: ita Bartol. *in l.* 1. *n.* 19. *ff. de vulgar.* Et est communis, secundùm Guiliel. Benedict. *tit. de vulgar. n.* 6. post Gloss. *in l.* 2. §. *expectandi verbo repudiaverint, de bon. poss. secundum tabul.* Ratio, quia quamvis beneficium restitutionis in integrum prosit, non est in consideratione, antequam obtineatur: Innocent. *in c. Pastoralis, post principium, de caus. possess.* Paul. de Castr. *in l.* 9. *C. de religios.* & *sumptib. funer.* & alii, quos sequitur Tiraquel. *de. Retract. lignag.* §. 22. *gloss. unica*, *n.* 58.

206 Quin imò huic sententiæ etiam est locus in filio majori, si se abstineat à paterna hæreditate, quia potest revocare suam abstentionem intra triennium. Nihilo minus si detur filio majori substitutus, poterit interim adire hæreditatem substitutus. Est etiam Bartol. *in l.* 3. *ff. de acquir. hæred.* Costa sequitur *in c. si Pater*, 2. *p. verbo*, *subsequenter* & *filia*, *n.* 17. *de testam. lib.* 6. & ita tenendum est, quamvis aliqui contrarient.

207 Non abest, sed adest etiam alius effectus vulgaris substitutionis, si filius familias hæres instituatur, & illi detur vulgaris substitutus, & filius abstineat se ab hæreditate, nunquid veniat pater ad hæreditatem filii? Responsio est negativa: excluditur enim per substitutum: ita Corrasius *in l. post aditam*, *n.* 46. *C. de impub.* & Joan. Bapt. *in l. legatum*, *n.* 31. *de legat.* 1. eò quia, ut excludatur substitutus, opus est institutum adire, vel alium constituere hæredem: atqui filio se abstinente & repudiante, pater non est hæres per filium: igitur substitutus exclusо patre repudiantis præferri debet; quia vocatur à testatore, & pater vocotur ex dispositione legis, secundum *legem* 2. §. *si duo*, *de bonor. poss. secun. tabul.* Hæc sententia est probabilis.

Contraria tamen est verior, secundùm quam pater admitti debet ad hæreditatem, filio familias hærede instituto non acceptante hæreditatem, excluso substituto qui datus est filio: ita Bartol. *in l.* 1. *n.* 21. Alciat. *n.* 86. & Guiliel. Benedict. *in c. Raynunt. tit. de vulgar. n.* 96. quam partem etiam tenet Gloss. *in l. fin. in princip. vers. recusante*, *C. de bon. quæ liber.* Fundamentum deducitur ex *eadem l. fin.* ubi repudiante filio vocatur pater, quasi ab initio fuisset vocatus hæres, igitur substitutus excluditur per *l.* 3. *de acquir. hæred.* ex qua respondetur, repudiante filio, fieri patrem immediatè hæredem mediante repudiatione filii; sicuti quando filius hæreditatem acceptat, jus adeundi adhæret personæ ipsius filii, prout docet Bartol. *in l. is potest*, *n.* 13. *de acquir. hæred.* ita similiter lex transfert in patrem omne jus, ex consequenti lex ipsa immediatè patrem hæredem per filium constituit; imò in bonis profectitiis repudiante filio admittitur pater, substituto excluso; ut volunt Alciat. *in l.* 2. *n.* 19. *de vulgar.* & Jason. *in l. cum proponas*, *n.* 21. *C. de hæred. inst.* Quamvis contrarium sentiat Bald. & Corneus *in l. fin. C. de bon. quæ liber.* ubi volunt in bonis profectitiis, filio repudiante, admitti substitutum, excluso patre. 208 209 210

EPITOME.

211 *Substitutio compendiosa quæ sit, & quas comprehendat? num.* 211. & 212.
213 *Item substitutiones ibi contentæ sunt tacitæ, & quando expressæ sint.*
214 *l. Centurio, & l. precibus, diversos habent intellectus: concordari tamen possunt. num.* 214. & 215.
216 *Substitutio compendiosa verbo communi facta post pubertatem valet jure fideicommissi; & ante pubertatem, ut directa pupillaris, etiam matre exclusa.*
217 *Facta autem per verbum obliquum, quocumque tempore fiat, valebit ut fideicommissaria.*
218 *Substitutio compendiosa verbis ambiguis facta quomodo valeat, & sub quibus verbis: quorum quædam sunt directa, indirecta, obliqua, communia, & quædam civilia, & num.* 219.
220 *Substitutio reciproca quæ sit, & quas substitutiones complectatur. n.* 220. & 221.
222 *Substitutio reciproca quæ requirit ut fiat valide?*
223 *Substitutio fideicommissaria quibus verbis fiat?*
224 *Fideicommissa quædam sunt universalia, quædam particularia: ex universalibus detrahitur Trebellianica: ex particularibus Falcidia.*
225 *Hæres institutus, & gravatus, si ingrediatur Religionem, an transmittat bona in monasterium bonorum incapax; & quid si fuerit capax? n.* 225. 226. & 227.
228 *Hæres gravatus si restituat, & post restitutionem habeat alia bona ab ipso hærede, an teneatur restituere fideicommissaria? n.* 228. & 229.
230 *Hæres gravatus tenetur restituere bona defuncti, nec non & legata, non tamen disposita inter vivos.*

231 *Fidem*

231 *Fidem præstans de restituendo incapaci bona testatoris, si habeat cohæredem, & moriatur, an accrescat ejus portio alteri cohæredi?*

232 *Hæres non conficiens inventarium, an privetur quarta Trebellianica? Pars affirmans est probabilis; pars negans est vera: & num. 233.*

234 *Filius purè gravatus, vel post certum tempus, illo eveniente tenetur restituere fideicommissario, qui admittitur etiam ad exclusionem filii hæredis gravati.*

211 SUbstitutio compendiosa, quæ ab aliis substitutionibus specificè differt, illa est, quæ sub conditione mortis, vel alia, plura complectitur tempora: Bartol. *in l. centurio, de vulgar.* Covar. *in cap. Raynunt. de testament. verbo, substitutio compendiosa*, & Gom. *tom. 1. resolut. cap. 7. num.* ubi ait hanc substitutionem compendiosam posse fieri cuilibet hæredi, sive descendenti, sive extraneo, in omni tempore & casu: & ita vocari, quasi comprehendat, & possit comprehendere omnes hæredes institutos, & omnia tempora, & ætates eorum, & similiter omnia bona sibi relicta: text. *in cap. si pater, de test. in 6.* Nec differt hæc descriptio à definitione Bartoli, quamvis sit uberior illa, quæ traditur à Bartolo.

212 Comprehendit ergo substitutio compendiosa substitutionem vulgarem & pupillarem, nec non fideicommissariam, ac denique omnes alias, quæ secundùm personæ facientis, & recipientis qualitatem, possunt fieri. Quæ omnia exemplis ostendi possunt. Nam si pater vel ascendens dicat: Instituo filium, vel filios meos hæredes. & substituo Titium, tunc si filius, vel filii non sint hæredes, substitutus erit hæres ex vulgari: sin autem sint hæredes, & moriantur in pupillari ætate; substitutus succedet ex pupillari: quòd si moriantur post pupillarem ætatem; substitutus admittitur ex fideicommissaria, & tenentur ei bona restituere, detractis detrahendis: quòd si talis filius evadat furiosus, vel fatuus: admittetur substitutus ex exemplari. Quare substitutio compendiosa non verificatur simul in omnibus substitutionibus sub ea contentis; sed successivè: Spino, *in specul. gloss. 24. num. 3.* Mol. *tom. 1. disp. 192. pag. 1072.*

213 Quæri potest an substitutiones contentæ in hac substitutione compendiosa sint tacitæ, vel expressæ? Resolutio sit esse tacitas: specialiter, cùm non sint per testatorem expressè declaratæ, sed genericè, vel effectivè sunt expressæ, nam sub generali verborum conceptione comprehenduntur: ex quo deducitur per substitutionem pupillarem, quæ continetur in compendiosa excludi matrem, sicut per expressam, & specificam: text. expressus *in l. precibus, vers. si verò, vel 1. C. de impuber. & aliis subst.* text. *in cap si pater. de testam. in 6.* Illa autem quæ comprehenditur in vulgari, non est expressa, sed tacita omninò; non enim est per testatorem specialiter, nec generaliter inducta, sed ab ipsa lege solùm; ac proinde mater per illam non excluditur: ita Bartol. *in l. Lucius, eodem tit. col. 2. n. 7. & ibi* Scribentes. Idem Bartol. *in d. l. precibus.* Guiliel. Benedict. *in cap. Raynunt. de compendios. substit. verbo, si absque liber. 2. p. n. 9.* ubi vult secundùm omnes, pupillo moriente infra pubertatem, matrem omninò excludi. Idem si filius esset mente captus, & decederet in dementia, excludi matrem virtute exemplaris substitutionis in compendiosa comprehensæ: & in hoc convenire leges illas duas, *Centurio*, scilicet, & *Precibus*. Pariter idem conveniunt eædem leges, si filius decederet factus pubes, matre in medio non existente, aut alia ex dictis personis nominatis: tamen si filius testatoris, & hæres decedat post pubertatem extincta jam pupillari substitutione matre vivente, quoad bona filii aliunde, quàm à testatore accepta, omnes conveniunt nihil venire ad substitutum; sed quoad bona, quæ quondam fuerunt ipsius testatoris: in quo *lex Centurio*, & *lex Precibus*, sunt discordes.

Dicendum tamen est *leges, centurio*, & *precibus*, nullam inter se contrarietatem pati, sed tam *in l. precibus*, quàm *in l. centurio*, validam esse substitutionem omni tempore tanquam directam. Quod probatur per text. *in eadem l. precibus*, ibi, dum in fine ait: *velut ex causa fideicommissi*, quibus verbis usus est Imperator non sine mysterio, & per illa ostenditur, quòd illa substitutio non fuit fideicommissaria, sed directa: quia dictio, *velut*, indicat similitudinem; quasi dicat talem substitutionem valere ad similitudinem fideicommissi: quod est dicere, quòd valet jure directo ad similitudinem fideicommissi: & similitudo in hoc apparet; quia sicut per substitutionem fideicommissariam non succeditur filio hæredi, sed testatori; insuper nec in bonis filii, sed testatoris tantùm; sic etiam in nostro casu ad similitudinem fideicommissariæ substitutionis per hanc directam substitutionem militarem, filio decedente post pubertatem, non succeditur illi, nec in suis bonis, sed militi, & in bonis militis testatoris duntaxat; ut etiam dicitur *in eâdem l. precibus*, per hæc verba, ibi: *bona quæ cùm moreretur, patris ejus fuerunt.* Idem dicitur *in d. l. centurio.* Spin. *gl. 24. num. 8.* 214

Concordat Costa *in cap si pater 3. p. verbo personis, num. 32.* dicens quod substitutio militaris directò facta filio, intelligitur facta in bonis testatoris; non iis duntaxat bonis, quæ post mortem filii superessent: potestque substitutus militaris filio datus revocare ab eodem filio alienata. Miles tamen per directam militarem, ut dictum est, nequit hæredem filio constituere, qui eidem filio directo succedat, sed per eam militarem ipsi duntaxat testatori succeditur: Mol. *tom. 1. disp. 192.* Spin. *sup. num. 7. & 8.* 215

Ex dictis sequitur substitutionem compendiosam verbo communi factam, nimirum; quandocunque decesserit filius meus, substituo ei Titium: quamvis post pubertatem valitura sit jure fideicommissi, valere nihilominus tanquam directam pupillarem ante pubertatem, etiam matre exclusa. Costa *ubi proximè num. 37.* ubi *num. 38.* loquitur de substitutione compendiosa etiam verbo communi codicillis facta, additque continere etiam directam pupillarem ex defuncti voluntate, ex qua resultat fideicommissum pupillare ante pubertatem, postea verò esse fideicommissum vulgare. 216

Cæterùm substitutio compendiosa facta per verbum merè obliquum, verbi gratia: instituo filium, vel filios meos hæredes, & quandocunque decedant, hæreditatem, vel bona restituant Francisco, vel distribuantur inter tales: omni tempore tam in pupillari ætate; quàm post pubertatem valebit, ut obliqua fideicommissaria: Bartol. *in d. l. centurio, col. 5. n. 20. & ibi* Scribentes, præsertim Ripa *co. 32. n. 101.* & idem Bartol. *in d. l. precibus, C. de impub. & aliis subst. col. penult. n. 11.* & in hoc casu talis substitutio non comprehendit etiam vulgarem substitutionem, neq; ipsam pupillarem expressam; sed solam fideicommissariā tanquam sibi propriam comprehendet, quod si repudietur hæreditas, vitiabitur fideicommissaria, si non compellatur hæres adire, & restituere; ita Bart. *in d. l. cent. col. 6.* Quod procedit quādo verba obliqua referuntur ad hæredem gravatum; secùs si tendant ad ipsum testatorem, videlicet si ita dicat: ego testator post obitum filii mei, restituo hæreditatem Francisco; tunc enim continebit directam pupillarem: ita Bald. *in l. humanitatis, C. de impub. & aliis subst.* 217

subst. col. 11. vers. Mirabile tibi dicam: addi potest etiam contineri fideicommissariam post pubertatem.

218 Item substitutio compendiosa verbis ambiguis, & communibus facta valet jure directo pupillaris ante pubertatem: postea verò jure fideicommissi. Sunt enim verborum, quibus fit substitutio, quædam directa propria, quædam indirecta, seu obliqua, quædam communia, & quædam civilia, ut Jurisperiti vocant. Verba directa dicuntur, quæ referuntur ad factum instituti, vel substituti, & operantur eundem effectum, ut institutus, vel substitutus capiat bona propria authoritate, veluti si dicat testator, Petrus bona capiat: Gloss. *in l. eam quam, verbo, directo, C. de fideicommissis* Costa *in cap. si pater*, 1. *p. verbo, moretur, de testam. lib.* 6. Molin. *tom.* 1. *disp.* 150. *vers. Ad cujus rei intelligentiam*, sive interveniat substitutio, sive non; sicut quando testator ait: Relinquo omnia mea bona, seu tantam partem eorum Petro, sunt verba directa: sicut etiam sunt, quando ait: Instituo Petrum hæredem, & si ille hæres non fuerit, instituo Paulum: idem Molin. *disp.* 192. *vers. alterum est.* Spin. *in specul. gloss.* 24. *n.* 5.

219 Indirecta verba, seu obliqua, quæ fideicommissariam substitutionem denotant, per quam quis sibi relicta à testatore non ab illo directè, & immediatè est recepturus, sed ab illius hærede, sive hæres sit ex testamento, sive ab intestato; & ideò fideicommissaria vocatur substitutio indirecta, quæ fit & dignoscitur per hæc verba: Rogo, Volo, Mando, & his similia, quibus loquitur cum hæredibus, ut ipsi mandent executioni, quod à testatore dispositum est. Verba item comparatione directæ institutionis propria, ac civilia ea sunt, quæ servata proprietate sermonis, nequeunt trahi ad fideicommissariam substitutionem, neque ad legatum, ut cùm dicit: sit Petrus meus hæres, aut, sit hæres: item instituo Petrum hæredem, seu instituo Petrum in quarta bonorum meorum, vel in tali fundo.

Communia verba dicuntur, quæ accommodari possunt tam ad directam hæredis institutionem, quàm ad indirectam, aut fideicommissariam hæredis institutionem: qualia sunt verba, Relinquo, Succedat, Restituat, Spin. & Mol. *ubi sup.* Ubi cum Panormit. *in cap. Raynunt. de testament. n.* 15. addit verba propria, & civilia in hæredum substitutionibus conficiendis, denotare substitutionem directam esse; veluti si quis dicat: instituo hæredem Petrum, & si decedat sine liberis, sit hæres Paulus; aut, instituo Paulum: per quæ verba directè Paulus capit hæreditatem ab ipso testatore: & sequitur Bald. *in l. humanitatis, C. de impub.* quem referens sequitur Spino *d. n.* 5. post Alexand. *in l. Civilibus, n.* 7. *de vulgar.*

220 Substitutio reciproca, seu breviloqua, est quæ breviloquio plures æqualiter, ac reciprocè complectitur substitutiones, seu est illa qua instituti sibi vicissim substituuntur. Quoad personas non est dubium complecti plures substitutiones; veluti si dicas: Instituo Petrum, & Paulum meos hæredes, & eos invicem substituo, ubi saltem sunt duæ substitutiones vulgares: si uterque est impubes, sunt duæ vulgares, & duæ pupillares: Si alter est impubes, alter pubes, sunt duæ duntaxat vulgares, quia hæc substitutio comprehendit eas tantùm, quæ simul conveniunt utrique substituto: Covar. ita *de testam. cap.* 16. §. 7. *n.* 4. Poterit etiam complecti duas fideicommissarias; videlicet, si fiat in testamento verbis obliquis, hoc est verbis, quibus jubeantur hæredes, vel rogentur, ut ille qui priùs decedit, restituat aliis hæreditatem. Idem dicendum si fiat per Codicillum: Less. *de just. lib.* 2. *cap.* 19. *dub.* 7. *n.* 92. Sed clariùs Gomez. *tom.* 1. *variar. cap.* 8. dicens quando pater instituit filios impuberes, & eos invicem substituit, in personis eorum, esse vulgarem, & pupillarem; quia utrique possunt convenire: Secùs si alter est pubes, & alter impubes.

Utrùm autem in reciproca substitutione contineatur expressa vulgaris, & expressa pupillaris, ambigi potest; cùm id colligatur ex lege dispositione: ut tradit Spin. *gloss.* 26. *num.* 2. *ad fin.* Sed verius est, pupillarem, quæ in reciproca continetur, esse expressam saltem verbis generalibus, & ideò matrem pupilli excludere: prout *in l. Lucius, de vulgar.* & habetur expressè *in l.* 13. *tit.* 5. *part.* 6. ibi: *y en la substitucion, que es fecha desta manera, se cotienen quatro substituiciones, dos vulgares, é dos pupillares.* Atque ita per hanc substitutionem sicut per expressam pupillarem excluditur mater, etiam quando testator ait: filio meo substituo Titium: in hac specie comprehenditur vulgaris, & pupillaris expressa, per quam excluditur mater pupilli: Bartol. *in d. l. Centurio, de vulgar. n.* 32. Secùs quando in reciproca substitutione fuerit expressa forma vulgaris substitutionis; videlicet, si testator dicat: Instituo filios meos impuberes, & si quis eorum non erit hæres, substituo eos invicem. In hoc eventu cum ea verba adversentur pupillari, erit tacita pupillaris, per quam pupilli mater non excluditur. Quæ resolutio est communis per Bart. *in l. Lucius, n.* 19. *de vulgar.* & Jacob. *n. in l. precibus, num.* 24. *C. de impub. & aliis subst.* 221

Requiritur item, ut substitutio reciproca procedat, quòd fiat inter pares personas. Quòd si fiat inter impares, & ad personas impares referatur, complectetur solam vulgarem substitutionem inter personam utriusque: *l.* 2. *C. de impuber.* quamvis testator tres habeat filios, alterum puberem, & duos impuberes: tunc substitutio reciproca ad eos relata complectetur solam vulgarem: ita Guiliel. Benedict. *in c. Raynunt. de Breviloqua, n.* 37. Gom. *d. c.* 8. *n.* 2. Spino *supra, n.* 7. subdens hoc procedere, etiamsi cum reciproca misceatur compendiosa substitutio, ut quia habens filios inæquales, quandocunque decesserint, eos invicem substituit; tunc enim in hac reciproca substitutione propter concurrentiam compendiosæ in persona utriusque, comprehendet ultra vulgarem substitutionem, fideicommissariam post aditam hæreditatem: pupillaris tamen non comprehendetur, eò quòd ratione imparitatis personarum, non habet locum: ita Bartol. *in d. l. Lucius, n.* 6. communiter receptus contra Paul. de Castr. *in l. in testamento, n.* 4. *C. de testament. milit.* 222

Denique de substitutione fideicommissaria sequitur dicendum; quæ non oritur ex verbis, Mando, Volo, Jubeo, quæ sunt civilia; sed ex verbis deprecativè prolatis; videlicet, Deprecor, Rogo, & similibus: neque ex rigore juris, sed ex mera voluntate hæredis restituitur. Distinguitur tamen in hoc fideicōmissum & legatum: quia legatum verbis directis relinquitur, fidei autem commissum verbis deprecativis: quæ fuit causa inducendi fideicommissa, ut quibus non erat integrum directò hæreditatem relinqui; relinqueretur ab his fideicommissum qui capere poterant ex testamento: ita Duaren. *in l. si quis à filio* §. *si parti, de leg.* 1. & Menezius *in rub. de fideicommiss.* Hinc fit ut hæredes rogati hæreditatem restituere, si noluerint restituere, auferatur ab illis hæreditas tanquam ab indignis, quia legi fraudem videntur fecisse; *l. in tacitis, ff. de leg.* 1. *l. prædonis loco, de petit. hæred.* Atque ita qui inviti restituunt, & involuntarii, nequeunt deducere falcidiam, neque Trebellianicam: *l. hæres, de his quib. ut indign.* 223

•Ut autem procedatur in hac materia clariùs, fideicommissa quædam sunt universalia, quædam particularia. Universalia, quæ universali hæreditate per fideicom- 224

fideicommissum relinquuntur, & ex illis, hoc est ex universa hæreditate per fideicommissum relicta; deducitur Quarta Trebellianica per hæredem: sed ex fideicommisso particulari; hoc est ex legatis, detrahitur falcidia: & ita hæres restituta hæreditate tenebitur creditoribus testatoris pro sua tantùm quarta: fidei autem commissarius ad omne illud, quod ad illū pervenit: *l.1.§.si is qui quadraginta, ad Trebellian.* quæ Quarta Trebellianica non est quota bonorum, sed quarta hæreditatis: ut *in l.si legatus, §.si filio familias, vers. multū interest, ad Trebell. §.sed quia stipulationes, vers. pro rata, Instit. de fideicommissar. hæreditat.* & *l. fin tit. 11. part. 5.* Quod est maximè tenendum, quia cui pars bonorum restituitur, non tenetur ad aliqua onera, neque ad æs alienum, *l.si quis servum, §.1. de leg. 1.* Quin imò omnes actiones, quæ pertinebant ad hæredem inscriptum, restituta hæreditate pertinent ad fideicommissarium universalem, & hæres pro sua tantùm Quarta tenebitur satisfacere creditoribus, ut dictum est. Quod si amplius hæres restituat quàm tenebatur restituere, potest repetere contra fideicommissarium, penes quem fideicommissum reperitur.

225 Sed quid si hæres institutus, & gravatus hæreditatem restituere, ingrediatur Religionem honorum incapacem, & profiteatur, an transeat ad fideicommissarium statim, vel ad venientes ab intestato, hæreditas? Affirmat Bartol. *in l. cum pater, §. hæreditatem, el primo, de legat. 2.* non esse expectandam mortem naturalem Religiosi: Bald. *ibi*, Alexan. *conf. 112. lib. 2.* idem Bartol. *in tract. Minoritarum, 4. p. vers. statim*, quia Monachi minores sunt incapaces bonorum: *Clement. exivi de Paradiso, de verbor. significat.* Ergo non est quod expectetur mors naturalis Religiosi.

226 Dicendum tamen est mortem naturalem esse expectandam, ut restituatur fideicommissum: ut per Costam *in l. Gallus, §. & quid si tantum 2. p. n. 12. de liber. & posthum.* & Menchac. *de success. creation. § 21. n. 171.* Et interim dum expectatur mors naturalis, bona illa manebunt penes venientes ab intestato, eò quia in conditionibus implendis mors Civilis non adæquat mortem naturalem, nisi in casibus à jure expressis: ut tradit Costa *in d. l. Gallus, §. & quid si tantùm, juvat l. 1. §. fin. vers. & si pater, ff. de contra tabul.* ubi filius si deportetur, non intrat nepos in bonorum possessionem contra tabulas ipsi avo; quoniā filius naturaliter mortuus non est, cū nō æquiparetur Civilis naturali morti: ita Gloss. *in c. susceptū, de de rescr. l. 6.* & Cost. *ubi sup.* post Felin. *in c. in præsēt. de probat.*

227 Contra verò si professio facta sit in Monasterio bonorum capaci, & bona quæ per fideicommissum sunt restituenda prohibita sint alienari; tunc facienda est statim restitutio fideicommissario: ita Alex. *cons. 23. lib. 3.* quia bona alienari prohibita in favorem certarum personarū, quibus fideicommissū relictū est, nequeunt in extraneos hæredes venire: Greg. Lop. *lib. 6. tit. 11. p. 6.* & Mol. *lib. 4. de primog. cap. 11. n. 34.* Secùs in bonis liberis non prohibitis alienari.

228 Porrò quando hæres gravatur à testatore ut restituat hæreditatem, si post factam restitutionem fideicommissario, bona alia veniant ad hæredem ex aliquo filio, vel fratre, vel cohærede testatoris; an tenebitur hæres gravatus restituere fideicommissum, restituere etiam bona quæ postea pervenerunt? Negant aliqui restituendum esse fideicommissario, sed posse hæredem sibi reservare, quia solùm tenebatur restituere, quod tempore traditionis habebat: Argumento *l. Rutilia Polla, de contrah. emption.* unde portio quæ postea supervenit hæredi venditori, illi accrescit, & non emptori; quia etiam post venditionem manet adhuc hæres: ex Regula *l. etsi sine, §. sed quod Papinianus, de minor.* Atque ita in nostro casu hæredi, & non fideicommissario accrescit illa portio de novo superveniens: ex traditis per *l. unicam, C. quando non petentium partes, vers. iis solis*, ubi portio superveniens non emptori, sed hæredi accrescit: ut vult Gomes. *1. tom. resolut. cap. 10. num. 44.*

Contraria tamen sententia magis placet: fideicommissario scilicet, & non hæredi scripto bona illa esse reddenda; cùm sit fideicommissarius universalis successor ipsius testatoris, & ex voluntate defuncti habet omnia jura hæredis: & ideo quod accrescit de novo, non hæredi, sed fideicommissario est reddendum. Bartol. *in l. re conjuncti, n. 16. de leg. 3.* Gutier. *in l. una, C. quando non petent. partes, n. 56.* Ad contraria pro priori sententia: diversa est ratio de emptore, qui titulo particulari succedit, cui non restituitur hæreditas superveniens post hæreditatem venditam ab eo, nisi hæreditas cum omni emolumento, & augmento vendita fuerit, vel cum hæres cedit omnes actiones; in quo eventu habet locum fideicommissarii, & tunc consequitur quidquid de novo ex defuncti bonis supervenerit, ut notat Broscius in *l. fin. n. ult. de transaction.* 229

Ex dictis infertur hæredem gravatum restituere quidquid ad eum ex bonis defuncti pervenerit, teneri, necnon ad restitutionem legatorum *l. cum virum, C. de fideicommiss.* Non tamen teneri restituere bona, quæ ex dispositione inter vivos ab eodem defuncto provenerint: ut habetur *in l. si filia petiit, ad Trebell.* ita Roderic. Suar. *in l. quoniam in prioribus, declarat. leg. Reg. q. 6. n. 1. C. de inoffic. testam.* Quod procedit etiam in donationibus mortis causa factis, quæ confirmantur morte donantis, ut *in Auth. ex testam. C. de collat.* Et ideò non debent restitui à gravato per fideicommissum: text. *in l. sequens q. ff. de leg. 2.* Eò quia quamvis donatio causa mortis non veniat ad donatarium, nisi post mortem donantis, nullo modo dependet à testamento, vel ab hæreditate relicta, & consequenter nihil habet quod restituatur. Similiter non tenebitur gravatus restituere fructus ex re subjecta restitutioni medio tempore perceptos, ut colligitur ex *l. quod his verbis, de leg. 2.* & ex *l. hæredes mei, in principio, ad Trebell.* Peralta *in l. 3. §. qui fideicommissum, n. 138. de hæred. instit.* 230

Dubitari potest, an quando testator constituit duos hæredes, & unus illorum dedit fidem testatori de restituendo incapaci filio, & alter mortuus est, an portio defuncti accrescat cohæredi vivo? Responsio est negativa, nihil enim accrescit cohæredi vivo, qui fidem præstitit de restituendo incapaci, quia privatur eo ipso omni emolumento, & re, quam rogatus est restituere: *l. 1. l. 3. §. cùm ex causa, de jur. fisc.* Gomez. *in l. 9. Tauri. n. 21. & sequent.* Eò quòd portio cohæredis deficientis aufertur ab eo, & in tota hæreditate nihil habet: *l. si totam, de acquir. hæred.* quæ desumpta fuit ex Ulpian. *lib. 18. ad l. Juliam & Papiam*, Bald. *ad l. de jur. civil. C. de leg. Papian. pag. 93.* Sequitur Riminald. *in l. unica, n. 113. C. quando non petent. part.* Sed de his incapacibus, seu spuriis diximus *supra lib. 1. disp. 2. §. 4. ex n. 138. usque ad n. 166.* Quin imò hæres institutus contemplatione incapacis, neque Quartam detrahit, neque fructus perceptos pendente conditione de restituendo, facit suos: *l. in fideicommissi. §. cùm Pollidius de usur.* Bartol. & Jason *in l. post mortem, n. 5. C. de fideicommiss.* 231

Petes an etiam hæres, qui non fecit inventarium, privetur Quarta Trebellianica de fideicōmisso universali sicut privatur falcidia de legatis particularibus, attenta dispositione text. *in authent. de hæred. & falcidia, §. sancimus, & §. si verò non fueris, collation. 1.* Pars affirmans probatur ex præsumptione, quæ oritur ex inventario non confecto, qua videtur hæres subtraxisse multa bona ex rebus hæreditariis, & ideò obliga- 232

obligatur in solidum creditoribus, & legatariis, etiam ultra vires hæreditarias, & non potest detrahere quartam falcidiam, ergo nec Trebellianicam, cùm in utraque par ratio appareat.

233 Nihilominus contrarium est dicendum, posse scilicet hæredem gravatum reservare Quartam Trebellianicam, non obstante culpa non conficiendi inventarium: ex ea ratione, quia jura quæ privant hæredem Quarta falcidiæ, cùm sint pœnalia, non extenduntur ad Quartam Trebellianicam, nec illi possunt adaptari: ita Bartol. *in l. Marcell. ff. ad Trebell. col. fin.* & *ibi* Angel. de Perus. idem Bart. *in Auth sed cum testator, C. ad l. falcid. col. penult. n. 12.* & *ibi* Bald. *col. 1. in fin.* & *in l. filium quem habentem, C. famil. ercisc. col. 11. n. 43.* Nec obstat teneri hæredem gravatum pro non confecto inventario in solidum creditoribus, & legatariis: Quia per hoc non amittit quod sibi debitum est aliunde ab ipso defuncto, ac proinde potest Trebellianicam sibi retinere, vel petere ab ipso fideicommissario: ita Socin. *in l. debitori. C. de pact.* Cuma. *in l. debitori. ff. ad Trebell.* Franc. de Aret. *in l. cum hæred. ff. de acquir. hæred.* Quinimò fideicommissarius potest ex persona sua facere inventarium, hærede gravato non faciente, & gaudebit commodo, & beneficio illius, cùm sit hæres utiliter, & in effectu: ut *in l. si filius famil. §. primò, ff. quod cum eo, qui in alien.*

234 Quid dicendum quando testator gravavit filium, vel descendentem, ut restituat bona relicta ultra legitimam alteri purè, vel post certum tempus? Responsio est, teneri filium gravatum restituere admpleto tempore, & substitutum esse admittendum, & præferendum filio: ita Bart. *in d. l. cùm avus, col. 1 de condit. & demonst.* & *ibi* Paul. de Castr. *col. 1.* Bald. *in Auth. nisi rogati, C. ad Trebell. col. penult. in fin. n. 20.* Quòd si pater instituat filium hæredem, & illum gravet ultra legitimam, ut restituat suum Tertium nepoti, quem habebat ex filio gravato, & postea ipse filius gravatus alios gignat ex eâdem uxore, quæ tempore testamenti adhuc filios poterat parere, dicendum est, omnes debere admitti, si qui nati sunt; quia videtur substituisse nepotem sub conditione tacita, si alii nepotes ex eodem filio non nascantur: secùs si avus non cogitavit de aliis filiis nascituris, quia fortè nurus erat infirma, & ætate gravis; tunc enim non exspirat substitutio, sed primus nepos tantùm admittitur, & omnes alii excluduntur. Idem dicendum quando habebat alios filios, quia eo ipso quòd nepotem illum substituit, cæteros voluit excludere: ut habetur *in l. cùm prætor ff. de judic.* & *in l. maritus, C. de procur.* Similiter si pater gravavit filium ut bona accepta ultra legitimam restituat alteri nominatim si decesserit sine filiis masculis, succedet substitutus exclusa filia fœmina; quia potuit excludere filiam in bonis suis ultra legitimam: ita Bart. & Paul. de Castr. *in l. in ambiguo, ff. de reb. dub.*

---

§. VIII.

De divisione bonorum facta à parentibus in vita, & post mortem ab hæredibus inter se, & confirmata à Judice ne possint postea impugnari.

EPITOME.

235 *Pater potest liberè disponere de bonis suis, & meliorare unum ex filiis; dùmodò non tangat legitimas aliorum; & donatio facta emancipato valet.*
236 *Pater si divisit bona inter filios, & tradidit uni aliquam possessionem, an possit revocare illam.*
237 *Pater si tradidit possessionem filio per actum verum, vel fictum, an possit revocare traditionem.*
238 *Pater nō potest cōpelli, ut assignet legitimas filiis suis in vita, poterit tamen si voluerit, tam in vita, quàm in morte dividere: & n. 239.*
240 *Pater promittens non revocare divisionem inter filios, non poterit revocare addito juramento.*
241 *Divisio omnium bonorum inter filios facta assimilatur donationi omnium bonorum, quæ de jure Castellæ non valet.*
242 *Divisione bonorum facta inter filios, non interposito pacto jurato de ampliùs non petendo, an concedatur actio ad petendam legitimam de bonis deinceps auctis? Discutitur n. 242. & 243. Et pars affirmans magis placet, n. 244.*
245 *Pactio inter patrem, & ejus filios apposita super hæreditate de certo modo dividenda non valet.*
246 *Pacto de succedēdo non potest accedere juramētū per se stās, nec tanquam confirmatoriū. & n. 247.*
248 *Filius an possit sibi eligere rem aliquam pro sua legitima.*
249 *Pater nō potest assignare in pecunia legitimā filii, quæ illi competit ex immobilibus, sed rem quā filius voluerit, dūmodo nō detur fraus. & n. 250.*
251 *Parentes de jure Regio possunt disponere de suo Tertio, etiā cum gravamine, nō tamē in legitima.*
252 *Parentes in regno Castellæ possunt descendentes in Tertio meliorare per actum inter vivos onerosum, vel actum ultimæ voluntatis.*
253 *Tertium in regno Castellæ potest prōmitti per contractum: in nostro autem regno hoc non constat per jus nostrum.*
254 *Tertii apud Hispanos & Lusit. differētia quāta sit, in dispositione tā in vita quā in morte? & n. 255.*
256 *Hispani an possint meliorare filiū unicū in Tertio suorū bonorū. Est quæstio: Et pars negans est certa, adeò ut neque eo gravari possit: de quo diximus supra lib 2. disp. 4. §. 5. ex n. 115. & 116.*
257 *Legitima quanta sit de jure communi unicuique filio assignanda?*
258 *In regno Navarræ, & Aragoniæ quanta sit?*
259 *Portiones inter hæredes quomodo debeant fieri in judicio, & extra illud. n. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 278.*

Non est dubium posse patrem liberè disponere de bonis suis, dummodò non ita liberaliter se agat cum uno ex filiis, ut aliorum tangat legitimas: *l. si totas. l. si liqueat,* & *utrobique* Scribentes, *C. de inofficios. donat.* Si autem donaverit filio emancipato, illico donatio valida est: *l. sive emancip. C. de donat.* si tamen filius est in potestate, esto, de præsenti non sit valida, *l. 2. C. de inoffic. donat.* confirmabitur morte patris, si traditio intervenit: *l. donationes. C. de donat. inter virum. l. Papinianus,* cum Gloss. *ff. eod. tit.* 235

Porrò si pater divisit bona sua in vita inter filios, & uni eorum assignavit majorem quantitatem, quàm aliis, & tradidit possessionem; an possit donationem revocare, & divisionem, si id fiat inter vivos, sive in testamento? Videtur posse; quia non est donatio talis, divisio, neque contractus inter patrem, & filium, sed prævia assignatio, habitura post obitum patris plenum effectum; argumento text. *in l. si filia, §. si pater, ff. famil. erciscund.* quæ sic habet: *Si pater inter filios bona divisit, non videri simplicem donationem, sed potiùs fecisse supremi judicii divisionem.* Ergo potest revocari augmentum per patrem, vel matrem in ultima voluntate, & in vita, etiam sequuta traditione. Igitur in casu præsenti. Nihilominus non posse revocari talem divisionem ex eo ostenditur, quia est tacita melioratio, & melioratio facta à parentibus filio, non est mera donatio, ex dispositione legis regni, sed est quædam potius electio facta inter filios: ergo non debet revocari sequuta traditione: ut colligitur *ex l. 17. Tauri.* Sed posse revocari, est verius. 236

237 Quamvis autem videatur omninò requiri quod tradatur possessio meliorationis per actum verum, ut fiat irrevocabilis, nec sufficiat actus fictus, putà clausula constituti, vel traditio clavium, vel quilibet alius actus fictus, de illis, per quos potest transferri possessio, ut in *l. quod meo, ff. de acquir. possess. & in l. clavius, ff. de contrab. empt. & in l. quisquis, C. de donat. cum simil.* Nihilominus sufficere tradere possessionem per actum fictum, est verius; nam sicut ex vero, ita ex ficto actu vera, & juridica possessio comparatur: per text. *in l. §. si juss. ff. de acquir. possess.* Idem ostenditur per *l. quod meo §. si venditorem, verf. aut si vicinum, eod. tit.* Et constat *ex l. 17. Tauri*, quatenus ait per traditionem instrumenti meliorationem fieri irrevocabilem: ergo idem erit per quemlibet alium actum fictum, & disponitur *in l. 8. tit. 30. part. 3.* Et licèt parentes possint in foro externo meliorare filium, quem maluerint, argumento text. *in l. cùm quidam, la 2. ff. de legat. 2.* in foro conscientiæ quamvis videatur teneri eligere magis dignum, meritis, & virtutibus præditum, ut decidit Palat. Rub. *in Repet. cap. per vestras, fol. 99.* §. 16. non puto ad id teneri in foro conscientiæ, sed sufficere quòd eligat dignum: & quamvis eligat indignum, adhuc nullam contrahit obligationem restituendi filio digno, quia potest de suo ad libitum disponere; & ad summum, erit veniale; quia est filius, quamvis indignus: excusabitùrque si indignitas procedat ex defectu judicii, vel aliquo vitio naturali.

238 Cæterùm regulariter non poterit pater compelli, ut assignet legitimas filiis suis in vita, ut est communis Doctorum *in l. lex Cornelia, n. 8. ff. de vulgar.* non enim pater debet filiis legitimam, nisi post mortem: *l. cùm quæritur, Auth. novissima, C. de inoff. test.* & in vita tantùm filius habet præmaturam quandam spem, teste I. C. in *l. 1. §. si impuberi, ff. de collat. bonor.* & Bart. *in l. fin. ff. de liber. agnosc.* esto, filius sit apud hostes, seu in carceribus, adhuc enim non tenebitur pater tradere illi legitimam, ut solvat condemnationem, Bart. *in d. §. si impuberi*, sicut nec filius tenetur in vita assignare legitimam parenti suo, quia utraque legitima pari ambulant passu: *l. nam etsi parentibus, ff. de inoffic. testam.* nisi filius sit pauper, & capitis damnatus, ut *infra*.

239 Si tamen pater voluerit, in vita, & in morte potest bona sua inter filios dividere, & divisio assignata obtinebit vim ultimæ voluntatis: ut *in l. si filia nupta*, *§. fin ff. famil. ercisc.* Florian. *in l. quæ pater, n. 4. ff. eodem*, ibi: quod divisio facta à patre inter filios, censetur vim prælegati habere: sequitur Menoch. *de præsumption. lib. 4. præsumpt. 118. n. 7.* Atque ita cum voluntas testatoris sit deambulatoria usq; ad mortem, & divisio bonorum à patre facta inter filios habeat vim ultimæ voluntatis, sive prælegati; potest pater dictam divisionem inter filios ab ipso factam, & traditam revocare; cùm non habeat vim simplicis donationis: Bart. *in l. si filia nupta, §. si pater, ff. famil. erciscund.* Ayora *in tract. part. 3. p. quæst. 16.* contra Gomes. *in l. 17. Taur. n. 21.* tenentem non posse patrem eam revocare, per *d. l. 17.* Sed oppositum, ut dixi, est sequendum; nisi pater expressè velit valere partitionem prædictam factam inter filios, & irrevocabilem esse. Quòd si non exprimatur, in casu dubio semper erit revocabilis usque ad extremum vitæ: & hoc modo debet accipi text. *in d. §. si pater inter filios*, quatenus ait habere talem divisionem vim supremi judicii; esto, videatur esse actus inter vivos: ita Oldrad. *cons. 231. post princip.* etiamsi deventum sit ad traditionem: Tiraquel. *de primog. quæst. 8. n. 2. & quæst. 68. n. 1.* Paris. *cons. 24. n. 60. & cons. 26. n. 34. lib. 2.* Roland. *cons. 34. n. 69. lib. 4.* Mihi dicendum videtur etiam attenta *l. 17. Tauri*, quando filius inter fratres à patre majorem acceperit partem in divisione bonorum, in eo excessu censeri tacitè melioratum, & per traditionem fuisse illam meliorationem irrevocabilem. In quo eventu sententia Gomesii *in d. l. 17. Tauri*, sustineri potest. In cæteris autem bonis, in quibus divisio fuit æqualis poterit revocari à patre, & fieri divisio inter filios, & dispositio pro anima, servata inter filios æqualitate. Adde hanc divisionem etiam de jure Lusitano *lib. 3. Ordin. tit. 59.* §. 11. fieri posse à patre in vita inter filios, etiam sine scriptura; quia inter patrem & filios in quantitate quacumque recipitur probatio per testes sine scriptura: ut deducitur ex *d. l. si filia nupta*, §. *si pater*, *in verbo, sine scriptura*, & *ibi* Florian.

Sed quid si pater promittat non revocare divisionem factam addito juramento? Tunc erit irrevocabilis: ita Joan. Baptist. de sancto Severino, & Cagnol. *in l. frater à fratre, ff. de condict. indeb.* Quod adeo verum est, ut si addatur clausula, quòd ampliùs filii non petant de bonis parentis, etiamsi augeatur patrimonium; nihil possint petere de substantia paterna postea adaucta, vel diminuta; nec pater adversus bona filiorum habebit actionem propter jusjurandum. Est communis, Palat. *in Rubr.* §. *16. n. 16.* Covar. *in c. Raynaldus, §. 2. n. 3. & 4.* Mol. *de primog. lib. 2. cap. 3. n. 5.* & Mench. *de success. creat.* §. *18. n. 80.* 240

Nec obest assimilari divisionem omnium bonorum inter filios donationi omnium bonorum præsentium, quæ de jure Castellæ non valet, per *l. 69. Tauri*, Quia per juramentum confirmatur; ut *in d. l. Tauri*, tuetur Antonius Gomes. *n. 4.* post alios. Neq; enim id adversatur bonis moribus, neque per hanc partitionem aufertur libertas testandi, cùm bona futura non comprehendantur sub divisione bonorum præsentium. Ita Alex. *in l fin. n. 3.* ubi dicit communem. *C. de pact.* Clar. *in §. Donatio, quæst. 142.* Accedit, hanc divisionem hoc modo factam censeri quasi contractum, cùm facta fuerit in vita, filiis consentientibus, & approbantibus, quorum præsentia, & approbatio non induit naturam ultimæ voluntatis, sed rationem contractus, in quo requiritur consensus: *l. 1. ff. de pact. l. obligat. substantia. ff. de oblig. action.* 241

Porrò quando pater divisionem inter filios in vita facit, non interposito pacto jurato de ampliùs non petendo: maximè inter se discordant Doctores. Alii asserentes, crescentibus paternis divitiis etiam filiorum legitimam augendam autumant; quamvis considerato tempore partitionis filii integram legitimam receperint: ita Bald. *in l. pactum quod dotali, col. 2. oppos. 6.* & *ibi* Corneus *n. 9. C. de collation.* quibus accedit Menchac. *de success. creation. lib. 2. §. 18. n. 83.* & priùs §. *17. n. 16.* ductus quòd ex pacto inter vivos neque datur, neque adimitur hæreditas: *l. hæreditas, C. de pact. convent.* 242

Contra verò alii putant filios non habere ampliùs actionem, nec recursum ad petendam legitimam de bonis, quæ postea accreverunt post assignatam in vita illis legitimam, & traditam à parentibus. Est communis sententia contra Bald. prout vult Guiliel. *in c. Raynut. verbo. duas habens filias, n. 142. vers. tertiò fallit.* Thomas Gram. *decis. 37. ex n. 34.* sequitur Tellus Fernandus *in l. 23. Tauri, n. 16.* ubi hujus partis Auctores, & contradictores seriatim refert. Argumento illo, quod habet non revocari scilicet aliquid de legitima, si diminuantur facultates: ergo non debet augeri legitima, quæ semel fuit soluta integrè, si facultates augeantur. 243

Nihilominus priorum opinio magis placet, cùm sit juri & rationi magis consona, & magis recepta: quoniam posteriores expressè loquuntur, quando traditur legitima assignata filiis in vita, adjecto pacto jurato de ulteriùs non succedendo patri, secundùm dispositionem *c. quamvis pactum, de pactis*, & non agunt mentionem, nec loquuntur simpliciter sine juramenti appositione. Atque ita filii sive sint emancipati, 244

cipati, sive non, habent jus ad petendum de novo augmentum legitimarum ex bonis postea auctis, & ex consequenti hujusmodi partitiones à parentibus in vita possunt revocari: ita Jason *in l. si quando, §. illud. C. de inoffic. testam.* & *in Authent. novissima, n. 9. C. de inoffic. testam.* & Carol. Ruyn. *consf. 56. n. 7. lib. 3.* ubi docet opinionem Jasonis esse communiorem *in l. quod Servius, col. fin. ff. de cond. ob caus.* consonat Ripa *in c. cum M. de const. n. 38. vers. arbitror*, dicens contrariam opinionem esse falsam, & contrariam non procedere, nisi apposito pacto jurato de ulteriùs non succedendo, concessa ad hoc licentia à Rege, sine qua non valet juramenti appositio; sed est interdicta in regno Lusitaniæ in quovis actu, & etiam in illo secundùm aliquos, qui sine juramenti appositione non sustinetur, *lib. 4. Ordin. tit. 73.* Unde requiritur ad Regem recursus, qui dispenset in juramenti appositione cum derogatione illius legis, quod difficulter conceditur. Valasc. *tom. 1. cōsult. 99.* & *in praxi partit. c. 16. n. 9.* & Thom. Vaz *alleg. 72. n. 31.* ubi tradit annullari contractus, in quibus juramentum apponitur, imposita insuper pœna contrahentibus, qui eos jurât.

245 Quin imò de jure communi, pactio inter patrem, & ejus filios apposita super hæreditate de certo modo dividenda, non sustinetur: ut ait Gloss. *in l. fin. C. de pact.* quam sequitur communis opinio, authore Vasquio *de success. §. 18. n. 193.* Quamvis enim tale pactum in vim pacti juribus non sustineatur: nihilominus si pater vita comite aliter non statuat, subsistet in vim supremi judicii: Bart. *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* Michael Grass. *in § successio ab intestato, q. 9. n. 5.* ubi *n. 6.* subdit hujusmodi pactum de succedendo, aut de partienda certo modo hæreditate, jurejurando non firmari: juxta Glos. *in d. l. pactum, quod dotali, C. de pactis*, & *ibi* Bartol. *n. 3.* Covar. *in c. quamvis pactum, 3. p. in principio, n. 8.* eò quòd est juramentum contra bonos mores; & ideò non est obligatorium: cùm liberam testandi potestatem adimat: Vasquez *de success. creat. §. 18. n. 297.* & Antonius Gabriel. *tit. de pact. conclus. 1. n. 11.*

246 Unde tali pacto de succedendo non potest accedere juramentum, nec tanquam per se stans, neque confirmatorium: Gutier. *in d. c. quamvis pactum, verbo, imploret lex civilis, n. 2.* & *de juram. confir. p. 2. c. 5.* quia moribus bonis adversatur naturaliter, & turpitudinem continet; juxta *l. stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verb. oblig.* & juxta *l. fin. C. de pact.* cujus hæc sunt verba: *Sancimus hujusmodi pacta, quæ contra bonos mores inita sunt, repelli, & nihil ex iis pactionibus observari; nisi ipse forte de cujus hæreditate pactum est, voluntatem suam accommodaverit, & in ea usque ad supremum vitæ spiritum perseveraverit; tunc enim sublata acerbissima spe, licebit eis illo sciente, & jubente hujusmodi pactiones servare: Quod etiam anterioribus legibus, & constitutionibus nō est incognitū, licèt à nobis clariùs est introductum.* Sic *ibi.* Ex quo apparet quando debeat fieri pactū super hæreditate obvētura.

Tamen considerato intellectu *hujus l. fin. C. de pact.*

247 ibi non agitur de pacto renunciationis hæreditatis, & sic de pacto de non succedendo; sed de pacto hæreditatis alterius viventis certo quodam modo inter paciscentes dividendæ; & hoc pactum ait fieri firmum de consensu illius de cujus hæreditate pactum fit: quoniam ex solo isto defectu consensus, ac voluntatis erat nullum: ita Alex. *consf. 28. lib. 3.* Contra verò non reperitur in jure lex, aut constitutio, quæ adhibeant robur pacto de non succedendo ex volūtate, & consensu illius, cui tale pactum fit de non succedendo; sed omnia jura illi repugnant: ut ostenditur *in l. si quando, 3. illud, C. de inoffic. testam.* & *in d. cap. quamvis pactum.* Atque ita pactum affirmativum de succedendo ita reprobum est, ut juramento non firmetur; teste Bart. *in l. fin. num. 9.* & 10. cum sit contra bonos mores propter votum captandi mortem, quod inducit: sicut non datur pactum de non succedendo negativum, quod etiam reprobatur; non quia inducat votum captandæ mortis, imò illud tollit; & ideò juramento firmatur: ut ex *d. c. quamvis pactum*, Valasc. *de partition. c. 16. n. 50.* Mol. *tit. 3. de pact. q. 5. n. 6.*

Venit etiam in dubium an possit filius sibi eligere rem aliquam, & assumere pro sua legitima. Dico primò integrum esse patri assumere rem aliquam ex bonis suis, & eam nominatim pro legitima filio relinquere: prout volunt Ripa *in l. in quartam, n. 128. ff. ad l. falcid.* per text. *in l. scimus, §. repletionē, C. de inoffic. testam.* & Menoch. *de arbitr. lib. 2. casu 163. n. 1.* Dico secundò non esse licitum filio, qui nihil in specie ex patre pro legitima accepit eligere de bonis rē aliquam particularem pro sua legitima: Ripa *supra d. l. in quartam, n. 112.* & *ibi* Alciat. *n. 24.* Rol. *consf. 68. n. 16. lib. 1.* & sequitur Menoch. *ubi proximè, casu 163. num. 16.* & *n. 19.* ubi *n. 21.* tandem id relinquit arbitrio Judicis. Unde non potest filius ante partitiones factas vindicare certum prædium à patre alienatum; quia hoc esset sibi accipere rem sibi loco legitimæ maternæ, quam vult; quod non licet: Valasc. *tom. 1. consultat. 69. n. 26.* 248

Similiter non potest pater assignare in pecunia legitimam filii, quæ illi competit de bonis immobilibus: per text. *in l. scimus, §. sancimus*, ubi Bald. Paul. de Castr. Jason, & alii, *C. de inoffic. testam.* Bartol. *in l. suus quoque, n. 10. ff. de hæred. inst.* Ripa *in d. l. in quartam. n. 126. ff. ad l. falcid.* Menoch. *de arbitrar. casu 163. n. 8.* & alii, quos sequitur Cardos. Lusitan. *in praxi Judic. verbo, legitima, n. 9.* 249

Poterit tamen pater pro legitima filii assignare illi rem, quam voluerit, & ejus dispositioni standum est, dummodò dolus, & iniquitas absit. Menoch. *ubi suprà, casu 163. col. 1.* & *2.* post Ripam *in d. l. in quartam, n. 128.* Valasc. *in praxi, c. 18. n. 13.* & *c. 19. n. 25.* ubi *n. 23.* tradit posse parentes in Lusitania assumere suum Tertium in uno prædio, vel alia re quapiam hæreditatis, vel in aliqua parte suorum bonorum, quam voluerit, prout vult Bald. *in Rubric. ff. de rerum divis. col. 2.* Ripa *in l. in quartam, n. 100. ff. ad l. falcid.* quia jus Lusitanum ita favet filiis, ut illis assignet duas partes hæreditatis paternæ pro legitima, etiam quando est unicus tantùm filius; ergo rationi consonum est, ut pater suum Tertium non solùm relinquat cui voluerit, sed etiam ut illud sibi assumat in re certa suæ hæreditatis: cui favet *l. 19. Tauri*, quæ est servanda quando ad aliquem casum deest lex Regni, & juris communis, & sumus in dubio opinionum, recurrendum est ad legem Regni vicinioris: prout tradit Jason *in l. de quibus, n. 6. ff. de leg.* non tamen ut ad legem obligatoriam, sed ut ad meliorem, & magis probatam opinionem. Cùm ergo in nostro Regno super hoc lex aliqua non sit promulgata, ratio petit ut lex vicinioris Regni servetur; præsertim cùm hæc consuetudo assumendi Tertium in certa hæreditatis, vigeat in Lusitania, dūmodò non detur excessus nimius: ut disponitur *in d. l. 19. Tauri*, & *ibi* Gom. *in princip.* 250

Posse autem parentes disponere de suo Tertio prout voluerint de jure Regio, illùdque relinquere descendentibus; & his deficientibus, collateralibus: & in eorum defectu: aliis extraneis; etiam de jure Castellæ, *l. Tauri 27.* permittit. Ex quo sequitur non esse Tertium bonorum filiorum legitimam; nam si foret, filiis invitis ad extraneos non perveniret. Quin etiam si Tertium esset legitima, filii gravari non possent, ut receptum est posse: quod onus non patitur legitima filiorum, quæ gravari nequit tempore, nec quantitate aliqua, nec in conditione, ut *in l. quoniam in prioribus*, & *ibi* Doctores, *C. de inoffic. testam.* Ruin. *consf. 17. n. 7. lib. 2.* Menoch. *consf. 77. n. 4. lib. 1. l. 11.* & *ibi* Gregor. *tit. 4 part. 6.* Quod etiam ex eo constat, 251

quòd Tertium non sit ex legitima liberis debita; quia liberis præteritis potest pater de Tertio nepotibus aliquid concedere: quod non efficeret, si tangeret filiorum legitimas: ut *in l. Gallus*, & *ibi* Scribentes, *de liber. & posthu.* ita *l.27.Taur.* Quare certum est non esse legitimam, sed tertiam speciem bonorum; de qua parentes non disponunt, nisi servata forma *d. l. 27.*

252 Item in Regno Castellæ possunt parentes, vel ascendentes meliorare in Tertio, & Quinto unum ex descendentibus per actum inter vivos, ut per viam matrimonii, vel alterius causæ onerosæ; tenentùrque promissionem adimplere: ut *ex l.22. & 23.Tauri*, ubi Tellus: & confert *l. 17.* ubi disponit posse parentes meliorare filium in Tertio per contractum inter vivos, revocabiliter tamen, exceptis tribus casibus, de quibus ibi. In Regno tamen nostro an hoc possit fieri non leviter ambigi potest, quia excepto Tertio, de quo parentes possunt disponere, reliquum totum est legitima filiorum, ut *in lib.4. Ordin. tit.82.* videtur: Proinde si parentes apud nos donent, aut dotent in vita, Tertium bonorum suorum, & apud Hispanos Tertium, & Quintum; non superest, de quo valeant testari: quæ est causa ob quam non valet donatio bonorum præsentium, & futurorum; quia aufert donanti confectionem testamenti: ut tradit Bart. *in l.fin.C.de pact.n.11.*Bald.*in c.in præsent.n.36. de probation.* Jul. Clar. *verbo, donatio, q.19.* Juvat pactum, quo cõstringitur libera potestas testandi, nullum esse; quamvis concurrat favor dotis: per *l. pactum quod dotali, C.de pactis.* Nec refert si dicamus valere hujusmodi promissiones dotis de Tertio bonorum factas à patre filios habente: Quia possunt intelligi de bonis, quæ parentes habent tempore donationis, sicut est valida donatio simplex omnium bonorum, quando intelligitur de præsentibus tantùm: ut per Bartol. & Scribentes *in l.fin.C.de pact.* Quare si parentes nihil reservent de Tertio bonorum ad testandum, non video quomodò apud nos hoc possit fieri validè: secùs in Regno Castellæ, ubi per leges decisum est per contractum inter vivos posse promitti Tertium bonorum: *l. 22. & 23. Tauri.* Nam apud nos Tertium defuncti semper intelligitur secundùm valorem substantiæ tempore mortis, quam reliquit defunctus: Quod etiam intelligitur in Regno Castellæ, quando fit mentio de Tertio: ut videre est apud *l.23. & l.19.Tauri, & l.7. tit.6.lib.5.novæ Rec.* quãvis in multis Tertiũ defuncti secũdùm jus Regiũ differat à Tertio Regni Castellæ.

253 Primò. Quia Tertium in illo Regno inter vivos potest promitti per contractum: in nostro autẽ, hoc non est apertè decisum. Item quia in illo, quamvis melioratio Tertii secundùm aliquos videatur similis donationi inter vivos, ut vult Gomes. *in l.40. Tauri, n.29.* & Tellus *in l.17.Taur.n.2.* juxta alios verò dicta melioratio Tertii, si fiat inter vivos est contractus anomalus, prout ait Lara *in l.si quis à liberis, §.item rescriptũ, ex n.37.cum seqq.ff.de liber. agnoscend.* ubi addit, quamvis fiat in contractu, videri naturam ultimæ voluntatis referre, exceptis tribus casibus, de quibus ibi; in quibus sapit naturam donationis. Longè aliter in nostro Regno, ubi, quando fit in contractu donatio Tertii, est irrevocabilis, assumpta sibi natura communi contractuum, secundùm *l. sicut ab initio, C. de obligation. & action.* Etiam extra illos tres casus allegatos *in d.l.17.Tauri.*

254 Casus autem, qui excipiuntur *in d.l. 17. Tauri*, ut meliùs intelligantur, qui revocari nequeunt, sunt ibi: *Quando el padre, o la madre meioraren alguno de sus hiios, o descẽdiẽtes legitimos en el Tercio de sus bienes en testamento, o en otra postremera voluntad, o por otro alguno contracto entre vivos fasta la hora de su muerte, la puede revocar, quando quisiere; salvo si hecha la dicha meioria per contratto entre vivos, o viere entregado la possession de la cosa, o cosas en el dicho Tercio contenidas à la persona, a quien la hiziere, o à quien su poder ouiere. O le ouiere entregado ante escribano la escritura dello. O el dicho contracto se ouiere hecho por causa onerosa con otro tercero, assi como por via de casamiento, o por otra cosa semeiante, que en estos casos mandamos, que el dicho Tercio no se pueda revocar sin reserva si el que lo hizo en el mismo contracto reservo, el poder pera lo revocar, o por alguna causa que segun leis de nuestros Reynos las donaciones perfectas, y con derecho fechas, se pueden revocar.* Hoc est, Præcipimus ut in hujusmodi casibus, ut prædictam meliorationem, seu augmentum ex Tertio, nemo possit revocare, nisi quando contrahens in eodem contractu sibi reservaverit facultatem illum revocandi, aut quando interveniat causa alia ex iis, propter quas etiam donationes perfectæ, & jure factæ secundùm leges nostrorum Regnorum revocari possunt.

Differt etiam Tertium bonorum apud Hispanos: 255 quia melioratio illa, seu augmentum datur duntaxat inter filios, & ille, cui relinquitur dicitur melioratus à parentibus respectu aliorum, non item apud nos; quia potest relinqui apud extraneos, seu extraneis. Quinimò potest filius unicus gravari si pater illi relinquat Tertium: quod in Regno Castellæ non ita certum est, quòd valeat melioratio ad effectum ponendi gravamen: nam ex *d.l.27. Tauri*, habetur quòd in defectu aliorum filiorum possit pater, vel mater gravari filium in prædicto Tertio: ergo quamvis unicus tantùm sit filius, potest poni prædictum gravamen in utilitatem consanguineorum, vel extraneorum.

Nihilo minus dicendum est, talem filium unicum 256 non posse meliorari in prædicto Tertio, neque eo gravari: Argumento *l. utrum, l.2.ff.de assignand. libert.* ubi dicitur, quamvis pater possit libertum suum, & jura patronatus, uni ex filiis, cui voluerit, assignare; hoc esse intelligendum, quando plures sunt inter quos potest fieri electio: secùs quando est unicus tantùm filius, tunc electio est nulla, per text. *in §.2. Inst. de assignat.libert.* ibi: *datur autem assignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos habet in potestate.* Item quia omnia bona patris, vel matris sunt legitima filii, excepto Quinto: ergo in illis non habet locum gravamen, cùm cætera hæreditas pertineat ad unicum filium de necessitate, ergo non potest gravari. Juvat *l.17.& l.27. Tauri*, & omnes aliæ loquentes de augmento Tertii, & natura illius, quæ omnes loquuntur inter plures filios, & non aliter, nec alio modo; ergo secùs quando est unicus tantùm filius, ita Palet. Rub. *d. l. 27. Taur.* Nec obest posse meliorari nepotem, ut habetur *in l.18.Tauri.* Quia id procedit, quando pater vel mater habent plures filios, & ex eis, vel ex aliquo, habent nepotes: secùs si habet unicum tantùm filium, & ex eo nepotem: nam tunc non est locus meliorationi. Sed de hoc dubio *supra, lib.2.disp.4.§.5.num.115. & 116.*

Quanta autem sit legitima de jure communi unicuique filio assignanda, quam de necessitate tenebatur pater filiis relinquere, colligitur ex *l. Papinianus §. Quarta autem, ff. de inoffic.* secundùm quam erat quarta pars bonorum patris, vel matris: & ex *l. cum quæritur, C. eodem tit.* Postea verò de jure novo Authent. legitima habuit augmentum: unde si pater, vel mater habuit plures filios, quatuor scil. vel pauciores, legitima eorum, erat tertia pars bonorum: si autem plures filii essent, semis erat legitima, hoc est dimidia pars omnium bonorum, per *Authent. de Trient. & Semisse*, præter Quintum, in quo pater, & mater potest ad libitum disponere in favorem extranei, vel in favorem cujuslibet causæ, & præter Tertium bonorum inter filios, & descendentes tantum, quia potest meliorare unum, vel aliquos eorum quos voluerit in Tertio, in vita, vel in morte: ut habetur *in l. 9. tit. 5. lib.3.fori legum, & in l.17.Tauri, & l.17.tit.1.part.6.* 257

Porrò

258 Porro in Regno Navarræ, potest pater uni filio totã hæreditatẽ relinquere, & aliis filiis unum palmũ terræ dũtaxat loco legitimæ, ut apparet ex *l.11.tit.20. in foro Cãtabriæ*; & in Regno Valẽciæ legitima filiorũ, quinque solidi præstandi singulis eorũ, qui non excedunt summã decẽ & octo morapitinorũ, & hoc modo potest pater cui voluerit ex filiis omnia bona sua reservare, & relinquere, ut ostẽditur ex foro: *Tores aquelles persones.tit.de test.* per quam legẽ fit potestas libera parẽtibus, ut possint de propriis bonis unũ quẽ voluerint filiũ meliorare, etiãsi nõ sit bene meritus inter filios, cùm penes patrẽ lex cõstituerit liberã bonorũ administrationem: ita Cov. *in Reg.Peccat.2. p.§.7.n.7.* Mol. *de primog.lib.2.c.5.n.6.* Nav. *in addit. ad manu. c.26.n.23.* cõtra Menez. *in l.cùm quidam, de legat.2.*

259 Quæstionis tamen est an partitiones inter hæredes possit fieri judicialiter & extrajudicialiter? Ut clariùs procedatur, partitionis definitio sic fieri potest: Est divisio, quæ fit inter hæredes de bonis defũcti. Hæc autẽ tã in judicio, quã extra illud peti potest ab ipsis hæredibus inter se; interdũ etiã possunt committi arbitris laudatis à partibus partitiones & tũc cẽsẽtur factæ judicialiter, quia arbitria redacta sũt ad instar judiciorũ, & ad finiendas lites pertinent: *l.1.de arbitr.* sed meliùs fieri possunt ex conventione partium amicabiliter sine strepitu ad vitandos sumptus, & fraudes litium.

260 Fiunt item partitiones nedum de bonis quæ defũctus reliquit tempore mortis, sed etiam de bonis aliis, quæ fuerunt defuncti, & sunt extra substantiã & patrimoniũ illius apud filios, data tamen à parentibus in dotem, vel donationẽ propter nuptias, vel aliquo alio modo, quæ omnia ad parentũ hæreditatẽ revocantur, ut inter filios dividantur; de quibus fit mentio *in l. ut liberis, l.dotis.l.si soror, & toto tit.C.de col.& ff.eod.*

261 Ille tamen dare debet partitionẽ de manu sua hæres, qui tẽpore mortis defuncti, sive sit filius, sive non, reperitur in possessione bonorum, aliis cohæredibus: Ordinat. Lusit. *lib 4.tit.96.§.9.* Neque cohæredes petere possunt ut mittantur in possessionẽ: Ordinat. Lusit. §.23. ibi. *E elles naõ ẽtrarã cõ elle na posse dos ditos bems, mas de fora lhe deuẽ demãdar à partilha delles.*

262 Item partitiones debent peti coram Judice hæredum, vel ubi bona hæreditaria sunt, ut in *l.unica, C.ubi de hæred.agatur, l.juris ordinem, C.de jurisd omn.jud. c.cùm sit generale, de for.comp. & in l fin.C.ubi in rem actio. l.32.tit.4.p.3.* ubi dicitur esse petendas partitiones etiam ubi sunt bona hæreditaria: *c.sane etiam, c.fin. de for.compet.* similiter possunt peti coram Judice, ubi major pars hæreditatis sita est, quando illa fuerit sita in diversis territoriis, per *l.1.ad mediũ, tit.6.p.6.* quòd si partitiones petantur à Clerico contra laicum, corã Judice laico debent peti: *l.actor, C.ubi in rem act.* Cõtra verò si cohæres laicus petat contra Clericum, corã Judice Ecclesiastico, per Regulam *§.quædã, Instit.de action.* Cov. *in pract.c.8.n.4.vers.Quarta conclusio*, & Azeved. *in l.15.tit.4.lib.5.Recop.n.6.* Similiter si defunctus fuerit Clericus, & hæredes laici, per aditionẽ hæreditatis bona fiunt laica, & hæredis qualitatem assumunt, & nomen novum, ex persona adeuntis, *l. 1. §.veteris*, ubi Jason *ff.de acqui possess.* & ex cõsequẽti tanquã de bonis laicorum judicãdũ est: Menoch. *cons. 81.n.24.& cons.115.n.49.* & peti possunt corã Judice sæculari, quia bona accipiunt qualitatem Dominorũ: Menoch. *cons.80.n.3.* post Calcanium *cons.45. n.4.*

263 Quando autem aliqui hæredes sunt præsentes, & alii absentes; partitiones non præjudicant absentibus, nec valent respectu dividentium; si absentes veniãt & non consentiant, aut illi commodam partem singuli dividentes dari non possint. Bald. tamen *in cons.223. vol.3.* putat nõ valere divisionem etiam quoad fratres partitionem facientes, per text. *in l.si cùm fratres, C.Res inter alios acta, & in l.duo fratres, ff.de acquir. hæredit.* Ayora tamen *in tract.de partit.1.p.c.5.n.17. & 18.vers. Pero põgamos*, tradit valere divisionẽ quoad cohæredes præsentes, qui partitionẽ fecerũt. Quod intelligitur quando præsentes alium cohæredem esse ignorabant, vel quia mortuum esse putabant, bona fide, & ideò inter se hæreditatem diviserunt: Nihilominus si postea cõpareat cohæres, divisio esto quoad præsẽtes valuerit, tenẽtur tamẽ de bonis divisis, debitas portiones aliis cohæredibus assignare: ut probatur *in d.l.cohæredibus, C.famil. ercisc.* & tenet expressè Gloss. *in l.2.in fin.in verbo, Pauciores, ff eodem*, & ibi Bart. & Alberic. & cæteri Scribentes: & hoc de jure communi, illæso manente jure absentium.

De jure tamẽ Lusit. *lib.4.tit.96.§.2.vers.que se algũ dos irmaos, ou erdeiros nã for na terra, eos outros pedirẽ partiçã dos bẽs, quelhepertẽce erdar*, &c. præ- 264
cipit lex nostra si cohæres sit in certo loco, in quo facilè, & sine periculo possit citari, quòd citetur, ut veniat ad partitiones per se, vel per procuratorẽ suũ, & qui est in possessione rerum dividendarũ partitiones non concedet donec absens veniat, aut saltem constet fuisse citatum, ut appareat per se, vel per procuratorẽ. Ubi vides necessariã esse citationẽ quãdo absẽs est in loco certo, in quo facilè, & sine periculo citari possit. Unde si fuerit in loco incerto, vel loco certo, hoc est, hostili, vel nimis remoto hoc est apud Indos, excusabitur citatio, quia nõ residet in loco in quo possit facilè cõveniri, & citari, prout disponit lex nostra. In quo eventu possũt fieri partitiones, manẽte illæso jure absẽtis, & remoto omni præjudicio: attamen cui prædicta lex Regia duo requirat copulativè, videlicet quòd sit ĩ loco certo, & quod possit citari, ibi: *Se ò ausẽte estiuer em lugar certo, e sabido, õde bẽ possa ser citado.* non sufficit alterũ ex illis adesse, *l.si hæredi plures ff cõd.inst.* nõ possũt fieri partitiones, absque citatione eorũ, qui fuerint apud Indos in civitate aliqua certa: nihilominus maximum est incõveniens si præsentes fraudẽtur usu suorũ bonorũ propter absentiã cohæredũ. Quare partitiones debent fieri inter præsentes servato jure aliorum cohæredum absentiũ quoties ignoratur quo in loco morentur, vel si non ignoratur, quando in eo nõ facilè citari possunt ad partitiones faciendas. Quinimò attento jure nostro quando unus ex hæredibus abest in loco incerto, aut certo, in quo bene, & sine periculo citari nequit, non debet citari per edicta, ut fit quãdo sunt absentes, juxta Ordinationẽ *lib.3.tit.1.§.8.* ĩcipit: *O quarto modo.* Eò quia lex nostra nõ jubet citari cohæredes absẽtes, nisi sint in loco certo, *e sabido ẽ que bẽ possa ser citado, e requerido.* Itẽ quia citatio per edictum est exorbitãs à jure cõmuni, atque ita restrĩgenda, & strictè, atque in suis terminis accipienda: ut per Mirã. *de Ordin.Jud.p.6.de citat.n.82.* idẽ tradit Vantius *tit.de nullit.ex defect.citat.n.125.* Marta *de Jurisd p.4.casu 38.n.8.* & alii, quos sequitur Barbos. *in Remiss.ad lib.3.tit.1.§.8.n.2.* Quod est observandum, quamvis aliqui contradicant.

Quæri potest an pater citari possit ad partitiones fa- 265
ciendas de rebus quæ pertinent ad ejus filios familias, & constituere ad hoc procuratorẽ, non expectato cõsensu filiorum, cujuscunque ætatis sint. Dico primò, quãdo filii sunt in infantili ætate, & minores septẽnio, satis esse solùm patrẽ citari ad partitiones faciẽdas, aut ad hoc procuratorem constituere, non expectato consensu filiorum: secùs si filii sunt majores septẽnio intra ætatẽ pupillarẽ, quod puto minùs benè dictũ; quia adhuc esse in prima ætate censeo. Unde post pupillarẽ ætatẽ nõ solùm requiritur quòd ad judiciũ familiæ erciscundæ & partitionẽ bonorum ad filios familias attinentium, pater est citandus uti legitimus administrator eorundem filiorum, sed est necessaria citatio filiorum: per *l.fin.§.ubi autẽ in unũ, C.de bonis quæ lib.* ibi: *adhibeatur autem etiã filiorum consẽsus, nisi adhuc in prima ætate sint cõstituti.* Consonat Ordinat. nostra *lib.3.tit.41.§.8.* qua cautum est quid agẽdum, quãdo

debet agi in judicio de minori sive civiliter, sive criminaliter, si non fuerit emancipatus, nec conjugatus; ubi non sufficit patrem agere pro filiis famil. illis non citatis, si excedunt decimumquartum annum, & insuper illis datur ad litem curator, prout *in dicto lib.3. tit.41.§.8.vers.Tertiò*, disponitur in habētibus tutores, vel curatores; ergo in nostro casu filii etiā citādi sūt.

266 Quid ergo quando fratres præsentes hæreditatem partiti sunt, & partes ita divisas vendant, alius frater, qui propter absentiam non præstitit consensum in judicio familiæ ercifcundæ, poterit sane suam partē pretii rerum venditarum exigere à fratribus, ut *in l. inter cohæredes*, §. *si cohæredes, in fin. ff. fam. ercisc.* Idem dicendum si ante factam partitionem, aliquas res hæreditarias, quæ aliter non poterāt bene expedire, alienaverunt, quia in judicio familiæ ercifcundæ pretium cōmunicādū venit; ut *in l. si quis putās*, §. *sive, ff. com. divid.* Erit tamen venditio valida, quæ facta fuit, etiā ignorantibus aliū cohæredē habentibus. Emptores tamen semper erūt securi, & pretiū in judicio familiæ ercifcundæ venit communicandum: *l. utrùm autem, ff. de petit. hæred. l. sed, & si lege*, §. *item si rem distraxerit, ff. eod.*

267 Porro si partitiones fiāt in nostro Regno inter cōjuges, contrahentes matrimonium secundùm consuetudinem Regni per Chartam medietatis bonorum, ut habetur *lib.4.tit.46.* in primis facto invētario ritè, cū declaratione mobilium, & immobilium, & cum nominibus debitorum, & creditorum, & ætatibus filiorum, illòque jurato, extrahuntur de illo acervo in primis debita, quæ reliquit defunctus, & omne æs alienum; & postea quod residuū est dividitur in partes duas, quarum altera medietas traditur cōjugi superstiti, & altera medietas dividitur inter filios conjugis defuncti, excepto Tertio relicto à defuncto alicui ex cohæredibus, vel extraneo. Quòd si Tertium nō distribuat, nec de eo disponat, dividitur inter hæredes deductis legatis piis, aut profanis. Insuper præcipitur fieri collationes earum rerum, quas filii habuerunt à defuncto patre, vel matre ratione dotis, aut donationū; & medietas istorum bonorum collatorum, dividitur æqualiter inter filios. In Regno tamē Castellæ, legitima filiorum est quota bonorum, & non hæreditatis, & assignatur filiis detracto ære alieno; & ita praxis observat, secundùm *l. Papin.* §. *quarta*. ibi: *Quarta autē accipietur, scilicet, deducto ære alieno, & funeris impēsa ff. de inoffic. testam.* Imo in eo Regno pater potest assumere Tertium, ut relinquat uni ex filiis, non verò extraneis; insuper suum Quintum distribuet in opera pia, vel non pia, ut sibi placuerit; per *l.3. & 29. Tauri, & l.7. tit.6. lib.5. Recop.* & totum reliquum est legitima filiorum, & inter eos dividitur æqualiter, & tā apud nos, quam apud illos, Tertium & Quintum, & Tertiū apud nos est quota bonorum, & non hæreditatis: debita tamen contracta à defuncto non solvuntur ex Tertio, sed ex medietate bonorum defuncti, quando fuerunt contracta ex culpa ipsius defuncti: secùs quando sunt cōtracta pro familia alenda, & in utilitatem utriusque conjugis: Molin. *de justit. tract.2. disp.275. pag.134. & disp.421.* §. *Quando, & sequent. pag.1104. & sequent.*

268 Cæterùm quando partitiones fiunt tam in hoc Regno, quàm in alio, inter conjuges per dotē, & Arrhas, & altero defuncto sine prole legitima; partitiones debent fieri oblato priùs in judicio testamento, si factum fuit; deinde inventario confecto à conjuge superstite omnium bonorum, eoque jurato; tunc maritus si decedat, ejus hæres tenetur restituere uxori dotē ipsam, etiam quando contingat amittere capitale cum quo intravit, quia ipse tenetur actione personali, *l. unic. C. de rei uxor. action.* & casus contingens nō excusat, nec liberat ab actione personali: *l. incēdium, C. si cert. pet.* Cætera verò bona, quæ supersunt ultra dotem, & capitale mariti, vulgò dicuntur bona lucrata, seu lucra quæsita durante matrimonio: Covar. *de sponf. 2.p.c.7.* §. *1. ex n.6.* Chassan. *ad consuetud. Burgund. tit. de acquisit. Rubr.4.* §. *2.* Gom. *in l. Tauri 50. ex n.69.* & Avend. *respōs.20. ex n.4. vers. & licet, & respōs.39. n.1.* Quæ lucra cùm sint quæsita cōstāte matrimonio, sūt dividēda inter defunctum, & alterum superstitem, qui fuerunt socii lucrorum: *l. si non fuerit, 29. ff. pro soc.* soluto prius ære alieno contracto constante matrimonio; non enim dicitur lucrum nisi detracto ære alieno: *l. non amplius, cum similibus, ff. de legat. 1.* si tamē nulla supersunt lucra, vel non sufficiant ad solvenda omnia debita, maritus solvet quod deest, cui soluta fuit dos pro oneribus matrimonii sustinēdis: *l. pro oneribus, C. de jur. dotium.* Neque excusatur ab onere solvendi, etiamsi fuerint contracta debita pro sustentatione uxoris, & filiorum; ut latè Gam. *decis.186. & decis.200.* contra Palat. Rub. *in Rubric.* §. *66. n.5.*

Ex universo item acervo bonorum mariti, conflato 269 ex capitali ab eo allato, & ex dimidio lucrorum, solvendæ sunt Arrhæ uxori promissæ: ut deducitur ex Ordinatione Lusitan. *lib.4. tit.47. per totum*, & in Regno Castellæ *l.51. Tauri, & l.1. tit.2. lib.3. fori.* Barbos. *in Remission. ad Ordin. Regiam d. lib.4. tit.47. in princ. n.2. & 3.* ubi ex Cabed. *1.p. decis.177. n.2.* & ex Valas. *cons.3. n.5. & cons.137. n.1.* tradit, quando ex uxoris parte nihil in dotem datum fuerit, nihil uxori promitti posse nomine arrharum: sicque fuisse judicatum refert Gam. *decis 370. n.2.* Sed de hac materia diximus latè *lib.2. disp.5.* §. *4. n.65.66.70. & sequent.*

Relinquente tamen conjuge filios, & si omnia su- 270 pra dicta sint servanda antequam fiat partitio de reliquo inter filios, illud, quod est dividēdum, in tres partes partiri debet apud Nostros; quia legitima filiorum continet duas partes bonorum patris, & Tertium traditur, cui testator illud reliquit: Quòd si non relinquat alicui certo, ex eo debēt solvi legata, sive pia sint, sive non. Quin imò ad illas duas partes, quæ continent legitimas filiorum accedunt bona, quæ à filiis conferri debēt, & de toto hoc acervo fit divisio inter filios, per æquales portiones. Jam verò si pater fuerat antea conjugatus cum aliqua uxore, quæ nondum dotem priorem acceperat ab hæredibus mariti, ex acervo bonorū mariti, dos antè omnia est solvenda hæredibus prioris uxoris, quia dos prior posteriori est præferenda; & ex cōsequenti solvēda priùs: ut volunt Ayora *de partit. 1.p.c.7. n.3.* & alii, dummodò bona quæ apparent, nō sint posterioris dotis; ut per Ayoram: quia cōtra illa bona nùlla datur prælatio; præsertim quādo nō supersunt tot bona, quæ sufficiant ad solvendam utramque dotem: secùs si bona mariti sufficiant.

Ambigitur quibus modis possint impugnari parti- 271 tiones, etiā quando fuerint ritè factæ? Pro declaratione advertendum est partitiones ritè factas judicari à Judice, & signari ab illo, & à partitoribus, & unicuiq; post hoc dari folium partitionis, quod habet vim sētentiæ definitivæ, & transit in rem judicatam, ex quo pars non appellavit, sed sigillatur in Cācellaria, secundùm *c. Concertationi, de appell. lib.6. Auth. hodie, C. de appel.* Concordat Ordinatio Lusitana *lib.3. tit.70. in princip.* & ex consequenti, partes non debent audiri per viam appellationis, quia ab ea non appellarunt intra terminū juris, ex quo transivit in rem judicatam.

An autem possint impugnari per viam exceptionis, 272 hoc est, *por via de Embargos*? Et videtur nō posse, quia non appellavit; imò videtur renunciasse appellationi, quia folium partitionis deduxit ut mitteretur in possessionem, per quem actum præstitus est consensus. Nihilominus nō est negāda audientia partibus, quando objicitur læsio ultra dimidiū: cui remedio, esto de jure cōmuni possit à partibus renunciari; tamē de jure nostro nullo modo potest, nec tacitè, nec expresse; ut habetur *lib.4. tit.13.* §. *9. & ibi* Barbos. *n.1.* post alios; & multo fortius si allegetur læsio in sexta parte, quod permit-

permittitur à lege nostra, ideò non debet pati pœnam ob factum lege permittente: *l. Gracchus, C. de adulter.*

Adde læsiones minores sexta parte contingentes in partitionibus in una, vel alia re, quando omnes simul sumptæ non adæquant sextã partem, posse reparari per viã appellationis, attenta praxi Regni, interposita tamen appellatione intra tẽpus legitimum, & in forma juris à partitionibus jam factis; & ita audietur per viã appellationis non solùm in læsionibus in sexta parte, sed etiã in læsionibus intra sextã partem, quia per appellationẽ etiam reficiuntur minima gravamina: *l. & in majorib. C. de appell.* cùm tamẽ per viã exceptionis, vulgò *embargos*, vel per viã actionis nõ possit: per Ordinat. nostrã *lib. 3. tit.* 17. § 6. ibi: *Que he aggravado por elle na sexta parte*, & *lib. 4. tit.* 96. §. 19. Et eãdẽ læsionẽ in sexta parte ibi lex nostra exigit, ut læsus audiatur intra annũ cõtra partitiones jã factas: aliàs si læsio sit ultra dimidiã, conceditur ab eadẽ lege inter quindecim annos: Valasc. *de partit. c.* 9. *n.* 45. & 46. ubi refert Ordinationẽ per hæc verba: *E se o avaliamẽto for buna vez feito, e affirmado pellos aluidradores approvados pollas partes, naõ se podẽ chamar aggravados saluo allegãdo aquelle que delle querelar que he aggrauado por elle aomenos na sexta parte do justo, e verdadairo aluidramento.*

274 Itẽ partitiones possũt impugnari, & annullari si fiãt corã Judice incõpetẽti & hoc potest allegari omni tẽpore, *l. 1. & per tot. tit. C. si à nõ cõpet. jud. jud. esse dic.* & cõstat ex Ord. Lusit. *lib. 3. tit.* 75. *in princ.* Gã. *dec.* 219. Itẽ possũt annullari partitiones ex defectu citationis: Vant. *de nullit. tit. null. ex defect. citat. ex n. 2. p. mihi* 526. Similiter partitiones factæ ex cõventione partiũ de jure cõmuni, nequeunt impugnari, nisi læsio sit ultra dimidiã. *l. 2. C. de rescind. vend.* juncta *l. 1. C. comm. utriusq; jud.* quãdo autẽ factæ sunt per æstimatores judicialiter, sufficit læsio in parte sexta, respectu cujus reductio ad arbitriũ boni viri peti potest; prout Bart. *in l. si societatẽ. §. arbit. ff. pro soc. n.* 25. & Dec. *cõs.* 22. *col. fin.* Nõ possũt tamẽ impugnari partitiones ob læsionẽ etiã ultra sextã partẽ, quãdo læsio evenerit in pretio unius, vel alterius rei dũtaxat, vel circa unã, aut alterã rẽ, sed oportet quòd læsio in sexta reperiatur totius portionis respectu, quæ de jure pertinebat ad læsũ. Cagn. *in l. 2. n.* 193. *C. de rescind. vend.* Tiraq. *in l. retract.* §. 23. *gl. 1. ex n.* 17. Nisi sit minor læsus: is enĩ habet restitutionẽ in integrũ, quãdo cõqueritur de læsione in minus sexta parte: per *l. Lusit. lib. 4. tit.* 96. §. 18. *in fin.* & 19. *in princ.* & §. 21. Nã minor etiã propter læsionẽ rei parvæ restituitur, prout volunt Bart. & alii *in l. 2. C. si advers. vendit.* Alex. *cons.* 67. *lib.* 5. Costa *in l. Gallus.* §. *& quid si tantũ, n.* 78. *ff. de li. & posth.* & hoc esse cõmunius infertur ex Cov. *lib. 1. resol. c. 3. n.* 11. licèt alii teneant non solùm majoribus, sed etiã minoribus pro minimis non esse cõcedẽdã restitutionẽ: Menoch. *casu* 72. *n.* 16. & Lud. Gom. §. *Pœnales, col. 2. inst. de act.* sed Valasc. *cons.* 112. *n.* 4. ait minorem læsum in minus sexta parte per restitutionem audiri etiamsi lapsum sit tempus annale, vel quindecim annorum, modò sit intra tempus petendæ restitutionis.

275 Sed quid si per decennium fratres, sive cohæredes possideant res hæreditarias divisim, inter præsentes: & inter absentes per viginti annos? Præsumi factas esse partitiones notat Gloss. 1. cõmuniter recepta *in l. pen. C. cõm. divid.* & Abb. *in c. fin. n. 9. de caus. possess. & prop.* Balb. *de præscript. 3. p. princ. q. 10. n.* 41. Bald. *in l. 1. n.* 18 *C. de fideicomm.* Tiraq. *in l. si unquã, verb. donat. n.* 133. Gã. *dec.* 320. *n.* 5. Tamẽ si aliquis ex cohæredibus nihil habeat ex ea hæreditate, aut cõstet non præcessisse partitiones, possunt de novo fieri; quia supradicta habẽt locũ ad præsũptionem, Cardos. *in prax. verb. divisio, n.* 14. *ad fin.* Præsertĩ quãdo aliqui possident multo magis, quã ex recta divisione sibi poterat contingere, & reperitur magna inæqualitas inter fratres, seu cohæredes; tunc enim ex hac inæqualitate præsumptio cessat & sequitur injusta possessio: Valasc. *de part. c.* 38. *n.* 6. *cum seqq.* Vide Molin. *tr. 2. disp.* 245. *per tot.* hac de re Cardos. *in praxi Jud. verbo, divisio.* & Barb *in Remiss. ad lib. 4. Ordin. tit.* 96 *per totum*, ubi de hac re late.

Pro divisione faciẽda inter minores de bonis ad ipsos pertinẽtibus, illud certi juris est, posse illos, quãdo sine solẽnitate bona diviserunt, solennitate postea interveniente approbare illã, sicut fit in re Ecclesiæ sine solemnitate alienata: Decius *in c. quæ in Eccles. n. 3. de cõstit.* Corset. *in sing. in verb. Pupil.* Jas. *in l. cui hi*, §. *eũ transact. n. 2. vers. limita tamen ff. de transact.* quod intellige si hoc minoribus expediat. Non poterũt tamẽ minores divisionem nulliter factã approbare, postquã majores dixerunt de ejus nullitate: ita Bald. *in c. 1. col. 3. vers. capio primã, de præsũpt.* sequitur Palat. Rub. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & uxor.* §. 68. *col. 1. vers. ex istis infertur*, & Pinel. *in l. 1. C. de bon mat. 3. p. n.* 33. *vers. & tamẽ intellige.* Quinimò si minores faciant partitiones ãte tẽpus præfixũ ab illo, & ab ipsa lege, divisio erit nulla, quia concurrũt prohibitio hominis, & prohibitio legis. Posse autẽ testatorẽ prohibere divisionẽ minoribus usq; ad certũ tẽpus, affirmat cõmunis opinio, ut vult Gratian. *cons.* 66. *n.* 24. *lib.* 2. Jul. Clar. *in* §. *Test. q* 67. Menoch. *de success. creat.* §. 7. *n.* 7. Nã divisio bonorũ est quædã alienatio rei immobilis, *ut in l. 1.* §. 1. *& l. si pupillus ff de reb. eor. l. 2. C. cõm. utriusq; jud. l. inter omnes. C. de præd. min.* quæ alienatio nõ potest fieri nisi quãdo minori expediat, & causa cognita, ut *in l. mag. puto.* §. *ne passim. ff. de reb. eor. l. Oves, C. de præd. min.* 276

Hinc sequitur divisiones inter minores factas absq; causa justa, & decreto Judicis nõ interveniẽte, nõ sustineri; cùm divisio sit quædã alienatio, & permutatio: Dec. *in l. cũ proponas, n. 2. C. de pact.* Lacart. *de deci. vẽdit. & permut. c.* 20. *n.* 45. Requiritur itẽ ultra decretũ Judicis, & ultra justã causã, quòd interveniat authoritas tutoris, vel curatoris, aliàs nõ valet alienatio rerũ immobiliũ inter minores; ut *in d. l. non solũ.* Quod si divisio fiat causa cognita à minori, nõ obstante prohibitione testatoris ad tẽpus facta, valebit si minori expediat; prout tenet Bart. *in l. inter pupill. ff. de auth. tut. & cur. & in l. jubemus. el 2. C. de sacr. Eccl.* facta autẽ divisione bonorũ sine requisitis, & minor qui divisionẽ fecit, si postea taceat usq; ad quadragesimũ ætatis suæ annũ, nõ poterit cõtra divisionẽ venire, nec petere ut iterum fiat: ita Bald. *cõs.* 282. *vol.* 2. quia cursus decẽ annorũ post vigesimũ quintũm annũ habet vĩ tacitæ, & solemnis divisionis; atque ita minor debet illi consentire: per Gloss. *in l. placet. C. commun. divid.* 277

Non obstãte itẽ prohibitione, possũt minores dividere inter se authoritate curatoris, seu tutoris prædia cõmunia quoad culturã, & reditus; nõ tamen quoad proprietatẽ: ut per *l. Lucius, ff. famil. erciscũd.* secundùm intellectũ Glossæ. *ibi, in verbo, Patrimoniũ* quã sequitur *ibi* Bald. & Paul. de Cast. *in l. jubemus n. 4. C. de sacros. Eccl.* dicens ita fuisse decisum. Idem tradit Rod. Soar. *in d. l. quoniã in priorib. limit. 11. ad l. Regni, in 2. dub. princ. n.* 9. & Gutt. *1. p. de jurã. cõfir. c.* 58. *n.* 12. 278

§. IX.

De Collatione bonorum inter hæredes facienda, ac communicanda, ut scandala evitentur.

EPITOME.

279 *De Collationis materia qui agant?*

280 *Collatio est bonorũ suorũ cõmunicatio, vel adductio ad hæreditatis paternæ vel maternæ acervũ.*

281 *Cõferre bona quinã teneãtur, & quibus sit cõferẽdũ.*

282 *Hæres qui vult esse confert totum: secùs si nolit, & vult renunciare hæreditati.*

283 *Hæres tenetur restituere residuũ quod tãgit aliorũ legitimã, quãvis se abstineat à successione parẽtũ.*

284 *Dotis inofficiosæ pars quando reddenda est aliis filiis, constantène matrimonio, an eo soluto.*

285 *Dos, vel donatio, ut cognoscatur quando excedit legitimam, & Tertium, inspiciendum est tempus seu dotis datæ, seu mortis.*

286 *Bonorum æstimatio facienda est secundùm tempus dotis, vel secundùm tempus mortis.*

287 *Æstimatio bonorum quæ apud filios perierunt, quando est conferenda? & quando non, & n.288.*

289 *Bona mobilia, quæ tempore partitionum jam non extant an sint conferenda à filiis secundùm æstimationem? Et quid de immobilibus, n. eodem.*

290 *Æstimatores bonorum debent esse periti, & eorum arbitrium habet vim judicii: possunt tamen repelli exceptionibus.*

291 *Filius tenetur conferre donationē propter nuptias, & filia dotē, ad matrimoniū etiā spirituale datā.*

292 *Filii debent conferre peculium profectitium, & quale illud sit.*

293 *Filius melioratus nō potest deducere meliorationem de donatione propter nuptias, nec de dote; de jure Castellæ.*

294 *Donationes propter nuptias de jure communi, ubi sunt in usu, debent conferri.*

295 *Donationes à socero nurui factæ in dubio censentur fieri contemplatione filii sponsi; & quid de donatione facta uxori à consanguineis mariti.*

296 *Vestes uxori donatæ quādo sūt conferendæ soluto matrimonio, de jure cōmuni, & Lusitano, & n.297.*

298 *Donationes simplices factæ filiis tā in potestate patris existētibus, quā nō; de jure nostro sūt cōferēdæ.*

299 *Pater non potest donare filiis nisi intra limites legitimæ, & Tertii; & quidquid superest, est conferendum: quamvis Valascus neget.*

300 *Filius clericus potest disponere de bonis quæsitis post clericatum: & de quæsitis ante clericatū quomodò potest disponere; & quæ teneatur conferre.*

279 DE materia Collationis agūt Scribēt. *in l. in quartā ff. ad l. falcidiam*, præsertī Joan. Corras. Paul. de Montepico, Ruyn. *ibi* & Doctor. *in l. 1. §. neque castrense, de collat. bonor.* Scribent. *in l. si emancipati, C. de collat. & in Auth. ex test. C. de eodem tit.* Hispani *in l. 26. Tauri.* Gom. *in l. 29. Tauri*, Greg. Lop. *l. 1. tit. 15. p. 6.* Joan. Garc. *de expens. & meliorat. c. 4. ex n. 1.* Mench. *de success. creation. §. 10. n. 382.* Cov. *in c. Raynald. §. 2. n. 7. de test.* Avēd. *Resp. 57.* Alv. rad. *de conject. ment. testat. lib. 2. c. 4. n. 5. & lib 4. c. 3. n. 31.* Royas *in Epitom. success. c. 9. n. 15. & c. 3. n. 11.* quibus accedūt Duē. *Regul.* 87. Mol. n. *de just. tō. 1. ex disp. 237. usque ad disp. 245.* ubi de hac re latissimè, Valasc. *de partit. c. 12. per totum, & c. 13.* & Cardos. *in prax. judic. verbo, de collatione in bonis profanis, per totum.*

280 Ex quorū omnium authoritate colligitur, quòd collatio est bonorū suorū cōmunicatio, ut *in l. filiæ licet, de collat.* Quæ definitio est generalis, ideò meliùs definitur: Collatio est ad hæreditatis paternæ, vel maternæ acervū adductio, à liberis hæredibus, rerū propriarū, ut inter eos legaliter cum cæteris bonis dividātur. Dictū est, *hæreditatis paternæ*, quia ad hæreditatē extraneorū non fit collatio; nec ab aliis quàm à filiis, & descēdētibus *l. prætor, §. si emancipati, de collat. bonor.* Proindè q; fuit introducta collatio per edictum Prætoris inter eos qui succedebant ab intestato; non autem inter illos qui diverso jure succedebant.

281 Ex his patet, quinā teneantur conferre, & quibus sit cōferendū: requiritur enī quod sint hæredes, & qui cōferunt, & quibus conferendū sit; quia filii, vel hæredes, si nolunt esse tales, non tenētur cōferre; *l. fin. ff. de collat. dot. l. 1. ff. de collat. bon.* tamen collatio dotis, vel donationis inofficiosæ fieri debet, sive filius, aut filia dotata velit hæres esse, sive nō: in utroq; autē casu, diversimodè, quia si vult esse hæres, cōfert totū quidquid sibi in dotē datū est, cū fructibus à tēpore mortis patris, aut matris, si dos erat fructuosa: si verò nolit hæres esse, & vult renūtiare successioni, residuū debet restituere 282 acceptū ultra legitimā, & Tertiū bonorū, data sibi electione tempore mortis, vel dotis; & de jure cōmuni solum residuū ultra legitimam: prout vult Bald. *in l. si emancipati, in fin. C. de collat.* & colligitur *ex l. 4. tit. 15. p. 6.* Gom. *l. 29. Tauri, n. 33. in fin.* & quod excessus ultra legitimā inter alios filios sit dividēdus, jure cōmuni, habetur *in Auth. unde si parens, C. de inoff. test.* ubi donatio maxima facta uni ex filiis, revocatur per alios usq; ad legitimā. & de dote extat text. *in l. unica, C. de inoff. dot.* Nec obstat quòd dos, seu donatio facta sit 283 propter benemerita: adhuc enim subjicitur revocationi, quatenus lædit aliorū filiorū legitimas, ut per Glos. & *ibi* Scribent. *in d. Auth. unde si parens*, Arias *l. 27. Tauri, fol. 164.* Quādo autē collatio dotis inofficiosæ debeat fieri, tradit Gom. *d. l. 29. n. 34.* dicēs si excedat Tertiū, & Quintū, & legitimā ipsius filiæ dotatæ, & lædat legitimā aliorū filiorū, teneri restituere illud residuū, quod tangit aliorū filiorū legitimā; quamvis se abstineat à successione parentū; quia postquā soluto matrimonio rediit dos ad filiā, habet ex causa lucrativa: ut *in l. mavia. §. fin. in fin.* & *ibi* Glos. & Scribent. *ff. solut. matr.* Contra verò si loquamur durāte matrimonio, videtur non esse restituendū à filia, neque à marito illud residuū; in quo dos est inofficiosa; eò quia dos pertinet ad maritū constāte matrimonio pro oneribus matrimonii: *l. ex promissione. ff. de oblig. & action.* quinimò pater, vel mater, vel quilibet debitor potest bona sua vendere, vel alienare titulo oneroso etiā in fraudē creditorū, quando recipiens non fuit particeps fraudis: text. *in l. fin. in fin. si quid in fraudē patroni*, & text. *in l. fin. §. si à socero, ff. de his quæ in fraud. cred.* ubi dicitur, si pater vel mater in fraudē creditorū dotavit filiā; nequeunt creditores revocare illā dotē cōstāte matrim. nisi maritus fuerit particeps in fraude. 284

Nihilominus oppositū dicendū est, videlicet partē dotis inofficiosæ reddēdā esse aliis filiis etiā cōnstāte matrimonio; quia jura supradicta, quæ disponūt quod filius, vel filia, quæ renunciat hæreditati patris, vel matris, teneatur illud quod immēsè sibi est datū in præjudicium legitimæ aliorū restituere, habent tacitā cōditionē ut, mortuo patre, dos conferatur data marito, ad æqualitatē faciēdā; sive pater moriatur cōstāte matrimonio, sive soluto: unde nō videtur facta injuria genero, quoniā ipse sub tali cōditione, seu præcepto legis videtur accepisse uxorē, & dotē: Valas. *consult. 188. n. 11.* post Cifuent. *in l. 29. Tauri, col. 2.* per text. ibi: *nesto que sea durante el matrimonio*, ubi ait per hāc legē corrigi in hoc puncto *l. dotis, C. de collat.* & communē *in l. unica, C. de inoff. dotib.* per quā filia durāte matrimonio nō cogitur adducere ad partitiones dotē inofficiosam. Idem tenet Arias *in l. 27. Tauri, n. 12. col. 3.* ubi respondet argumentis in contrarium.

Ad cognoscendum autem quando dos, vel donatio excedant legitimā, & Tertium ex Ordin. nostra *lib. 4. tit. 97. §. 4.* inspiciendum est tempus factæ promissionis, seu dotis datæ, aut tempus mortis prout voluerit donatarius: quæ electio habebit locum duntaxat in donationibus datis pro matrimonio contrahendo: in reliquis autem donationibus filiis factis, æstimatio bonorū considerabitur secundùm tempus mortis donantis. Quocirca filia, cui parentes insimul constituerunt dotem inofficiosam continentem aliquid ultra legitimā, & insuper Tertium utriusq; potest mortuo patre eligere tempus ad illam æstimandam, & postea mortua matre tempus mortis; & solùm quisq; eorum tenetur dimidiam dotem conferre, quando unus eorum moritur. Nam quamvis ambo dotem constituerint simul, tamen in persona alterutrius, diversa dos est; & ita integrum est filiæ, mortuo patre, eligere tēpus dotis, ut illa æstimetur; & mortua matre eligere tēpus mortis, 285

quia

quia in persona alterutrius est diversa: Argum. *l. Reos, in §. cum in tabulis, ff. de duob. Reis*: quæ praxis servatur; & tenet Ayor. *de partition. 2. p. q. 36. n. 35.* & Valasc. *in prax. c. 15. n. 83. & c. 19. n. 5. & c. 24. n.* 20. quos sequitur Pereir. *de Emption. & vendit. c. 10. n. 7. per totum, & seqq.* prout refert, & sequitur Barbos. *ad Ordin. Reg. lib. 4. tit. 97. §. 4.*

286 An verò in bonis quæ debēt æstimari secūdū valorē tēpore donationis, seu dotis, vel secūdū tēpus mortis, ad hunc effectum, ne teneatur refundere accipiens id, quod excedit legitimā, & Tertium, veniant bona emphyteutica vitalitia, aut perpetua, & reliqua præceptoria, & officia, quæ vita dotantis expirāt, & in quibus solū habetur ususfructus? Dicendum est emphyteusim perpetuam juberi, æstimari, & incapitari in uno filio post mortē; ut *lib. 4. Ordin. tit. 97. §. penult.* Emphyteusim autem nominationis ad vitas non conferri; nisi pretiū quo fuit empta: cætera autē bona, hoc est officia, & tenentias, in vita non conferri, nec venire in partitionē, ut infrà dicetur, cum aliis bonis hæreditatis: quia de illis non fit legitima, nec tertia. Adde supra dicta bona, quæ durant per vitā, licèt sint æstimanda ad effectū non refundēdi dotē, si dotatus eligat tempus dotis: nihilo minus eorum ususfructus in bonis cōputatur, & datur in dotē: *l. usufructu. ff. solut. matr. l. 4. ff. de usufruct.* & lex Regia *supra*, loquitur in bonis, quæ dotās, seu donās habebat tempore mortis; igitur loquitur in usufructu prædictorū bonorum. Confert, Emphyteusim venire sub nomine bonorum īmobilium, *l. 1. §. jus Emphyteuticar. ff. de reb. eorum.* Necnō Ordinatio nostra *supra*, etiā loquitur de Emphyteusi empta, quæ computatur inter bona hæreditaria, quoad pretiū quo fuit empta: quòd si tradatur in vita alicui ex filiis, computatur illud quod in vita valet: Valasf. *cōsult. 188. ex n. 25.* ubi respōdet cōtrariis.

287 Quæri potest an conferatur æstimatio bonorū dotaliū, quæ apud filios perierunt? Respōsio sit, si bona dotalia fine dolo, vel culpa filii vel filiæ perierit post mortē patris, non debe e æstimari; nec secūdùm tempus dotis, nec secundùm tēpus mortis; eo quòd nō pertinēt ad collationē: text. *in l. 2. §. de illis quæ sine culpa ff. de coll. bon.* Afflict. *dec. 147.* & Ayor. *de partition. 1. p. c. 3. n. 2.* Quod intelligitur de jure cōmuni; ex ea ratione, quia perierunt ipsi filiæ, seu filio dotatis, quorū erāt: *l. 3. §. sed utrùm, in fin. ff. de minor.* Tamen I.C. contrarium sentit, ex verbis Prætoris, quatenus præcipit arbitratu boni viri bona conferri debere; eo ductus, quia non est conferendū arbitrio boni viri, id quod filius, nec culpa, nec dolo desiit habere, nec de facto habet. Potest tamē addi alia ratio deducta ex *d. l. 2. §. de illis*, quia eo ipso quòd pater mortuus fuit, bona dotata, quæ filius apud se habuit, vidētur numerari inter bona communia, quæ pertinēt ad hæreditatem patris ad effectum collationis: atque ita æquitati consonum est, ut pereāt hæreditati; & non veniant ad collationē: argumēto ancillæ hæreditatis, quæ periit; cujus æstimatio non venit in judicium familiæ erciscundæ; partus autem veniunt: per text. *in l. sed & partus, ff. famil. ercisc.*

288 Contra verò, bona data in dotē, si pereunt, postquā pater decessit, culpâ ipsius filii; nō excusatur filius à cōferendo bona data in dotē, perinde ac si adhuc extarent, quia cēsetur possessor bonorum, qui ob culpā suam jam non possidet: *l. qui dolo. ff. de reg. jur. l. is qui dolo, ff. de rei vend.* æstimatio tamen eorum fiet considerato tēpore dotis: secùs si data in dotē pereāt, superstite adhuc patre qui dotavit, sine culpa filii; tunc non pertinēt ad collationē: prout volunt Afflict. *dec.* 247. & Ayor. *de partition. 1. p. c. 3. n. 22.* Cessat enim collatio in bonis sine dolo & culpa consumptis, ut *in d. §. de illis*. Aliud esset quando bona data essent in dotem æstimata: tunc autē pretiū debet restitui; ut *in l. quoties, & in l. inter virū, & in l. si cum dote, C. de jur. dotium*, & notatur *in l. æstimata, ff. solut. matr.* & ita fuisse judicatum trad t Affl. *d. dec. 247. n. 4.*

De jure tamen Lusit. *lib. 4. tit. 97. §. 15.* circa bona mobilia quæ tēpore partitionum jam non extāt, quia forte perierūt, vivēte adhuc dotāte, vel eo jam mortuo, sive culpa filii, vel filiæ, vel sine illa, dicēdum est conferenda à filiis vel alia æquè bona, vel secundùm æstimationē considerato tempore dotis: circa tamen īmobilia jam perempta, cùm jus nostrum nihil disponat, jus commune est servādum. Atque ita de mobilibus datis in dotem loquitur lex nostra per hæc verba; ibi: *E nam tendo os ditos bens moueis, que lhe assi forē dados em cazamento para os poder trazer a partilha, trazera a dita partilha a estimaçã de que os ditos bens valiam, quādo lhe forā dados em casamēto.* Hæc ibi. 289

Requiritur tamen quòd res hæreditariæ, quæ sunt cōsumptæ, & debent cōferri, æstimētur justo pretio quod est regulādum cōmuni hominum æstimatione: *l. pretia rerum. ff. ad l. falcidiam*, Gloss. & omnes *in l. 2. C. de rescind. vendit.* ideò æstimatores debent esse periti, & omni exceptione majores, si non fuerint à partibus cōcorditer nominati, cùm habeant vim Judicis. Cagn. *in l. 2. n. 258. C. de rescind. vendit.* tamen omnis exceptio, quæ potest repellere testem, potest repellere hujusmodi æstimatores: Aret. *in c. causā, de probat. not. 3.* Idē si unus tantùm sit æstimator à partibus electus, ejus æstimationi standū est; ut *in l. Theopompus, & ibi* Bart. *ff. dot. prælegat.* & idem servabitur si talis æstimator est publicè constitutus, nisi sit ab ejus æstimatione appellatum, vel reclamatum: Bart. *in l. .... col. penult. ff. de regul. jur.* & *in l. 1.* pe text. *ibi, C. de ponderat. & auri, lib. 10.* 290

Quænā ergo bona sint conferenda, ex dictis patet: claritatis tamen gratia singula oportet recensere. In primis filius tenetur conferre donationē propter nuptias si hæreditatē acceptavit. Idem filia dotata, ut *in l. 1. ff. de collat. dot. l. filia dot. C. de coll.* Idem de dote data filiæ monasteriū ingredienti: Gom. *in l. 29. Taur.* 291

Item filius debet cōferre peculiū profectitiū: text. *in l. cum oportet, & ibi* Glos. *C. de bon. quæ liber.* & *in §. igitur, Inst. per quas person. nob. acquir. l. 3. in princ. tit. 15. p. 6.* & ex cōsequenti tenetur cōferre, & imputare in legitimā omne id, quod filio datū est contemplatione patris; nam filius acquirit patri, quidquid ex bonis patris, & ejus contemplatione acquirit: Greg. Lop. *in l. 2. tit. 11. p. 4.* cujus opinio nititur *l. sed si plures, in §. in arrogato ff. de vulg. & pupil. subst. & in l. dotem, dedit, ff. de collat. bonor.* ubi dos data ab avo paterno censetur data à patre: & in *§. igitur*, ibi, *Ex re patris*, & *l. 1. §. profectitia, ff. de jur. dot.* tex. *in l. 5. tit. 17. p. 4.* unde minùs bene Velasc. de Avend. *in l. 29. Tauri*, à *n. 8. ad n. 17.* nititur probare contra communem opinionem peculium profectitiū esse solum illud, quod immediatè procedit ex bonis patris; nō autem quod contemplatione patris filius acquirit per donationem ei factā. Quod etiā tradit Mend. à Castr. *in sua repet. l. cum oportet, C. de bon. quæ liber. in princ. n. 7.* Sed fallitur uterq; cùm peculiū profectitium sit quod ex patris bonis, & ejus contemplatione filius acquisivit: Molin. *de just. disp. 233.* & constat ex Ordin. Lusitan. *lib. 4. tit. 97. §. 21.* ibi: *Per contēplaçã de seu padre, ou madre.* Quod procedit quādo cōtemplatio est causa immediata: Valasc. *de partition. c. 13. n. 5. & n. 21.* Quare semper est profectitium quidquid donatur filio propter patrem ab amico patris; quando constat, quòd aliàs donator non esset donaturus, quia tunc donatio non videtur celebrata in filium, sed in patrem; & quod filius ita accipit, non videtur sibi accipere, sed patri quærendum: per text. *in l. qui mihi ff. de donat.* & ita acceptum est conferendum. 292

Item filius melioratus non potest deducere meliorationem de donatione propter nuptias, nec de dote quæ confertur, ut *in l. 25. Tauri*, quæ nunc est *l. 9. tit. 6.* 293

tit.6.lib.5 novæ collect. Azebed. in d.l.9. recop. in glos. in verbo, No se saque. n.5. ubi ait esse intelligendam propriè hanc legem de donatione propter nuptias, non autem in donatione propter causam matrimonii; quia illa privilegiata est,& assimilatur doti: Ista autem minimè, & valdè differt ab illa: & probatur; quia donatio propter causam matrimonii non valet statim, & ideò expectandum est tempus mortis, ut confirmetur: ita Angul. in l.9. Melior. gloss.4.n.6. & Tellus Fernand. in l.17. Tauri, n.79. & in l.22.n.24. & in l. 29. n. 5.

294 Apud nostros tamen donationes propter nuptias, si essent in usu, essent conferendæ; quia de jure communi conferuntur: l. ut liberis, C. de collat. Sed hodie non sunt in usu apud nos;& id, quod parentes solent dare filio ducenti uxorem, est donatio ob causam matrimonii, ut tradit Ayora de part. p.2. q.13.& est obnoxium collationi, per l. ut liberis, C. de coll. his verbis, ibi: Ante nupt. donatio conferatur. Quod intelligitur nisi pater expressè in donatione propter nuptias filium melioraverit. Petr. Sanch. de divis. bonor. lib.3.c.2.n.43. Tunc enim quamvis donatio propter nuptias imputetur in legitimam: ut Bald. in l. jubemus, C. ad Vellejan. & in l.3. tit.15. p.3. Palat. Rub. in l.29. Tauri, n.5. hoc procedit excepta melioratione: Valasc. de partit. c.13.n.44. dicens quòd debeat conferri donatio propter nuptias, si fiat, vel promittatur à patre, vel à matre, avo, vel avia, uxori filii. Donationes autem simplices non conferuntur, quia censentur meliorationes, per l.4. tit.15. p.6. contra Valasc. de Avēdan. in l.26. Tauri, dicentē donationes simplices esse conferendas: quod alii negant: qui intellectus est communis in d.l.26. Tauri, dum ait donationes simplices censeri esse meliorationes; quod si verum est, conferendæ non sunt, quia meliorationes non conferuntur; præsertim quia donatio simplex regulariter deducitur de Tertio & Quinto, ut ostenditur in d.l.26. his verbis: Si el padre que hiziere alguna donacion à alguno de sus hijos, ò descendientes, aunque no digan que le mejoran en el Tercio, ò en el Quinto, entiendese que le mejoran en el Tercio, y Quinto. Quod clarius dici non potest. Atq; ita donatio simplex debet deduci de Tertio, & Quinto: cui convenit Palat. Rub. in c. per vestras, §.22. & lex ipsa rationem reddit, ibi: Paraque el padre ni à el, ni à otro no pueda meiorar mas delo que mas fuere el valor del dicho Tercio, y Quinto, y legitima delo que deuia auer de los bienes de su padre, y madre, y a buelos, y no mas. Sed de jure nostro infra vers. Nihilominus.

295 Item donata à socero nurui simpliciter,& in dubio, censentur donata contemplatione filii sponsi, & ipsi filio quæruntur etiam quādo aliter de contemplatione filii non cōstat. Bart. in l. sed si plures, §. in arrogato ff. de vulg. per text. ibi. ubi tradit donata uxori à consanguineis mariti esse donata eidem marito,& ab ipso marito donata uxori. Gom. in l.50. Tauri, n.66. Roland. cons.10.n.10. vol.1. ubi multis id probat, scilicet, donata per consanguineos viri sponsæ effici secundū communem uxoris, si constat ipsos cōsanguineos uxori donasse, ut ei acquirerētur; aliàs secùs: post Butrium cons.37. in 2. dub. quem sequitur Jas. in d.§. in arrog. in fin. quod etiā voluit Corneus in cons.81. col. penult. in fin. vol.1. Decius in l. ut liberis, col. penult. C. de collat. Vel etiam ubi esset cōsuetudo in loco, quòd talia donata efficerentur uxoris: ut per Bald. in l. cum te C. de don. ante nupt. sequitur Alex. in d.§ in arrog. col.4. quem tamen intelligit; quando consuetudo esset talis, quod uxori donata à consanguineis mariti fierent propria uxoris, & remanerent penes uxorem, & hæredes ipsius: ita Corneus ubi supra, col. fin. tamen in dubio secundùm cōmunem opinionem donata uxori, quæruntur marito, ex quo fuerunt donata contemplatione ipsius, uxori: Bart. in d.§. in arrog. quem ibi sequuntur Imol. Paul.& Alex.& Jas. qui col. ult. subdit durum esse ab opinione Bart. recedere. Quare tutius erit similia conferri ab uxore.

Similiter sunt conferendæ vestes, seu ornamenta 296
serica pretiosa, data per maritum uxori constante matrimonio, in dubio, soluto matrimonio per mortem viri; nisi consuetudo aliter se habeat in contrariū: Secùs si sunt vestes quotidianæ: nam ipsæ statim efficiuntur uxoris: l. ex annuo. in princip. ff. de donat. inter vir. & uxor. Idem esto de reliquis pretiosis, quæ vir mittit uxori, quando ducit eam; quia non videntur in dubio donata, sed missa propter se ipsum, ut uxor sua ornatior accedat,& incedat: l. mortis suæ causa. in princ. ff. de donat. inter vir. & uxor. Bart. post Jacob. de Aret. in l. in his, §. servus ff. solut. matr. subdēs pluries ita cōsuluisse. Quod etiam dicendum est, si pater fecit nurui suæ vestes, & eo mortuo contenditur inter alios fratres cum uxorato, ut vestes veniant ad collationē: deciditurq; pretiosa ornamenta esse conferenda, quotidiana autē minimè. Quæ distinctio probatur in l. ipsū vestim. ff. de pecul. Rolād. supra, cōs.10.n.12. vol.1.

Nihilo minus Valasc. supra c.13.n.54. tradit consi- 297
derato jure nostro lib.4. tit.97. in princ. quando non constat hujusmodi vestes, & ornamenta esse data à parentibus duntaxat ad simplicem usum,& apparatum nuptiarum, vel in partem alimentorum, semper esse cōferenda: sive res sit inter Nobiles, sive non: sive sint pretiosa vestimenta, sive nō: ex regula generali Ordinationis, ibi: se o pay, ou may, ou ambos juntamētе derē alguma cousa mouel, ou de raiz a algum de seus filhos que rē casamēto, que rem outra qualquer maneira, sera obrigado tornar tudo a collaçā: ubi nota, quer em outra qualquer maneira, cùm sit generalis decisio illius textus, l. in fraudem, §. fin ff. de testam. milit. Cæterùm hoc mihi non probatur, quia sicut pater potest extraneis donare vestē ad quotidianū usum, sic etiam potest nurui suæ, ita ut fiant vestes statim ipsius nurus; atque ita non tenebitur nurus conferre vestes quotidianas à socero datas: Cardos. in praxi Judic. verbo, collat. n.35. quamvis oppositum affirmet n.28. de donatione simplici facta à patre filio, qualicumque modo facta sit, esse conferendam ab ipso filio, cui facta fuit, ut post mortem donatoris dividatur inter omnes fratres: quod sine dubio ait esse observandū in nostra Lusitania, per lib.4. tit.97. in princ. quāvis alibi con- 298
trarium observetur in simplici donatione, de qua loquimur. Quod puto verū, quando donatio simplex, nisi conferatur, secū ferat inæqualitatē sensibilē inter alios fratres; ut in specie l. pen. C. de collat. §. fin. vers. eo quod. Atq; ita conferenda est donatio simplex, ut res reducatur ad omnem æqualitatē inter filios, quæ est potissima ratio collationū. Id enim vult dicere lex nostra, dum ait esse conferendā donationem simplicē, quovis modo factā, ibi: Por qualquer outra maneira, à filiis, sive sint in potestate patris, sive non; nā verbū, quovis modo, importat omnē modū: Rota nova decis. 18. Rebuff. in praxi, de forma Signaturæ, pag.141.n.2. Ergo est conferendum quidquid datum fuit etiā per modum simplicis donationis: sequitur Soares Ribeira Lusit. Obser.33. & observat praxis. Valasc. sup. n.93.

Non est tamen sequenda opinio Valasc. d. c. 13. 299
n.80. dū ait, quòd si eveniat filiū renunciare hæreditati paternæ; quamvis, quæ illi sunt donata superent legitimā, & Tertiū, non cogendū fore conferre, seu illud acervo restituere, in quo excesserit; quia tunc obstat Concil. Trident. sess.21. de Reform. c.2.& ejus intentio. Nā ex eo refutatur, quia pater nō potest donare filio, seu filiæ, nisi intra vires suæ legitimæ,& Tertii, prout disponitur in Ordin. lib.4. tit.97. §.3.& si quid superest tanquam in eo sit inofficiosa donatio, debet conferri ut reficiantur legitimæ aliorum filiorum, prout disponitur per l. 1. de inofficios. dotib. Authent. unde si parens, C. de inofficios. testam.

testam. Concilium tamen supra citatum non contradicit, sed tantùm habet locum in alienationibus voluntariis, quas dotatus Clericus non potest facere, nisi priùs legitimè constet de diligentia, quam supponit Concilium, puta, donec beneficium Ecclesiasticum habeat sufficiens, vel aliunde habeat unde vivere possit, & non procedit in alienationibus necessariis, quæ fiunt ex legis authoritate: *ex l. 1. ff. de fund. dotal. l. alienationes, ff. famil. ercifcund.* Gam. *dec.* 199. *n.* 3. & probatur ex constitutionibus Colimbriensib. *tit.* 8. *const.* 4. §. 1. ibi: *Esendo oque a deu pay, ou auo, vejase selhe cabe em legitima, e terça, e se tem casados outros filhos, ou ordinados primeiro aque sua terça seia obrigada.* Per quæ verba ostenditur donationem factam à patre, vel ab avo filio ad suscipiendos Ordines sacros, non sustineri, nisi prout comprehendit legitimam, & tertiam; & præcipit Vicario ut inquirat diligenter, & cognoscat an similis donatio contineat legitimam, & tertiam.

300 Adde, filium clericum, si disponat de bonis suis quæsitis post clericatum in vita sua, posse disponere in proprietate, & in usufructu; & de bonis quæsitis ante clericatum posse disponere de Tertia in proprietate, & non in usufructu. Ratio, quia pater non habet usumfructum in bonis filii quæsitis post clericatum, ex Bald. *in l. sacros. C. de sacros. Eccl. & in Auth. presbyteros, C. de Episcop.* Hostiens. & Abbas *in c. quia nos, de testam.* Royas *de succeff. c.* 17. *n.* 5. Thomas Vaz *allegat.* 29. *n.* 131. post alios, *& n.* 133. subdens de jure Lusitano habentem descendentes solùm testari de Tertia, relictis duabus partibus descendentibus pro legitima. Idem de jure Castellæ ex *l.* 6. *Tauri*, Molin. *de just. & jur. disp.* 158. *vers. de jure*, Avendan. *in d. l.* 6. *gloss.* 10. Quod habet locum respectu filii habentis Ascendentes, quibus legitima est relinquenda, à qua non potest illos privare sine causa legitima, ex text. *in Auth. de sanctiss. Episc.* §. *presbyteros*, ibi: *sic tamen ut horum filii, aut his non existentibus, parentes eorum legitimam partem ferant*: ita Navarr. *in manu. c.* 17. *n.* 142. Molin. *disp.* 138. *in vers. clericatus*, & Mieres *de majorat.* alios referens, *quæst.* 1. *n.* 44. 1. *p.*

§. X.

De reliquis bonis, quæ sunt conferenda inter fratres, & imputanda in legitimam.

EPITOME.

301 *An officia publica concessa parentibus gratis veniant ad collationem, & quid si emantur.*

302 *Castrensia, seu quasi castrensia an veniant ad collationem de jure communi, & quid de jure Regio.*

303 *Sumptus facti à parentibus cum filiis in studio, quando sunt conferendi.*

304 *Sumptus, quos pater fecit pro liberandis filiis ex delicto, vel à captivitate, an sint computandi in legitimam.*

305 *Quæ dantur filio ratione dignitatis non computantur in legitima.*

306 *Filius legitimus qui potuit patrem ab hostibus redimere, & non redemit, an præferendus sit filio illegitimo patrem redimenti.*

307 *Filii furata an teneantur computare in legitimam patre sciente, & tacente.*

308 *Sumptus facti per filios ex bonis patris in nuptiis an sint conferendi, & computandi in legitimam.*

309 *Impensa facta à parentibus in expediendis bullis pro filiis ad beneficia Ecclesiastica, an sint conferendæ.*

310 *Fructus qui dantur filio conjugato loco alimentorum ad onera matrimonii ferenda, non debent conferri.*

311 *Filius an teneatur conferre fructus perceptos ex Majoratu per matrem in se translato, sive eos percipiat in vita, sive post mortem matris.*

312 *Fructus translati in filium de bonis Majoratus à matre, an sint conferendi.*

313 *Dos data filiæ ad ingrediendum Religionem an veniat ad collationem simul cum vestibus, & supellectile universa? & quid de propinis, quæ conferuntur singulis monialibus.*

314 *Quænam sint bona, quæ non veniunt ad collationem, data tamen à parentibus, & quid si donentur à Principe, seu Rege.*

315 *An veniant ad collationem bona lucrata à filiis industria propria, cum pecunia tamen parentum.*

316 *An fiat collatio de bonis adventitiis; esto, pater in illis habeat usumfructum? Pars negans est certa.*

317 *An dos data nepti ab avo sit conferenda post mortem illius, cùm sit divisio inter patrem illius neptis, & inter fratres ipsius.*

318 *Collatio est facienda à filiis de bonis, quæ habent ex substantia patris; ideò acquisita per filium ex negociatione non videntur conferenda.*

319 *Donata à patre ad usus licitos filio si ea malè expendat, an teneatur conferre.*

Dubitatur primò, an sint conferenda Officia publica data parentibus à Principe gratis, & quid si emantur? Dico primò, de jure nostro donata à Principe, *lib.* 4. *tit.* 97. §. 10. pertinere ad peculium quasi castrense, & ex consequenti non esse conferenda: Molin. *de justit. tract.* 2. *disp.* 231. *vers. deinde.* Caldas Pereira *in l. si curatorem, verbo læsis, n.* 96. *de in integr. restitut.* Cabed. 1. *dec.* 115. *n.* 4. Idem dicendum de Officiis concessis à Camera Ulyssiponensi filiabus Officialium præmortuorum ad contrahenda matrimonia: ut colligitur ex verbis *ejusdem* §. 10. ibi: *Queremos que nam tragam a collaçam, e partilha os filhos, ou filhas, ou outros descendentes as merces que a elles, ou a seus pays, e ascendentes pera elles fizermos &c.* Et infra subdit: *E esto que dito he havera lugar om os casamentos, e ajudas de casamentos dados, ou prometidos per quaesquer senhores fidalgos, e quaesquer outras pessoas.* Per quæ verba quamvis Camera sit persona ficta, continetur tamen sub verbo, *quaesquer pessoas*: ex dictis per Tiraq. 1. *retract.* §. 1. *gloss.* 7. *ex n.* 20. 301

Dico secundò, Officia concessa à Principe filiis contemplatione patris tantùm, esse conferenda tanquam bona profectitia, prout confertur militia vendibilis, vel transmissibilis ad hæredes: Gam. *dec.* 29. *n.* 3. Avendan. *in suis Respons. respon.* 9. *n.* 13. Valasc. *de partition. cap.* 3. *n.* 74.

Dico tertiò, filium teneri de jure Castellæ conferre æstimationem officii Tabellionatus, seu Decurionatus quod pater illi dedit propter causam matrimonii contrahendi cum certa persona. Ratio, quia ex quo talia Officia venduntur, & emuntur communiter, & in bonis numerantur, tanquam cætera bona censenda sunt: ita Covar. *lib.* 3. *variar. cap.* 19 *n.* 4. Avendan. *respons.* 9. *n.* 3. Cordub. *in tract. de casu de conscientia, q.* 134. *c.* 26. *n.* 14. Anton. Gomez. *in l.* 29. *Taur. n.* 21. Peres. *in l.* 8. *tit.* 2. *lib.* 1. *Ordin. col.* 80. *vers. si tamen.* Æstimatio autem facienda est attento tempore mortis patris; sequitur Guttier. alios referens *lib.* 2.

lib.2.practic. q.64.n.5. quod potest extendi ad similia Officia: quòd intelligitur nisi ad emenda Officia pecunia detur; nam tunc pecunia data tantùm confertur, prout vult Gomes. *in d. l.29. Taur.n.22.* & non valor, nec æstimatio ipsius Officii tempore mortis: subdens hujus opinionis esse Jason. *in l.illud, C.de collation.col.2.n.5.*

Dico quartò, Officia ex parentum substantia ad filios profecta illis esse imputanda in legitimam: Gutier. *practicar.lib.2.q.64.n.6.* Garcia *de Expens.c.4. n.14.* & *de Nobilit. gloss.35.n.59.* Molin. *de justit. tom.1.disp.241. vers.circa ea, & vers.seqq.* Consentit Gama, *dec.29. n.2, & 6.* ubi addit secùs in Lusitaniæ Regno, quando Militia, seu Officium, aut aliud simile à Rege, aut à quocunque alio precibus, & intuitu parentum filio, aut filiæ datur in conjugium; tunc enim filius, aut filia, totum habet tanquam bonum adventitium, aut tanquam quasi castrense, quando à Rege, Regina, aut Principe ita donatur: ut diximus *supra vers. dico primo* sequitur Cardosl. *in praxi, verbo, collatio, n.32.* ubi loquitur de Officiis publicis emptis ipsi filio vivente patre, qui patre defuncto tenetur conferre pecuniam illam, seu officii æstimationem, aut illam computare in suam legitimam; eò quia fuit donatio ob causam: *l.quoniam novella, & l.omnino, §.imputare,* ubi Scribentes, *C.de inoffic.testam.* ubi est sermo de Officio, seu de Militia, quæ vendi solet: de cæteris autem officiis, seu Militiis, quæ nec vendi, nec alienari possunt, nulla fit collatio, nec imputanda sunt filio in legitimam; sicut nec illud, quod pater insumpsit, ut filius Officium, vel Militiam consequeretur; cùm in honorem filii sit datum, patre adhuc superstite.

Dico quintò, Officia publica posse vendi licitè à Principe, servatis debitis circumstantiis: ita Sotus *de just. lib.3. q.6. art.4. concl.1. in solut.ad primum argum.* post D.Thom. *in Opuscul.21. de Regim. Princip.* ubi consuluit Ducissæ Sabaudiæ, quòd licèt de jure Officia vendi possent, non tamen expedire: contra Gloss. *in c.sicut, 1.q.6.* & *in c.fin.1.qu.3.* quæ absolutè negat posse vendi de jure; quod etiam voluit Cajet. *in sum.verbo, Officiorum venditio,* eò quia, quæ sunt publici juris, ut sunt Officia publica, non recipiunt æstimationem. Cùm ergo non reperiatur lege divina prohibitum, vendi hæc officia, quæ consistunt in nudo ministerio; non est dubium posse vendi, ut fit aliquando sub hasta publica, ad solutionem debiti Regalis: ut non semel se vidisse Valasc. *de partition.* tradit *c.13. ex n.67.* & constat ex jure nostro *lib.4.tit.95.* ibi: *sem nossa especial licença.*

Dubitatur secundò, quando pater hujusmodi officia simpliciter, & nulla existente causa neque urgente, dedit filio? Et videtur affirmandum, cùm talia officia de consuetudine sint vendibilia, & eorum æstimatio ad hæredes est transmissibilis; ergo conferri debet: *l.illud, C.de collat.* & *l.omnimodo, §.imputari, C. de inoffic. testam.* & *ibi* Bart. ubi Militia empta filio ex pecunia patris computatur filio pro legitima, præsertim quia apud Hispanos nulla est distinctio inter ea quæ donantur matrimonii causa, vel non, quod filius tenetur conferre. Nec est dubium hoc subsistere de jure communi, per text. *in d.l.omnimodo, § imputari, C.de inoffic.testam.* & *ibi* communiter Scribentes.

Nihilominus videtur obstare *l.26. Tauri,* quæ est contra jus commune, ubi notatur, quòd donatum à patre filio simpliciter, est melioratio in Tertio, & Quinto, quamvis non exprimatur, ibi: *Aun que no digan que lo mejoren en el Tercio, o en el Quinto, entẽdese que le mejoraran en el Tercio y Quinto de sus bienes*: Et quod superest de Tertio, & Quinto imputatur in legitimam filii: quod videtur dicendum in prædictis officiis; siquidem illa censentur veluti cætera bona patris, nec videntur differri, quia nemo potest negare posse patrem expressè meliorare filium in his officiis. Quinimò filius tacitè meliorari poterit lege: nam taciti, & expressi idem est judicium, quando eadem ratio, quæ reperitur in tacito, est eadem quæ in expresso: *l.cùm quid,* & *ibi* Scribentes, *ff.si cert.petat. l.Triticum, ff.de verbor.oblig.* Flamin. *de confident. q.1. n.66. & q.28.n.51. & q.36. n. 50.* propter quod videtur dicendum, si pater dederit prædicta officia filiis, illos esse in illis tacitè melioratos, per ea quæ habentur *in d.l.26.Tauri.*

Sed quid si pater dedit prædicta officia filiis, & non est usus verbo, *Dono,* Tellus Fernand. *in d.l.26.* non agnoscit in hoc meliorationem, & ideò officium imputabitur in legitimam. Tamen si aliquo modo constiterit patrem voluisse facere donationem; non est dubium tacitam esse meliorationem, aliàs minimè; quia donatio nunquam præsumitur nisi inter personas conjunctas: ut *in l cum de indebit. ff de Probat. l.Campanus, ff.de oper.libert.* Atque ita cùm *d.l.26.* loquatur duntaxat in donatione simplici, in qua filius censetur tacitè melioratus; & Militia, seu officia empta filio ex pecuniis patris, sit donatio propter causam; imputabitur filio in legitimam: ut *in l.omnimodo §.imputari, C.de inoffic.test.* Gutier. *lib.2. practic.qu.64.n.3. cum seqq. & n.6.*

Dubitatur tertiò an veniat æstimatio officii ad collationem, & imputationem, quando pater sibi ipsi coëmit officium, & facta emptione obtinuit à Principe facultatem transferendi illud in filium? Responsio est negativa ex lege nostra *lib.4. Ordin.tit.97.§.12.* & *ibi* Gam. *dec.29.n.5.* Cald. *de nominat.qu.14.n.42. & qu.18. n.7.* Eò quia talis concessio, seu translatio videtur donatio procedens ex munificentia, & liberalitate Principis; ac proinde exempta à collatione: per tex. *in l.cum multa. C.de bon.quæ lib.* ubi donationes regales filiis acquiruntur sine obligatione conferendi, & probatur ex jure nostro *supra d. lib.4.tit. 79.§.3.* ibi: *Ou per doaçam nossa.* Idem dicendum est de annuis reditibus gratuitò, & ex liberalitate Regis à principio concessis: nam si pecuniâ fuerunt empti, quamvis postea de licentia Regis transeant ad filios, non excusantur ab onere conferendi: neque est locus Ordinationi, *d.§.12.* si tales annui reditus concedantur filiis à parentibus ex suis propriis bonis, nisi casu, quo concedantur loco alimentorum: in istis namque à principio pecunia comparatis, considerandum est initium, in quo cum Regia munificentia non inveniatur, esto, postmodum in translatione ipsorum redituum Regis licentia compareat; non habet tunc tantam vim, ut habeat rationem liberalis donationis, & ut excusentur ab obligatione conferendi: Gam. *in d.dec.29.n.1. & 4.*

Cæterùm supradicta, ut jacent, non carent contradictione, proinde circa officium à patre sibi emptum, & post emptionem impetrata à Rege facultate transferendi illud in filium; quamvis teste Gam. *d.dec.29.* decisum fuerit in Senatu Lusitano in favorem filii, ut non teneatur ad collationem: Contraria sententia mihi verior videtur in officiis, quæ solent vendi etiam cum licentia Regis; quæ hodie facili negotio conceditur: & ideò judicandum de illis, ut de bonis patrimonialibus, quæ conferuntur, imputantur, & communicantur nulla facta distinctione, an pater sibi, vel filio emerit; vel Rex patri concesserit propter sua merita, aut alio modo pater acquisiverit. Quod ita servatur in his regnis, & ita fuisse judicatum *anno Domini* 1617. refert Mendez à Castro *in praxi lib.4.c.3.n.8.* & Barb. *in addition. ad partem, n.321.fol.39.* non obstante decisione Senatus Lusitani, contra sententiam sapientissimi Anton,

Anton. de Gamm. nisi officia non venderentur, nec renuntiarentur; & Rex esset difficilis in concedendo; aut filio data contemplatione sui ipsius essent: tunc enim supradicta secùs procederent: ita Flores *in addition. ad Gam. decis.* 19. post alios. Valasc. *d. c.* 13. *de partition. n.* 62. ubi addit quoad reditus annuos, vulgò *juros*, habitos à Rege, de quibus *lib.* 4. *Ordinat. tit.* 97. §. 12. ibi. *Eas cousas de juro*, cōsiderandum esse principium, hoc est fuisse pecunia patris comparatum, prout consideratur in Emphyteusi; quamvis à Domino primo concedente censeatur haberi: tamen contrarium expressè disponit jus nostrū, quòd filius conferre non teneatur, neque eorum æstimationem in legitimam esse imputandam; ibi: *Nam venham a Collaçam, nem se impute em sua legitima*. Quare annui reditus sive in perpetuum, sive vitalitii, hoc est ad vitam impetrati à Rege, & de ipsius licentia in filios trāslati, non veniunt ad collationem, quando gratis conceduntur ex liberalitate Regis ab initio. Secùs si pecunia fuerunt empti, esto, postea concedente Rege in filios transferantur; tunc enim non excusantur ab obligatione conferendi, sicut collationi subjecti sunt, quando conceduntur filiis à parentibus ex suis propriis bonis; nisi fortè dentur loco alimentorum: Gam. *d. decis.* 29. *n.* 5. Idem dicendum est de officiis gratuitò concessis à Rege patri, & postea de licentia Regis renuntiatis filio, non venire scilicet ad collationem: secùs quando fuerunt empta pecunia à principio, & postea ex licentia Regis fuerunt in filios translata: Gam. *ubi supra* quem referens sequitur *ibi* Flores & Valasc. *n.* 179. *ad fin.*

302 Dubitatur quartò, circa bona castrensia, an sint conferenda? Dico primò, quamvis bona castrensia, seu quasi castrensia inter socios omnium bonorum communicentur, & dividantur, *l. si fratres, in vers. idem Papinianus & l.* 1. *& l.* 3. *cum specialiter, ff. pro socio, l.* 6. *tit.* 10. *part.* 5. atteato tamen jure communi non conferuntur, sive à patre procedant, sive aliunde acquirantur: *l. fin. C. de collation. l. fidei commissaria*, §. 1. *vers. nec obeundem ff. de fideicommiss. libert.* Quod etiam habet locum in Castella, per *l.* 3. *tit.* 4. *part.* 3. & *in l.* 5. *tit.* 15. *part.* 6. Quia sunt præcipua ipsius filii tum quoad proprietatem, tum quoad usumfructum: *l.* 1. §. *Nec castrense*, ubi Bartol. & omnes, *ff. de collation. bonor.* Quæ autem sunt bona castrensia, & quæ quasi castrensia, tradit Cardos. *in praxi, verbo, Collatio, n.* 41. Barbos. *in Remiss. ad leg. nostr. lib.* 4. *tit.* 97. §. 18.

De jure tamen Lusitano non ita indistinctè excusantur ab onere conferendi bona castrensia; sed illa duntaxat, quæ donantur à patre filio non conjugato ad militiam terrestrem, nec non donata filio conjugato ut ascendat ad Equestrem dignitatem; ut habetur in Ordinatione *lib.* 4. *tit.* 97. §. 7. ibi: *Ou pera sua Caualaria*. Similiter non conferuntur ea, quæ donantur à parentibus eorum filiis, & ea consumpserunt filii in palatio Regis, Reginæ, Principis, vel alterius filiorum Regis: ita Molin. *de justit. disp.* 230. *vers. inter castrensia*, aliàs *n.* 7. *& disp.* 237. *vers. quod si*, aliàs *n.* 8. Nomine autem *filiorum Regis*, cùm sit nomen naturæ, veniunt etiam Bastardi, hoc est, naturales, quia gaudent privilegio patrum; & constat ex lege nostra *d. tit.* 97. §. 8. & *ibi* Barbos. *n.* 3. *Ou cada hum de nossos filhos*. Modò donata sint jam consumpta: secùs si adhuc extiterint tempore mortis illius, qui ea dono dederit, tunc tenebitur conferre secundùm legem nostram *d. tit.* 97. §. 9.

303 Dubitatur quinto circa expensas factas à parentibus cum filiis in studio? Respondeo dictum jam esse *lib.* 1. *supra disp.* 1. §. 7. *n.* 96. de expensis factis cum filio in addiscendo literas humaniores, non esse conferendas, nec posse cogi patrem ad alendum filium in scholis, *n* 96. *vers. Ad hac*. Similiter *d. n.* 96. *vers. Quid de expensis*, non esse conferendos sumptus pro gradu suscepto in aliqua scientia à filio. De quo etiam aliqua, *d.* §. 7. *n.* 95.

Sed quid dicendum si filius in studio egit se negligenter, & nihil profecit culpa sua? Tunc non est dubium expensas conferri: nec non libros donatos filio ad studium, si non erant necessarii ad studendum, sed ad legendum: ut constat ex Ordinatione *lib.* 4. *tit.* 97. §. 7. ibi: *Pera aprender*. Caldas *ad l. si curatorem, verbo Lasis, n.* 102. Nisi ex aliqua conjectura appareat animus paternus donandi: Valasc. *d. cap.* 13. *n.* 162. *&* 163.

Dubitatur sextò circa sumptus quos pater fecit pro liberandis filiis ex delicto, vel ex captivitate. Videtur dicendum esse conferendos, si pater eo solvit pro delicto commisso ab illis; nam pater non tenetur solvere condemnationem pro filio, neque potest fieri executio in bonis patris: *l.* 1. §. *si impuberi, de collation. bonor.* & *ibi*, Bartol. & Bald. *in l. Omnimodo*, §. *imputari, n.* 5. *C. de inoffic.* Gregor. Lopes, *l.* 9. *tit.* 5. alias *gloss. Verbo porel hiio, part.....* quæ habetur etiam *in l.* 9. *tit.* 5. *lib.* 4. *fori*, præsertim quia bona patris eo vivente, non sunt obligata pro delicto filii: unde si pater solvat aliquid, debet imputari in legitimam filii. 304

Nihilominus nec de jure communi, nec de jure Regio condemnatio est conferenda, ut habetur *d. lib.* 4. *tit.* 97. §. 8. ubi dicitur: *Nem menos trara o filho à partiçam o que lhe o padre, ou madre derem para fair de catino, ou de emfio*: censentur enim donata ex pietate, & affectione paterna: argumento text. *in l. Liber captus, C. de capt. & postlimin. revers.* Bartol. *in l. Stichus ff. de pecul. legato, col. fin.* Ant. Gomes. *in l.* 29 *Tauri, n.* 20. Bald. *in Authen. ex testam. col.* 6 *n.* 12. *C. de collation.* qui in expensis pro redimendo filio à captivitate loquitur ibi: & pro delicto Gomes. *d. n.* 20. Spin. *d. gloss.* 18. *n.* 82. *ad fin.* ubi in dubio tradit conferendum esse à filio, quod pater solvit pro maleficio ab eo commisso, pro sua condemnatione, ex regula, quæ sic habet: Quidquid à patre filio inter vivos datum est, quanto magis respicit utilitatem filii, tanto magis in ejus legitimam debet computari: argumento *l. quoniam novella, C. de inoff. testam.* & *l. si non mortis, ff. eod.* Atqui valde utile est filio, ne verberibus afficiatur, vel aliqua alia infamia notetur; ergo imputabitur in ejus legitimam quidquid pater pro condemnatione solverit, ut filius illam infamiam evadat: Secùs de pretio dato pro filio redimendo à captivitate; in tali eventu non tenebitur computari in legitimam, neque conferre inter reliquos fratres: Bald. *in Auth. ex testam. C. de collat.* Menez. *in Authen. Res quæ, C. commun. de legat. n.* 95. *cum sequent.* & Garcia *de expens. cap.* 4. *n.* 12.

Cæterùm de jure nostro aliter est dicendum, scilicet, nec pœnam erogatam pro quovis crimine, nec pretium solutum à patre pro redimendo filio à captivitate, conferenda esse: Barbos. *in Remis. ad ordin. Reg. lib.* 4. *tit.* 97. §. 8. Valasc. *de partition. c.* 13. *n.* 176. ubi addit etiam in captis à Christianis, per verba generalia Legis nostræ, ibi: *pera fair de capti-ueiro*. Tamen de jure communi, idem docet de pretio soluto pro filio captivo; secùs pro condemnatione soluta; ubi censet, si pater solvat pœnam coactus, in legitimam filii esse imputandam; nimirùm quando habet penes se bona filii: si autem nulla cogente necessitate, sed volens solvit præsumitur solvisse ex affectione paterna: Gomes. *d. l.* 29. *ex n.* 20. quæ distinctio placuit Bart. *in d. l. Stichus, ff. de pecul. legat.* quam sequitur Alex. *in l. in quartam, ff. ad l. falcid. ad fin.* Surdus *decis.* 167. *n.* 11. Stephan.

Grat.*discept.forens.c.*50.*n.*1.ubi *n.*4.excipit casum in quo pater consensit expressè, vel tacitè delicto filii.

305 Dubitatur septimò circa ea quæ dantur filio ratione dignitatis adipiscendæ? Et certum est non conferri quod pater expendit pro aliquo honore filii non vendibili consequẽdo:text.*in l.*1.*§. nec castrense,in* 2.*p.ff. de coll. bon.* ex eo quia videntur induere rationem bonorum castrensium, quæ sunt libera à collatione: argumento militiæ, quæ etiam non confertur nisi sit vendibilis:Gomes.*supra d.l.* 29. Garcia *supra c.*4.*n.*14. Quin imò non tenetur conferre filius vestes datas à patre quando factus fuit Doctor, vel Advocatus, vel quando Officium nobile fuit consequutus pecunia interveniente,vel quid simile: *l.*1. §.*nec castrense ff.de coll.bon.l.*5.*vers. Esso mismo,tit.*5 *p.*6. Nec donatũ ob causam, quod transit in peculiũ castrense,vel quasi castrense:Morch.*lib.*4. *c.*13.*n.*66. & Card. *in praxi, verbo collatio,n.*32. quia honorare filios est officium paternum; quamvis in hoc aliqua bona consumant parẽtes. Nec non quæ parentes expendunt ut filii beneficia Ecclesiastica consequãtur; quoniã talia beneficia habentur loco quasi castrensis peculii,& dignitatis:ut *in l.sacrosancta.C.de Episc.& Cler.*& ideò non procedit imputatio,ut *in l.*1.*§. sed an id,ff.de collat.* Ayora *in tract. de partit.*2.*p.q.*18. Sequitur Guttier. *pract.quæst.lib.*2.*quæst.*65. *n.*12.

306 Dubitatur octavò an filius illegitimus, qui patrem redemit, sit præferendus legitimo, qui cùm potuerit patrem ab hostibus redimere, noluit patri auxiliari?Greg.Lop.per text.*ibi,in l.*7.*tit.*29.*p.*2.vult filium non redimentem in hoc casu fieri indignum successione patris, illique præferri filium illegitimum redimentem patrem, etiamsi ex fœmina infideli natus esset: sequitur Alvar.*de conject.ment.testat.lib.*2. *c.*3.*n.*35. Spin.*d.gloss.*18.*n.*85. Conson.Ordin.Lusit. *lib.*4.*tit.*88.§.16.ibi:*Se opay,ou mae vierem a ser captivos,eo filho,ou filha forem negligentes em os remir do captiueiro, e for posto em liberdade sem aiuda do filho, ou filha, podera opay, ou mae deserdalos liuremente.* Sequitur Tiraquell. *de jure mariti, gloss.*8. *n.*284.Peres *l.*2.*tit.*12.*lib.*1.*Ordin.pag.*186. & Molin. *de justit.tract.*2.*disp.*176. *vers.decimo tertiò.*

307 Dubitatur nonò, an furata per filios in vita parentum, & consumpta in malos usus, teneantur filii mortuis parentibus imputare in suam legitimam? Neganter videtur dicendum, & ex consequenti non esse conferenda; neque alii fratres videntur habere aliquid contra furem, eò quia cùm eo tempore esset filius in patris potestate, nulla est obligatio: atque ita potest adhiberi consilium, ut cæteri fratres ex fructibus bonorum tantundem accipiant: quo modo potest fieri compensatio super his,quæ vivo patre fuerunt furata. Item poterunt fratres se tueri per viam exceptionis.aliàs non dabitur illis actio: Bald. *in l.filiæ cujus,C.famil.ercifcund.num.*9. Alexand. *in l.si cum dotem,§.si post solutum,num.*9 *ff.sol. matrim.* & Gomes.*l.*29.*Tauri,n.*25. contra Bald. *in Authent. ex testam. C.de collat.* dicentem esse imputandum in legitimam filii, quod filius amisit ludendo, seu meretricando: Spin. *d.gloss.*18.*n.*86.

308 Dubitatur decimò, an sumptus facti per filios ex bonis parentum in nuptiis sint conferendi, & computandi in legitimam? Responsio est negativa: Cardos.*supra,verbo,collatio,num.*35.Sicut nec illa vestimenta,quæ succedunt loco alimentorum: *l.ex parte, §.servo libertatem,*ubi Gloss.*verbo,debita.ff.fam. erciscũd.*Bart. *in l.*1.*§.nec castrense, n.*9.*ff.de coll.bon.* & *in tract.de duob.fratrib.& l.donationes,§.species.ff. de donat.* Ratio etiam, quia hujusmodi sumptus ad honorem, & existimationem patris pertinent, ideò non debent conferri: Gomes.*l.*29.*Tauri,n.*15.*vers. quinto infero,*& Garcia *de expens.c.*4.*n.*10.Item quia non reperitur lex aliqua, quæ obliget similes sumptus factos in nuptiis filiorum conferri; & de jure communi nihil confertur, quod ab eodem jure non caveatur:*l.illam,C.de coll.*cùm ergo nihil ex substantia paterna accedat ad filium ex sumptibus factis à patre in nuptiis filii, non est quod conferatur.

De jure tamen Regio hujusmodi sumptus *d. tit.*97.§. 2. limitantur ad eos duntaxat, qui fiunt in prandiis, & cœnis factis in diebus nuptiarum, ibi: *Enam tornara à colaçamo iantar, ou cea, que opay, ou mae lhederam em os dias de sua voda.* Ex quo infertur cæteros sumptus, si fortè fiant in ludis in honorem nuptiarum ultra sumptus prandii, aut cœnæ, esse conferendos. Valasc.*de partit.c.*13.*à n.*55.*vers. cæterum;*quod procedit quamvis filius, vel filia,quæ celebrat matrimonium habeat apud patrem, vel matrem aliqua bona propria, ex quibus similes sumptus fieri possent; quibus non obstantibus, adhuc parentes videntur facere de suo:ita Bald.*in Auth res quæ,n.* 5.*Comm.d.leg.*& Paul.*cons.*304.*n.*3. *lib.*2.

Dubitatur undecimò, an sumptus, quos parentes faciunt pro expediendis Bullis, ut filii beneficia Ecclesiastica assequantur, sint conferendi? Et existimarem negativè respondendum, quia beneficium habetur loco peculii quasi castrensis, & dignitatis,proinde cessat imputatio: ut *in l.*1.*§.sed an id ff. de coll. bon.*Gutt.*pract.lib.*2.*q.*65.*n.*12. Juvat non conferri, quod pater expendit pro aliquo honore filii non vendibili comparando, per text.*in l.*1.*d.§.neque castrense ff.de coll.bon.*ubi Bart.& Bald.*in l.omni modo, §.imputari,n.*4.*C.de inoff.test.*& Mend.à Castr.*in d.l. cùm oportet,n.*177.& Garc.*de exp.c.*4.*n.*14. Argumẽto militiæ,quæ etiã non confertur nisi sit vendibilis. 309

Cæterùm contraria sententia placet Valasc.*in d. c.*13 *n.*75.existimanti verius esse de jure nostro *d. tit.*97.*in princ.* esse scilicet conferendos hujusmodi sumptus, per text.ibi: *Si opay, ou mae, ou ambos juntamẽte derẽ alguna cousa mouel, ou de raiz à algum de seus filhos quer em casamento,quer em outra qualquer maneira,sera obligado tornar tudo.* Ducitur ergo illis verbis,*quer em qualquer outra maneira;*quæ verba debeat intelligi, quando id quod comparatur est vendibile, ut non est beneficium; ideò non est conferendum accessorium, hoc est sumptus, qui in eo comparando fiunt.Nec est ratio frivola, ut notat sapientissimus Valasc. quia illã in alia quæstione sequutus est doctissimus Gamma *decis.*309.*n.*15. & Ant. Gom.*l.*29.*Tauri.n.*21.*vers.ex quo subinferas,* dicens non esse computandas hujusmodi impensas filio in legitimã, neq; in suam portionem. Ratio illius,quia talis dignitas Episcopatus scilicet, vel Canonicatus, vel præbendæ Ecclesiasticæ,nec potest vendi neq;ad hæredes trãsmitti:ergo nec debet imputari accessoriũ:arg.text.*in l.omnimodò.§.imputari.C.de inoff.test.*

310 Dubitatur duodecimò, circa fructus, qui dantur filio conjugato loco alimentorum, ad onera matrimonii ferenda,an debeant conferri? Negativè resolvè, quia sponsus sustinens onera matrimonii facit fructus suos: Bart. *in l.divortio,in princip.n.*11.*ff.solut.matrim.*& *ibi* Socin.*n.*7.Azo *in summa,C.de jur. dot.n.*28.quem sequitur Gloss.*fin.*& Bart.*in fine.*Gloss. *in l.*2.*C. de dot. promiss.* & receptam esse sententiam tradit Angel. §. *adversus,n.* 4. *Instit. de nupt.* Socin. *cons.*170.*col. penult.post medium,lib.*2. & *cons.*27.*n.* 4.*lib.*4.facit Thomas Vaz *allegat.*59.*n.*9.ubi fructus, ait, ex Majoratu perceptos, & in filium translatos à matre, esse conferendos, aut imputandos: prout tenent Baeça *de non meliorand.dotib. filiorum cap.* 26. *à n.*9. Gam. *decis.*118.& Flores ad Gam.*decis.* 140. *n.*3.ubi limitat,nisi tales fructus dati essent filio loco alimentorum, & ad supportanda onera matrimonii,quia pauper est, nec habet aliunde bona, nam in

in his terminis non tenebitur conferre: ita Gam. *d. decis.* 140. & 163. Molin. *de justit. tract.* 2. *disp.* 238. *vers. Gamma*, & Thomas Vaz *supra n.* 10. Barbos. *ad d. tit.* 97. *in princip. num.* 10.

311 Dubitatur decimotertiò, utrùm filius teneatur conferre fructus perceptos ex Majoratu per matrem in se translato, sive eos percipiat in vita, sive post mortem matris? Pars affirmans ex eo sequitur, quia filius tenetur conferre, vel imputare ea, quæ ei veniunt ex substantia patris, de cujus successione agitur: *l. quoniam novella, C. de inoffic. testam. in fin.* ibi: *Si ex substantia ejus profecta sit, de cujus hæreditate agitur.* Probatur ex *l. ut liberis, C. de collat.* ibi: *Ut in dividēdis rebus ab intestato defuncti parentis, cujus de hæreditate agitur, eadem dos, vel ante nuptias donatio ex substantia ejus profecta conferatur.* Idem probatur ex *l.* 29. *Tauri*, & ex Ordinatione nostra *d. tit.* 97. *in princip.* sequitur Gomes. *in d. l. Tauri* 29. *num.* 10. Avendan. *gloss.* 7. Molin. *tract.* 2. *disp.* 237. & Valasc. *de partition. cap.* 12.

Nihilominus, pars negans in nostro casu est tenenda, filium scilicet, non teneri conferre tales fructus perceptos de Majoratu in vita matris ab ea in se translato. Ratio, quia mater non dedit fructus ipsos, sed transtulit in filium Majoratum, & aliud est donare rem, aliud fructus rei; per *legem, in ædibus*, §. *ex rebus, ff. de donat.* & *ibi* Scribentes. Accedit ad hanc partem Palatius *in rubric.* §. 61. *n.* 10. & Greg. Lop. *in l.* 8. *tit.* 4. *part.* 5. *gloss.* 12. Atque ita non tenetur filius conferre, nec imputare fructus acceptos ex re sibi dotata, aut donata: quia ad hanc necessitatem collationis tenetur tantùm de fructibus quos percepit ex re donata post mortem; non autem de iis, quos in vita percepit: ut habetur in ordinat. Lusitana, *ubi supra*, ibi: *Sera obrigado tornar tudo à Collaçam aos outros Irmanos depois da morte do pay ou mae, que fizeraon à doaçam com as nouidades que assi tiner em seu poder, etrouxer à collaçam, renderem depois da morte dos doadores, ate o tempo das partilhas.* Quod idem vult Molin. *disp.* 238. *vers. quando*, citans pro concordia text. *in l. filius*, §. *ultim. cum Gloss. ff. de collat. dot.* Idem tradit Valasc. *de partit. cap.* 13. à *n.* 14. ubi addit à tempore mortis patris, aut matris venire fructus, usque ad tempus partitionis. Quòd si fructus principaliter donati essent, non autem Majoratus translatus; in eo eventu debuissent conferri: Gama *decis.* 118. Valasc. *d. cap.* 13. *n.* 148. & Tho-
312 mas Vaz *allegat.* 59. *n.* 5. ubi in casu proposito de fructibus perceptis in vita matris concludit non esse conferendos: nec illos, quos post ejus mortem percepit ex bonis illius Majoratus, quia à morte possessoris, successio Majoratus cum fructibus spectat ad successorem; ut est communis *in l. unum ex familia, ff. de legat.* 2. Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 6. & *lib.* 3. *cap.* 11. & alter Molin. *tom.* 3. *disp.* 635. Ideò non conferuntur; quia pertinent ad successorem ex Bald. *in Authent. ex test. n.* 16. *C. de collat.* Tiraq. *de primog. q.* 51. *n.* 1. Molin. *lib.* 1. *de primog. c.* 11. *n.* 2. Secus dicendum quando fructus collecti post mortem ex re aliqua donata cum eadem conferuntur; tunc venient omnia ad collationem per *d. leg. nostr.* ibi: *E trouxer à collaçam.* Unde in nostro casu nec fructus collecti post mortem, nec collecti in vita conferuntur, ut post disputationem pro, & contra, decidit Roder. Alvard. *de conjectur. ment. testat. cap.* 3. *lib.* 2. §. 1. à *n.* 26. quia post mortem nihil recepit ad partitionem usque de substantia maternæ hæreditatis.

Probatur aliqualiter argumento possidentis rem pro indiviso, domum communem scilicet, qui non tenetur aliis sociis solvere pensionem, cum jure suo fuerit usus, neque ullos fructus messuerit ultra usum habitandi: eò quia domus nullum præter fructum habitationis concedere potest: atque ita si domus pluribus communis habitetur tota ab uno ex sociis, non tenetur illam inhabitans, cæteris, nec singulis aliquid pensionis solvere: argumento text. *in l. si quis putans*, §. 1. *ff. commun. dividund.* text. *in l. hæred.* §. *si unus, ff. famil. ercisc.* Quam sententiam tenet Gloss. communiter recepta *in l. Sabinus, verbo, constat, in fin. ff. comm. dividund.* ubi dicitur datum esse cuilibet sociorum uti re communi pro indiviso possessa ad usū destinatum, etiam repugnante consocio, nec esse tribuendum consocio aliquid pensionis; eò quia usus dividi non potest, nisi domus ipsa dividatur: ita Socin. *in l si socius, ff. si cert. petat.* Jason *in l. juris gentium*, §. *hodie tamen, n.* 7. *ff. de pact.* Gomes. *de contract. cap.* 3. *de locat. n.* 14. *vers. si verò talis fundus communis sit*, & Petr. de Vbald. *in tract. de duob. fratr. q.* 9. *p.* 5. sequitur Duen. *reg.* 295. *factum*, *lim.* 2. & Roman. *cons.* 168. *in fin.* quare Salyc. *in l. jubemus, C. de sacros. Eccles.* tradit, si duo fratres, vel socii duo possideant communem fundum pro indiviso, & alter vult quod seminetur, alter verò partem suam seminare non vult; socium, qui seminavit, non teneri alteri socio partem fructuum præstare, cùm utatur re communi: ita Jason *in l.* 1. *n.* 26. *C. qui test. fac. poss.* & *in l. quominus, ff. de flumin. num.* 109.

Secùs dicendum, quando socius alii fundum, seu domum locavit pro certa mercede, seu pensione: quia tunc fructus ex re communi videtur percepisse, ac proinde debet consocio partem pensionis tribuere: ita Corneus *cons.* 222. *lit. C. vol.* 2. contra Gomes. *d. c.* 3. *n.* 14. *col.* 1. *ad fin. vers. nec obstat superior doctrina*, & Caldas Pereira *de emptione cap.* 9. *n.* 20. ubi adhæret resolutioni Cornei, & Gomesio resistit.

Dubitatur decimoquartò, an dos data filiæ ad ingrediendum Religionem, veniat ad collationem simul cum vestibus, lecto, & cum reliqua supellectile, & quid de propinis, quæ conferunt singulis monialibus? Responsio est affirmativa quoad dotem, argumento matrimonii corporalis, in quo dos confertur; sic etiam in dote pro matrimonio spirituali. Bartol. *in l.* 1. §. *si parens, n.* 1. *ff. si quis à parent.* Menchac. *de success. creat.* §. 20. *n.* 251. & *de success. resolut.* §. 19. *n.* 47. Gom. *l.* 29. *Taur. n.* 14. quia valet argumentum de matrimonio carnali, ut *in cap.* 2. *de translat. Episc.* & *in c. in præsent. de probat.* & *in Authent. nisi rogati, C. ad Trebell.* cum similibus; ad matrimonium spirituale: Everard. *in Topicis loco* 13. Cantiunc. *in* 23. *specie loci à simili*, Hyppol. *sing.* 215. incip. *Validum est*, Thom. de Tomassettis *in Floribus legum, regul.* 51. Sarm. *de rediub. p.* 4. *c.* 6. *n.* 11. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *q.* 83. *n.* 1. & *q.* 189. *n.* 90. & *cons.* 245. *n.* 8. Guttier. *in repet. c. quamvis pactum, verbo, dum nuptui tradebatur, n.* 1. *de pact. lib.* 6. Benedict. Ægid. Lusit. *in repet. l. Titia p.* 1. *n.* 53 *ff. de condit.* & *demonstr.* & *in l.* 1. *C. de sacros. Eccles. p.* 4. §. 2. 10. & Francisc. Mol. *de ritu nupt. lib.* 2. *differ. n.* 20. & *differ.* 7. *num.* 69. & *lib.* 3. *quæst.* 99. *num.* 2.

Nec obest si dicas data pro alimentis non esse conferenda, *l.* 1. §. *si inter*, *ff. de liber. agnoscend.* Gom. *in d. l.* 29. *n.* 16. *vers. primo quia*, quia etiam dos corporalis, seu secularis datur ratione alimentorum, ut per *l. Titio centum*, §. *Titio genero ff. de condit.* & *demonstr.* ac propterea non desinit tota dos conferri; *l. ut liberis, cum multis aliis, C. de collat.* Sic etiam in nostro casu; quin imò reliqua, quæ secum defert monialis ad Monasterium, videlicet vestes, quibus fuit induta, & universa supellex sunt conferenda, sicut in dote seculari confertur supellex, vulgò *enxoual*, data à parētibus, ut est cōmunis: non tamen tenetur monialis conferre certam quantitatē pecuniæ annuatim à parentibus relictam permissu Superiorum ad supportandas necessitates particulares per totam vitā; quia Mona-

Monasterium non illa fruitur, sed monialis tantùm, cùm habeat rationem alimentorum, & extinguitur mortua moniali.

Similiter non confertur convivium, quod fit à parentibus, datùrque omnibus monialibus in die professionis, sicut non confertur convivium nuptiarũ: Barbos. *in Remiss. ad Ordin. Reg. lib.4. tit.97.§.2.* & Valasc. *supra cap.13.n.37.* idem putat de propinis, solitis dari singulis monialibus, si dentur in locum convivii: Secùs si concedantur ultra illud convivium, quasi dotis augmentum, ut revera videtur; nam tunc sicut dos confertur, sic augmentum dotis est conferendum: ut habetur ex *l. si ex toto, in principio, l. quod in rerum, §. si quid post, ff. de legat. 1.* cùm sit ejusdem naturæ, & eodem jure regatur dos, & ejus additamentum, cui additum est, *l. etiam, & ibi* Bald. qui hoc tradit ad multas quæstiones, & alii, *C. de jur. dot. & l. inter, §. cum inter, & ibi* Alber. *ff. de pact. dotalib.* quibus addi potest textus *in l. si proprietati, ff. de jur. dot.* ubi accessio dotis dicitur eadem dos, non autem nova. Ex quo fit, ut sicut valet donatio patris in filium famil. pro dote, *l. Pomponius, ff. famil. ercisc.* Sic etiam pro augmento dotis, ut voluit Jason *in Rubric. ff. solut. matrim.* Francisc. Aret. *in l. Placet col.2. vers. extra gloss. ff. de acquir. hæred.* ob quæ Corneus *cons. 32. Licet in proposítione, col. 4 vers. confert etiam, lib. 3.* tradit supplementum legitimæ, & aliud quodvis assumere naturam illius, cui suppletur.

314 Dubitatur decimoquintò, quænam sint bona, quæ data à parentibus non veniunt ad collationem, & quid si donentur à Principe, seu à Rege? Dico primò donationes modicas, quæ fiunt à parentibus minutatim, non autem per modum Quotæ non esse conferendas; & ideò non esse computandas apud Lusitanos in Tertium, nec apud Hispanos in Quintum, secùs si donationes fuerint immensæ; Ordinatio nostra *lib.4. tit 97.§.3.* ibi: *Saluo se adouçam for tam grande, & l.3. tit.8 lib.1. novæ recopil.* Nam tunc ex hujusmodi singularibus donationibus cùm fiat grandis acervus, præjudicatur cæteris filiis in legitima: Guttier. *pract. lib. 2. q. 68.* & Valasc. *consult. 188. & 189. num. 28.* Similiter non est conferendum quod pater expendit cum filio in perdiscenda quacunque arte, etiam mechanica: ut habetur apud nos *d. tit.97.§. 7.* ibi: *Nam trarà à collaçam o que lhe o pay, ou mae derem pera aprender in escollas, ou a quem o ensinar à qualquer outro mester.* Molin. *de just. tract.2. disp.239. in princip.* Barbos. *ibi. d. §.7. num. 8.* Eodem modo donata à Principe, seu à Rege: ut habetur *supra, in lege nostra, §. 10.* Cabed. *1.p. decis. 115.* Caldas Pereira *in l. si curatorem, verbo, læsis, n.96. & in comment. ad §. sed hæc, Instit. de inoff. testam.* modo res à Principe donata non sit empta à patre: Rebell. *de just. p.2. lib.1. q.8. sect.3. n.38.*

315 Dubitatur decimosextò an debeant venire ad collationem bona lucrata à filiis industria propria, cum pecunia tamen parentum? Respondetur, si filius negotietur cum pecunia patris, & aliquid sua industria acquirat, totum id, quod respondet suo labori & industriæ, & in dubio, dimidium lucri censeri adventitium, & acquiri filio quoad proprietatem; patri autem per tempus vitæ suæ, quoad usum fructum; ut colligitur ex *l. cum oportet. C. de bon. quæ liber. & §.1. Instit. per quas person. nobis adquiritur,* & ita in specie voluit Bartol. *in Authen. ex testam. C. de collat.* & *ibi* Bald. *n.8.* Velasc. de Avendan. *in l.29. Tauri, gloss. 4. à n. 17. cum sequent.* Sequitur Ayora *in tract. de partition. p.3. q.2.* & Azebed. *in l.3. tit. 8. num. 24. lib.5. recopil.*

Et quamvis *l.7. tit.4. lib. 5. fori, & l. 3. tit. 15. part. 6.* videantur ostendere contrarium, videlicet quòd totum per filium acquisitum cum pecunia patris pertineat ad patrem, & sit conferendum post mortem patris: Hoc est intelligendum de his, quæ filius acquisivit, & lucratus fuit sine labore suo, emendo scilicet annuos reditus, vel deponendo pecunias apud Campsorem; non autem quando filius acquirit suo labore, & industria: tunc enim, si totum quod lucratur adæquat laborem suum, & industriam, totum pertinet ad filium: contra verò, si est in dubio, dividatur æqualiter inter patrem, & filium; quamvis Baldus hoc relinquat arbitrio Judicis *in Authent. ex testam. n.6. C. de collation.* Molin. tamen *de justit. tract. 2. disp.234. fol.1440.* accedit ad priorem sententiam sub eadem distinctione, dicens lucrum emanans ex bonis patris, pertinere ad patrem; procedens autem ex pecunia, aut ex re non fructifera, in qua pater non erat negotiaturus, totum lucrum pertinere ad filium: & in dubio, an alicui, hoc est patri, aut filio plus lucri sit tribuendum; dimidium censendum est adventitium, & competere filio; & alterum dimidium profectitium, & proprium patris: quæ resolutio videtur secundum jus commune procedere. Neque ab ea est alienus Bart. *in l. illud, C. de collat.* Surdus *de Aliment. tit.9. q.20. n. 9. cum sequent.* Nec à jure Castellæ abest prout volunt Avendan. *in l.29. Tauri, gloss.4. à n.17.* & Azeved. *in l. 3. tit. 8. n. 24. lib. 5. recopil.* qui approbant opinionem Bartol. & suam distinctionem; & sic intelligunt *l.7. tit.4. lib.5. fori, & l.3. tit.15. part.6.* quæ contrarium videbantur ostendere, teste Flores *lib. 1. variar. q. 8. §. 2. n. 27. fol. 79. ex n.27.*

De jure autem Lusitano *d. lib.4. tit.97. §.16.* ibi: *Saluo se o ganhou com os bens do pay, ou da mae, viuendo, ou estando com elles,* dicendum est, si filius, qui vivit cum altero, aut utroque parente, & alitur de bonis eorum, & aliquid bonis parentum sua industria, & labore acquirit, id totum competere parentibus, & post mortem illorum conferendum esse ad montem substantiæ parentum, ut inter omnes fratres dividatur: ita Molin. *de justit. d. disp. 234. num. 3.* Mendes à Castro *in l. cùm oportet. p.1. n.19. & 22. C. de bon. quæ lib.* Cald. Pereira *in l. si curatorem; verbo, læsis n.118.* Valasc. *de partition. cap. 13. num. 180.* & Barbos. *in remiss. ad d. §. 16. num. 2.* & juvat *l. cum oportet,* & Gloss. *ibi, verbo, ex ejus substantia,* ubi dicitur lucrum quæsitum ex pecunia patris per filium esse profectitium.

Contra verò quando filius non alitur ex bonis parentum, & de bonis illorum negotiatur, quasi inter illos societate contracta, potest exigere ab eisdem partem lucri suo labori, & industriæ respondentem, nisi gratis negotietur: Molin. *supra fol. 1452.* Quinimò si filius post mortem parentum aliquid acquirat cum bonis illorum, lucra non communicantur: Gregor. Lop. *in l.3. verbo, Mercadoria, tit.15. p.6.* Surdus *de aliment. tit.1. q.85. n.5.* Secùs si sit sub potestate patris, & laboret in re patris; tunc post mortem patris hæredes non tenentur solvere salarium, quamvis opera illius eo digna sint: Navar. *in manual. cap.17. n. 114. & 148.* Guttier. *de juram. confir. p. 1. cap.5. à num.17.*

Cæterùm si filius alatur à patre seu à matre, & negotietur aliena pecunia, etiam absque labore suo, sibi acquirit lucrum, nec tenetur conferre; quia in hoc casu nihil habet ex re patris, nec contemplatione patris, sed aliunde: ideò totum lucrum pertinet ad filium, ut adventitium; neque ratione alimentorum patri aliquid fuit quæsitum: ita habetur in jure nostro *d. tit.97. n.16.* ibi: *Quando o filho que esta com seu pay, ou mae ganhar algu a cousa por seu trabalho, nam sera obrigado ao trazer à collaçam, salvo se o ganhou com os bens do pay, ou da mae.* Unde

Unde nec ratione alimentorum aliquid patri, seu matri acquiri voluit jus nostrum, quoniam præsumit quòd pater tenebatur præstare alimenta, vel quòd ex pietate paterna præstiterit, & multo fortiùs non tenebitur filius conferre lucrum acquisitum ex pecunia, sive aliena, sive paterna, per modos illicitos, putà, per usuras, vel alios contractus illicitos; quia non sunt bona profectitia, nec patri acquiruntur: ita Bart. & Paul. & communiter Scribentes *in d. l. cum oportet*, contra Gloss. *ibi, in verbo, ex ejus, C. de bon. quæ liber.* Jason *in l. illud, col. penult.* & Decius *ibi n.22. C. de collation.* Baeça *in tract. de decim. tutor. c.26. n.3.* Sicut lucra illicita non communicantur inter virum, & uxorem: Suar. *in tit. de las ganancias, limitat.4. fol.16. in antiquis*, Palat. Rub. *in repet. Rubric. cap. per vestras*, §.62. *fol.41.* Baeça *de decim. tutor. cap.16. n.8.*

Sed quid si filio pater remittat pleno jure fructus bonorum adventitiorum? Videtur dicendum, esto filius sit in potestate patris, validam esse remissionem, & filium non teneri usumfructum aliis fratribus conferre; & si à patre fuerit melioratus, habebit dictum usumfructum ut suum, neque imputabitur in Tertio, & Quinto, in quo fuerit melioratus apud Hispanos, neque apud nos in Tertio; per text. *in l. cùm oportet*, §. *fin autem, C. de bonis quæ liber.* Imò talis remissio, seu donatio erit irrevocabilis: ita Bartol. *in l. frater à fratre, n.47.* ubi vult communem, Crot. *fol.6. col.3. ff. de condict. indebit.* Guttier. *in c. quamvis pactum, n.31. de pact. in 6.* Teil. Fernand. *in l.16. Tauri, n.31.* Gom. *in l.29. n.29. & in l.48. n.9.* Matienz. *in l.1. gloss.4. n.19. tit.5. lib.5. novæ collection.* Tamen hodie per *l.26. Tauri*, non videtur procedere distinctio, qua utitur Corneus *in d. l. cum oportet.* §. *fin autē, n.3.* quem sequitur Mendez à Castr. *ibi, n.30.* videlicet fructus, qui jam erant percepti ante dictam remissionem à patre factam, esse profectitios: Quia per *d. l.26. Tauri*, donatio, seu remissio erit simplex, & ex consequenti melioratio, & non conferenda.

Porro filius sibi acquirit quidquid pecunia patris lucratur, quando pater dedit illi pecuniam ut sibi acquireret; vel expressè inter eos fuit ita conventum, quòd lucrum divideretur: nam in primo casu, quando pater animo donandi pecuniam assignavit filio ut sibi quæreret, in totum sibi quæsivit: in secundo autem pactio est servanda: Mendez à Castro *in l. cum oportet, n.25. C. de bon. quæ liber.* Bald. *cons. 62. vol.1.* Greg. Lopes *l.3. in verbo, Mercadoria, tit. 15. p.6.* Azeved. *in l.3. n.25. tit.8. lib.5. novæ recopil.* Nec obstat filium cum patre viventem, & ejus bona administrantem præsumi in dubio ex bonis patris acquisivisse, per Gloss. *in l. cum oportet, in princip.* Bart. *in tract. de duob. fratrib. q.4.* & Greg. Lop. *in d. l.3. verbo, de su padre, tit.15. part.6.* Quia id intelligitur nisi filius esset industrius negotiator, seu mercator, vel pacta mercede conductus; tunc enim de bonis propriis præsumitur sibi acquisivisse: ita Crot. *in l. frater à fratre, n.119. ff. de condict. indebit.* præsertim si pater est inops: Ruyn. *in cons.23. n.37. vol.5.*

Idem dicendum de filio bona patris gubernante, & reddente rationem diligenter; censetur namque acquisivisse opera, & industria, ac labore proprio, ut præsumitur de Officiali diligenti bona Fisci gubernante: ut ait Bald. *in cap.1. de convent. inter Domin. & fidejuss. in usib. feud.* Barbat. *in tract. de præstan. Card. in 3. q. primæ partis, n.22. vers. Potest etiam*, & Marc. Anton. Peregr. *in tract. de jur. fisc. lib.6. n.6.* ubi *n.7.* agit de Officiali Fisci opulento.

Idem esto judicium de filio accipiente pecuniam datam mutuo à parentibus, aut clam acceptam, quando in suum commodum, vel periculum damni negotiatur: nam totum lucrum competit filio, cum onere tamen resarciendi damnum parentibus illatum; aut lucrum quod cessavit in detrimentum cæterorum filiorum: Molin. *d. disp.234. fol.1452. littera B.* Quinimò filius Officialis sua industria ac labore usus, sibi acquirit quoad dominium totum detracto tamen à patre quod expenditur in filii alimentis. Cæterùm si filius plus acquirat in suo opificio, & arte, quàm pater cùm eo expendit; non tenetur filius restituere patri, neque conferre si quid accipiat clam, aut malè consumat, si patri tantum relinquat, quantum cum eo expendit in alimonia quotidiana. Mol. *ubi proximè, p.1453.* Adde si filius in potestate de mandato tamen patris, aut ex voluntate illius, serviendo extraneis multa lucretur stipendia; quamvis pater illorum habeat usumfructum dum vivit, eo defuncto ex acervo paterno debent restitui filio tanquam bona adventitia: ita Flores *variar. lib.1. q.8. n. 37. vers. unum tamen obiter.* Quod multo fortiùs est intelligendum in filio emancipato, & in filio naturali, & in filio respectu matris, aut avorum; quia sunt extra potestatem, & servire non tenentur, possuntque petere salaria: Flores *ubi supra, n.36.* post Navarr. *in cap.17. n.147.* & Azeved. *l.3. tit.8. n.24. lib.5. recop.* quos *ibi* referens sequitur.

Dubitatur decimo septimò an fiat collatio à filiis de bonis adventitiis, quamvis pater in illis habeat usumfructum? In primis adventitia bona ea sunt, quæ filii habent à matre, vel ab avis maternis, vel etiam quæ ab avis paternis de Tertio suorum bonorum sunt relicta, vel aliunde filius famil. habet quam à patre, aut proximè causa patris, modò castrensia, aut quasi castrensia non sint: ita Mol. *de justit. disp.232. tract.2.* & Azor. *instit. moral. p.2. lib.2. c.23. q.3.* Ex quo apertè constat hujusmodi bona non esse conferenda, cùm competant filio quoad proprietatem: Mol. *d. disp.232. per totam*, & est communis: Valasc. *de partit. c.13. n.1. & sequent.* & Ordinatio Lusitana *lib.4. tit.96. & 97.* ubi de partitionibus, & de collationibus; ubi *n.19.* ait adventitia non esse conferenda. 316

Dubitatur decimo octavò, an dos data nepti ab avo sit conferenda post mortem illius, cum fit divisio inter patrem illius neptis, & inter fratres ipsius? Respondetur dotem datam ab avo nepti non esse conferendam ab illa, si eam ab avo in vita patris recepit, quādo mortuo patre ipsa concurrit cum avunculis, aut patruis in hæreditate avi; nisi constet datā fuisse nepti dotem contemplatione patris, vel dubium sit; ita Alex. *in l. in quartā, ff. ad leg. falc.* ubi vocat hāc partem veriorem post Angel. *ibid.* Greg. tamen Lopes, *in l.3. tit.15. p. 6. verbo, cōtar*, negat hāc distinctionem procedere in Regno Castellæ, ubi per matrimonium, & velationem filius desinit esse in potestatē patris; & ita onus quod de jure erat penes avū dotādi neptem propter filium, de quo *in l. dotē dedit*, & *ibi* Bart. *ff. de collat. bon. & l. 8. tit.11. p.4.* est sublatum, atque ita non est dicendum quòd sit profectitia dos data ab avo nepti contemplatione patris, & quòd ita ĩputetur: juxta ea quæ notat Gloss. *in l. qui in aliena*, §. *interdum, vers. faciet hæred. ff. de acquir. hered.* Confert *l. avus, ff. de jur. dot.* his verbis, ibi: *Avus neptis nomine ex filio natæ genero dotem dedit, & moritur: Negat Servius dotem ad patrē reverti: & ego cum Servio sentio, quia non potest videri ab eo profecta, quia nihil ex bonis suis habuisset.* 317

Gregorii opinionem suos habere contradictores ex sequentibus fiet palam; quamvis placeat Azevedo *in l.3. n.3. cum sequent. tit.8. lib.5. novæ recop.* Nam Bart. communiter receptus *in l. sed si plures*, §. *in arrogato, ff. de vulgar. & pupill.* tradit, quando constat contemplatione patris avum constituisse dotem nepti, esse quid profectitium: si autem contemplatione neptis, non ita: quam distinctionem probant Doctores *ad l. dotem dedit, ff. de collat.* Alexand. & Jason *in l.*

in l.qui in aliena,§.interdum.ff.de acquir.hæred. Gomes.*in d.l.29.Tauri, n. fin.* per text.*in l.socium qui in eo, ff pro socio,* & Alciat. *in regul.1.de præsumption. præsumpt.* 17.

Hæc autem opinio non se fundat in patria potestate, ut vult Greg. Lop. *supra*, sed in eo quòd Doctores autumant dotem datam nepti, priùs datam videri patri, & postea ejus filiæ; argumento existimantium *in d.§.in arrogato,& in l.cum oportet, C.de bonis quæ liber.* Donatum à consanguineis mariti contemplatione non uxoris, sed mariti, acquiri marito, quando ipse est causa proxima, & immediata donationis: ut sentit Bart.*in d. §. in arrogato, n.3.l.sed si plures,ff.de vulgar.* per hæc verba ibi: *Ego etiam amplius puto,& si quid beneficio arrogatoris acquisivit,& hoc substitutum posse habere: ut putà, si arrogatoris amicus, vel cognatus ei aliquid reliquit:* & text. *in d.l.dotem dedit,* 6. ibi: *quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, perinde est atque si ipse dederim, ff. de collation. bonor.*

De jure tamen Lusitano *Ordinat.lib.4. tit.97. §. 20.* Sic dispositum est. *Se ô auo fizerem sua vida doaçam de alguna cousa à seu neto,ouneta,filhos de seu filho,ou de sua filha,trazelaa à collaçam depois da morte de seu auo sequier entrar à sua herança com seus tios Irmanos de su pay,ou mae,filhos dodito seu auo quelhe fes adoaçãm se à esse tẽpo o pay, ou mae dos dito netos vivo nã for.* Quod itellige ut ait Gom.*d.l.29.n.7.* sive sit unicus nepos ex filio prædefuncto, vel prædefuncta filia,quibus dos data est, sive sint plures nepotes, vel neptes: quia quamvis plures extent, repræsentant tamen unum patrem: ut volunt Romanus,Paulus,Alex.& Jason *in l.illam,C.de collat.* quam sic intelligendam ait Gom.*d.n.7.* Si autem tempore mortis avi, vivunt filius, vel filia,pater,aut mater istorum nepotum; in hoc eventu si velit filius, vel filia hæredes esse patris, vel matris, qui nepotibus fecerunt donationem, tenebuntur conferre donata ipsis nepotibus: ut disponit Ordinatio Lusitana, *d.tit.97.§.21. vers. è sendo ainda ao tempo da morte do auo,vivo o filho, ou filha.* Quod sequitur Gama *dec.34.n.3.* Caldas *in l. si curatorem,verbo,læsis,n.160.* Valasc.*de partit.c.12.n.57.* ibi: *Pois adoaçam foi feita pello auo ao neto per contemplaçã de seu pay,ou mae,se esse pay,ou mae quer entrar à herança do auo com seu Irmano,traga à collaçam tudo aquillo que per sua contemplaçã foi dado pello auo à seu filho,ou filha, aindaque todos vivos seiã: ibid.n.21.* Quod si noluerit esse hæres, servabitur illud, quod lex ipsa disponit *supra §. 3. ejusdem legis.* Undè si clarè constet fuisse datum nepoti, seu nepti contemplatione ipsius ab avo; est adventitium: ut per Gloss.*l.qui in aliena,§.interdum.ff.de acquir.hæred.* Alciat. *supra, præsumpt.17.n.3.* Nec imputabitur patri, nec conferetur ab ipso; ut per Angel. *ad fin.*& Alex.*in d.l.in quartam,n.29.* Ripam *n.207.*

Similiter dicendum est de dote data filiæ, vel donatione data à patre filio suo, quando agitur de succedendo avo simul cum patruis, aut avunculis, non esse conferenda ab eodem filio, vel filia; quia cùm non tractetur de successione illius patris, vel matris, qui dotem constituerunt; sed avi, qui non constituit; nulla est obligatio conferendi: per ea quæ traduntur *in l.ut liberis, cum materia, C. de collation.* Sequitur Jason *in d. l. illam,* & Bartol. *in l.1. §.sed & si, in fin.ff. de collat.dot.* Eodem modo nepotes succedentes avo cum patruis, vel amitis, non conferunt, quando ipse avus dedit filiæ dotem, aut filio propter nuptias donationem: & ipsi data sibi dissiparunt, & mortui sunt in vita patris dotantis, & nepotes filii ipsorum filiorum, noluerunt esse hæredes patris, & postea volunt esse hæredes avi post mortem illius: & quamvis patrui vel amitæ objiciant nepotes teneri conferre bona data ab avo patri suo, ipsi se eximunt ab onere conferendi, dicentes non esse hæredes patris sui, neque ex avo ad illos quicquam pervenisse; sed solùm contendere obtinere aliquid de hæreditate avi, à quo nihil adhuc habent; ac proinde nulla potest esse collatio: & ita decisum fuit in Senatu Lusitano: cùm oppositum videatur dicendum, cùm nepotes non sint melioris conditionis, quàm filii; sed filii tenentur adducere ad collationem, ex lege nostra *d.tit.97. in princip.* quidquid acceperunt à patre, vel à matre, si volunt esse hæredes post mortem parentum, ibi: *Sera obrigado tornar tudo à collaçam aos outros seu Irmanos de pois da morte do pay, ou mae, que fizerem à doaçam*: Ergo nepotes etiam tenentur conferre data à parentibus, si volunt esse hæredes suorum avorum, cùm nepotes patrem repræsentent: ut tradit Spin.*in suo specul. gloss. 18. num. 48.* dicens nepotem in successione, & portione patri suo adæquari, quando tractatur de succedendo avo in bonis divisibilibus, non solùm de æquitate prætoria, sed juris antiqui 12.tabularum, *l. 2. & 3. C. de suis, & legitim.hæred. §. item vetustas, Instit. de hæreditat. quæ ab intest.* & meritò jura loco patris admittunt nepotem, propter unitatem, & repræsentationem ex persona patris; quia ubi est filius, ibi est imago patris, *l.cùm scimus,C. de agricol. & censitis*, & caro filii est una cum carne patris, *§. hoc autem, 30. quæst. 3.* & pater & filius una persona judicantur, *l. fin. C. de impub. & aliis.* Quare cùm nepos per omnia succedat avo perinde ac si pater succederet, si vivus existeret, & pater non succedit ex lege nostra, nisi conferendo omnia sibi donata si extant; vel si non extant, eorum æstimationem: igitur nepotes debent conferre donata patri, ne videantur melioris conditionis: ut latè probat in specie Morquech. *de divis.bonor. lib. 4. cap. 13, num. 44.* ibi: Descendentes tenentur conferre, quod eorum parentes, si viverent tenebantur conferre, & ideo nepotes, & neptes dotem, & donationem propter nuptias ab avo parentibus factam conferre debent. Similiter, & arrhas & sponsalitiam largitatem eorum contemplatione factam: quod idem priùs voluit Gomes. *in d. l. 19. Tauri, num.40.* per text. *in l.ut liberis,l.illam, l.illud, C. de collat.& l.3.* & *ibi* Gregor. *tit.15.p.6.* Quocirca tenendum est dotem, & donationem propter nuptias, & similia data parentibus, debere computari à nepotibus in legitimam, sicut computarentur patri, vel matri eorum prædefunctis, quando voluerint succedere avo cum patruis, vel avunculis, vel cum aliis nepotibus.

Probatur per jura *supra* citata, nec non per *l. quoniam novella, C. de inoffic. testam.* ubi dicitur, quòd sicut dos, & donatio propter nuptias confertur à filiis, vel nepotibus; ita debet computari: quia in hoc casu valet argumentum, *confertur, ergo computatur.* Item nepotes ex filio, vel filia prædefunctis, succedant avo ex persona, loco, & portione eorum, quos repræsentant, sive concurrant cum patruis, vel avunculis, sive cum aliis nepotibus: & succedunt in stirpes, & non in capita. Tertiò quia, ut jam dixi, non debent nepotes succedentes avo gaudere potiore prærogativa quàm pater, vel mater eorum? & ex persona hæredum non mutatur conditio obligationis. Atque ita cùm dos, vel donatio semper habeat in se qualitatem conferendi, & computandi in ipso filio, vel filia; non debet mutari in nepotibus, vel descendentibus: & in specie hanc partem ita volunt Jacob. Butr. *in l. scimus, §.repletionem, quæst. 1. C. de inofficios. testam.* Bartol. *in l. in quartam, ff. ad l. falcid. col. 4. num. 12.* &

& alii, quos referens sequitur Anton. Gom. *d. n. 40. vers. sed ego teneo contrarium*, ubi concludit indistinctè teneri nepotes conferre, & computare in successione avi, sicut ipse filius, & filia, pater, vel mater eorum tenerentur; per jura, & rationes supra dictas, & per textum expressum *in d. l. quoniam novella, C. de inoffic. testam.* ubi indistinctè deciditur, dotem datam à patre vel matre, nec non ab avo, vel avia, conferendam, & computandam per descendentes; sive sint in potestate, sive emancipati: ut in specie etiam docet Carol. Ruyn. *in d. l. in quartam, ff. ad l. falcid. col. 4. n. 197.*

318 Dubitatur decimo nonò; siquidem collatio est facienda à filiis de bonis, quae habent ex substantia patris, de cujus successione agitur, *ex l. quoniam novella. C. de inoff. testam.* ibi: *si ex substantia ejus profecta sit de cujus hereditate agitur*: & probatur ex *l. 29. Tauri*, & *ibi* Gom. *n. 10.* & ex jure nostro *lib. 4. tit. 97. in princip.* quaestionis est an veniant acquisita per filium ex negotiatione ad partitiones cum caeteris fratribus, & quae acquisivit ob servitia facta patri? Quoad primum, ex dictis patet: nam in dubio filius cum patre habitans, ejusque bona administrans praesumitur ex bonis patris acquisivisse; nisi sit mercator diligens, quia tunc praesumitur de propriis bonis, ut dictum est. Quoad secundum, se offert illa quaestio, an filius teneatur servire patri, & praestare illi operas suas; quia si tenetur, nihil debetur filio pro suo labore in servitio patris, & si quid à patre recipit, totum est profectitium, & ex consequenti conferendum, ex jure Castellae, ex *l. 3. tit. 20. p. 2.* ubi cavetur teneri filium exhibere parentibus operas suas. Quod probatur item ex *l. fin. tit. 7. p. etiam 2.* in ultimis verbis, ibi: *Otro si deben servirse dellos en tiempo de paz, y en tiempo de guerra.* Ad idem probandum conduci potest *l. 10. tit 17. part. 4.* per haec verba: *Otro podera el padre a un sobre el hijo, ca maguer alguno lo tenga per fuerça, o de su voluntad del fijo, puede el padre demandarlo por juizio, y tornar lo en su poder. Esso mismo si el fijo andubiesse por su voluntad vagando por la tierra, no queriendo obeduer à su padre, ca puede el padre demandar al Iuez del lugar dolo fallare, que lo torne en su poder: y el Iuez de su officio es tenudo de lo fazer.*

Ex quibus apparet posse filium etiam invitum à patre cogi ut sibi serviat: & rejicitur opinio Additionatoris Alberic. *in l. veluti, ff. de justit. & jur.* dum ait si filius se obliget alicui Officiali pro certo tempore ad praestandum operas suas eidem, non posse patrem cogere filium ut se abstineat à servitio Officialis, ut sibi serviat: ex eo fundamento, quia filius servit patri ex obligatione naturali, ad quod tenetur; contra Bald. *in Authent. ex testam. C. de collat. n. 8.* existimantem filium debere patri solùm operas obsequiales, non autem artificiales; ut *in l. nullum, ff. de obseq. à liber. & libert. patron. de praestād.* Sed fallitur; quia lex illa loquitur de filio emancipato duntaxat, qui per emancipationem exemptus mansit à jure civili, & solum obligatus extitit ad obsequium naturale: secùs de jure civili quandiu filius est in potestate, qui est res patris, & qui poterat occidi ab eo, ut *in l. in suis*, & *ibi* Scribentes, *ff. de liber. & posthum.* atque ita multò fortiùs debet operari ad mandatum patris. Confert *l. 3. tit. 20. p. 2.* de qua *supra*. Nec est dubitandum de hac potestate in filios. Quocirca tenetur servire patri sine salario, & in dubio praesumitur praestitisse operas suas animo donandi. Nec opus est, ut vult Navarr. *in manu. c. 17. n. 144. & 148.* quod protestetur se servire sine salario: quia quamvis non protestetur, nihil illi debetur, nisi sit emancipatus. Igitur non est necessaria protestatio: quinimò si opus esset ut filio solveretur salarium de ipso labore, haberet pater usumfructum; quod est absurdum: quia ibi ususfructus, & proprietas idem essent. Unde sequitur patrem nihil percipere, nec illi deberi nisi servitium filii ratione patriae potestatis. Non erit tamen à ratione alienum, si filius laboret apud patrem ut extraneus, & augeat rem patris, quòd de aequitate accipiat aliquam portionem praecipuam ultra alios fratres ex bonis lucratis, aestimatam arbitrio boni viri, modò non sit aequalis salario, quod extraneus laborando lucrari solet.

Ex dictis colliges aliter dicendum in filio emancipato, & in filio naturali, & in filio respectu matris, aut avorum, qui non habent patriam potestatem; & ideò filii illis non tenentur servire, & possunt petere stipendium: & ita practicatur: ita Navar. *supra*, & Flores *d. q. 8. n. 36.*

Dubitatur vigesimò an donata à patre ad usus licitos filio, si ea malè expendat, teneatur conferre? 319
Responsio est affirmativa. Morq. *d. c. 13. n. 59.*

---

§. XI.

De legatis relictis à parentibus in testamento, & quando incipiat obligatio de jure communi, ac Regio?

EPITOME.

338 *Si testator legavit vinum, & frumentum, quod habuit in certa domo; illo consumpto, an debeatur quod ejus loco successit, & fuit repertum in eadem domo.*
339 *Si testator leget libros, quos habet in suo Musæo, an censeatur legasse quos ibi postea posuit.*
340 *Legata cruce aurea, an censeatur legata catena aurea ex qua crux pendebat.*
341 *Legata domo, si postea diruatur, an debeatur area; & an censeatur legatum augmentum, si domus augeatur, & melioretur.*
342 *Si legatarius ante mortem testatoris rem sibi legatam emat, aut alio titulo acquirat, an possit illud peti, testatore mortuo.*
343 *Si testator faciat prælegatum heredibus institutis inæqualiter, an debeatur viriliter, an verò pro portionibus hæreditariis.*
344 *Legatum relictum à testatore fratri, & eorum filiis, quomodo sit dividendum.*
345 *Legata pia, & profana in eodem testamento reperta, quæ eorum debeant præferri, & an utraque possint retineri ex testamento nullo.*
346 *Legata dotalia quæ habeant privilegia, & an transmittantur ad heredes.*
347 *Legatum vestium, de quibus vestibus intelligatur.*
348 *Legatum relictum cum onere missarum singulis annis an sit perpetuum.*
349 *Legatum relictum ad matrimonium an amittatur propter fornicationem.*
350 *Legatum relictum annuatim præstandum si per plures annos non solvatur, an præscribi possit.*
351 *Legatum rei alienæ utrùm valeat, & an saltem quoad æstimationem.*
352 *Legatum relictum sub conditione si nupserit de licentia hæredis, vel alterius; vel ne contrahat cum tali familia; an valeat si aliter fiat.*
353 *Testator si leget omnes servos, seu equos cum certa qualitate, quæ duobus tantùm inest, an omnes debeantur legatario.*

320 DE materia legati, & de obligationibus legatariorum, nobis in præsenti sermo est: incipiamus ergo à definitione legati quæ sic habet: Legatum est donatio ab hærede præstanda, text. *in l. legatum est, de legat.* 2. & *ibi* Gloss. Ordin. Bartol. & est communis; text. item *in l. legatum est ff. de legat.* 1. & *ibi* etiam communiter Scribentes. Alii hoc modo: Legatum est donatio quædam à testatore relicta ab hærede præstanda. Sunt autem legata pars accidentalis, seu accessoria testamenti, non autem substantialis, nec essentialis; imò nec integralis; quia testamentum quoad essentiam & substantiam sine legatis consistere potest *l.* 1. §. *qui neque legaturus, ff. de hæred. instit.* Dicitur autem donatio, quia quamvis non ex mera voluntate videatur relictum à testatore, & potiùs ex necessitate, quàm ex liberalitate; nihilominus cùm in sua potestate sit illud relinquere, vel non relinquere, respectu legatarii, legatum dicitur donatio: *argumento l. extraneum, C. de hæred. instit.*

321 Legatum ergo relinquitur non solùm in testamentis, verum & in codicillis: unde testari, & codicillari ad hoc æquiparantur; & qui potest testari, seu codicillari, potest legare & relinquere fideicommissum: & qui non potest testari, nec codicillari, non potest legare: *l. sciendum*, ubi Bart. & omnes Scribentes, *ff. de legat.* 1. quo fit ut non solùm possit legatum relinqui in testamento à testatore, ut ab hærede præstetur, verum & ipse testator potest illud legatum præstare in vita, ut *infra*.

322 Imò legatum potest relinqui nutu à testatore absq; aliquibus verbis: text. *in l. nutu, ff. de legat.* 3. text. *in l. Lettiam hoc modo, ff. de legat.* 1. text. *in l. & in Epist. C. de fideicom.* & utrobique Gloss. & communiter Scribentes. Relinquitur autem per nutum, quando testator interrogatus ab aliquo an sibi vel alteri equum, aut servum relinquat; & ipse non respondens verbo, quia fortè non vult, vel non potest, voluntatem suam exprimit annuendo corpore, vel capite, vel alio quovis signo: tunc enim dicitur nutu legatum relictum, & valet: *argumento text. in l. servo invito, § si pupillo, ff. ad Trebell.* Oportet tamen quòd Notarius diligenter advertat, & scribat interrogationem testatori factam, & signa simul per testatorem facta, quibus patefiat voluntas testatoris apertè: ita Bartol. *in d. l. nutu, ff. de legat.* 3. idem Odofred. *in d. l. in epistola, C. de fideicom.*

Quid si testator vita comite solvat legatario idem legatum, an desinat esse legatum, & transeat in contractum, & donationem inter vivos? Anton. Gom. *tom.* 1. *variar. c.* 12. *n.* 4. putat, si testator simpliciter rem illam tradat, non exprimendo se eam tradere legatario ex vi præcedentis legati, transire per traditionem in donationem inter vivos, puram, & perfectam, nec posse ampliùs revocari, neque ex ea deduci falcidiam. Contra verò, si testator dum rem tradit, dicat se ex causa præcedentis legati solvisse illam; tunc remanere legatum intra limites puri legati, & non transire in donationem inter vivos, ac proinde posse ad libitum revocari; quamvis transeat dominium in legatarium, & lucretur interim ante mortem testatoris fructus rei legatæ: ita Bart. & Paul. de Castr. *in l. legatum est, ff. de legat.* 2. Molin. tamen noster *de just. tract.* 2. *disp.* 193. *ad fin.* arbitratur potiùs transire in donationem causa mortis neque reservare naturam legati, cùm transierit dominium vivo adhuc testatore in accipientem: neque enim res illa præstari debet jam ab hærede ex testamento, aut ab intestato, quæ sunt à natura legati valde aliena, cùm legatum dicatur donatio quædam à defuncto relicta, & ab hærede præstanda, atque ita legatarius debet rem accipere ab ipso hærede; quod non fit in nostro casu, nec jam à defuncto relinquitur. Quòd autem revocari possit dum vivit testator; in hoc convenit donatio causa mortis cum legato. 323

Ego tamen addo distinctionis gratia, si testator in ipso actu testandi tradidit rem legatam legatario, tunc ipsam traditionem cùm sit actus testamenti, sapere naturam testamenti, & posse revocari uti legatum: quòd si fiat ex intervallo, non facta mentione ipsius legati; judicari donationem inter vivos, & consequenter per aliud testamentum postea factum, non posse revocari: ita Molin. *de primog. lib.* 4. *c.* 2. *n.* 18. Cov. *in Rubric. de testam.* 2. *p. in fin.* & Peralta *in l. Lucius, la* 1. *n.* 2. *de leg.* 2. & habetur *in l.* 17. *Tauri*, sequitur Spin. *in suo specul. gloss.* 8. *princip. n.* 5.

Sequitur an possit legatum relinqui Universitati, & quibus aliis? Responsio est affirmativa, sive fiat expressè alicui Communitati, Civitati, vel cuilibet oppido; sive tacitè, veluti si testator leget certam summam pecuniæ pro alimentis pauperum alicujus Municipii, vel loci pro erudiendis pueris, seu maritandis puellis, vel pro fabrica aliqua construenda, vel reficienda: valet namque tale legatum, & ejus cura competit Reipublicæ, & Officialibus illius: prout habetur *in l. si quid relictum, ff. de leg.* 1. & *ibi* Gloss. & Bart. text. *in l. civitatibus, eodem tit.* & *in l. cum pater. §. fin. ff. de legat.* 2. & *in l. civitas, ff. si cert. petat.* & *ibi* planè Gloss. & communiter Doctores. 324

Item legatum relictum incapaci pertinet ad hæredem quando respectu personæ incapacis fuit relictum: *l. si in metallum ff. de his, quæ pro non script. hab.* & *l. pater, § fideicom. ff. de leg.* 3. Contra autem si non sit legatum incapaci, propter respectum ipsius per-

sonæ incapacis, sed ob contemplationem animæ defuncti in hoc eventu si deficiat illa persona, debet relictum in aliud opus pium converti, ut mens defuncti in effectu adimpleatur, *l. legatum*, & *ibi* Scribentes *ff. de usufr. legat.* Bart. *in l. pater filium*, §. *Tusculanus*, *n.1. ff. de leg. 3.* & probatur *ex c. nos quidem, per text.* ibi: *Seu sibi non potest, de test.* ubi notatur quod legatum relictum ad alicujus Ecclesiæ constructionem, non propterea fieri caducum, quamvis locus ædificio non fuerit designatus: ut per Covar. *ibi, n. 12.* & Gonzal. *ad Regul. 8. Cancel. gloss. 5. §. 7. num. 85.*

Porro si legatum relinquatur duobus, quorũ unus est incapax legati, tunc pars illius alteri non accrescit, sed remanet penes hæredem, *l. si Titio*, ubi Scribentes, *ff. de legat. 2. & l. plane, §. si conjunctim, ff. de legat. 1.* Tamen si aliquibus re conjunctis sub conditione relinquatur legatum, & antequam conditio impleatur, aliquis eorum decedat; in hoc casu integrum legatum debetur illis, vel illi, qui tẽpore existentis conditionis superstites fuerint; & nihil hæredibus illorum debetur, qui decesserunt ante advẽtum conditionis, per *l. unic. §. si autem. C. de caduc. tollend. & l. si quis legat. §. fin.* ubi Bart. *ff. de condit. & demonstr. & l. re conjuncti, ff. de legat. 3.*

325 Accedit quæstiuncula an legatum semel relictum possit per testatorem revocari, & an censeatur revocatum si res legata alienetur, & quibus modis legata revocentur, aut adimantur? Tripartita est dubitatio; breviter tamen dico, ut jam dixi, posse revocari per testamentum postea factum; sicut testamentum semel factum revocari potest à testatore ad libitum: est enim voluntas deambulatoria usque ad mortem. Quoad secundum, an censeatur legatum revocari per alienationem rei legatæ? Dicendum est, si non fuit facta traditio, modo supra dicto, & testator rem in testamento legatam alteri donavit; revocari legatum in hoc casu, quia censetur pænituisse legati: & hac ratione tradendo in vita rem alteri legatam; non potest testator amplius hac de re disponere; per *d. l. 17. Tauri.* Oportet tamen quòd testator se declaret: nam aut ipse testator eam rem Titio semel legatam, postea alteri donavit; aut rem ipsam uni legatam alteri vendidit: aut pignori tradidit. In primo eventu censetur legatum revocatum, quia videtur voluntatem mutasse, tradendo alteri rem legatam. In secundo casu venditionis, seu pignorationis, si testator non faciat mentionem rei venditæ, nec pignori traditæ, potest legatarius petere æstimationem legati: ita Roderic. Suar. *in l. quoniam in prioribus, q. 9. super legem Regiam, C. de inoff. test.* Perez *l. 16. tit. 11. lib. 4. Ordin.* Peralta *l. Lucius Titius, n. 27. ff. de legat. 2.* & Tellus Fernand. *l. 17. Tauri, per text. in l. 40. tit. 9. p. 6.* his verbis: *Donacion faciendo el testador em su vida de alguna cosa que oviese mandado en su testamiento, de fasasse por en de la manda, porque se meia que se arrepentio, pues la dio a otro, aunque moriesse, mas se la vendiesse, o empeñasse, no se desataria la manda. porende dezimos que aquen fue mandada, deue auer el precio porque fue vendida, o la estimacion.* Ita lex Juvat Molin. aliquantulùm *de justit. tract. disp. 194. fol. 1190. litera B.*

Quibus autem modis censeantur legata revocari? Illud certum est præsumi revocata propter inimicitias supervenientes, per *l. 3. §. fin. ff. de adimend. legat.* & sentit Imol. *in l. si ab hostibus, §. fin. in fin.* & Mol. *lib. 1 de primog. c. 9. n. 38.* unde legatum debet remanere penes hæredem, à quo relictum est; etiamsi testator expressè non dixerit se revocare prædictum legatum. Ripa *in l. fin. n. 155. C. de revocand. donat.* Covar. *in c. Raynut. in princ. n. 7. de test.* etiamsi inimicitiæ ortum habuissent ex culpa testatoris; ut proba. Jason *in l. si filiam, n. 2. C. de inoff. test.* Rip. *ubi proximè* & Covar. *in Rubr. de test. p. 2. n. 22.* Adde etiamsi testator ignoret causam inimicitiarum gravissimarum; adhuc etiam censebitur revocatum, quia verosimile est ita voluisse testatorem, si causam inimicitiarum tenuisset: Gloss. *in l. fideicommissum, C. de fideicom.* & tradit Cost. *in c. si pater, 1. p. verbo, legavit. n. 32. de testam. in 6.*

Quòd si contingat inimicitias incœpisse simul quando mortuus est testator intercedente rixa paulo antè inter legatarium & testatorẽ; & legatarium vulnerasse testatorem, quia statim mortuus est: in hoc casu legatum optimo jure legatario advenit, & fiscus ab illo tollit. *l. 1.* & *ibi* Bart. *n. 4 ff. de his quib. ut indign.* Molin. *lib. 1. de primog. c. 9. n. 46.* ubi *n. 48.* addit injuriam mortuo posse inferri perinde ac si vivus esset, & legatarium, qui post mortem testantis rem habuit cum uxore ejusdem, privari legato, vel fideicommisso deferendoq; fisco. Bart. *in l. 1. ff. de his quib. ut indign. n. 3.* Cifuent. *in l. 14. Tauri, n. 3.* Peralta *in l. si quis, in principio testamenti. ff. de leg. 3. n. 89.* & Padill. *in l. fideicom. n. 2. C. de fideicom.* Quò quia injuria, vivo & mortuo fieri potest: *l. 1. §. & si fortè ff. de injur.* Ex quo vidua luxuriosè vivens propter offensam, quæ ex hoc marito infertur, privatur tutela filiorum, quam pater reliquit uxori in testamento, nec non tutela legitima, atque dativa; prout volunt Abbas *in c. ex parte, n. 9. de accusat.* Pinell. alios referens *in l. fin. C. de bonis matern. n. 18.* & Greg. Lop. *in l. 2. tit. 12. p. 4. in gloss. verbo, Maldad de su cuerpo.* Quæ omnia, & alia similia confirmat Mant. *de conject. ult. volunt.* & extendit *lib. 12. tit. 5. n. 5. & sequentibus.*

Censetur item legatum ademptum, si legatarius contumeliosa verba in testatorem protulerit: per text. *in l. si inimicitiæ, ff. de his quib. ut indign.* in illis verbis: *Testatori maledixerit, aut infaustas voces adversus eum jactaverit.* Alber. *ibi*, illud verbum *infaustas*, hoc est calumniosas, exponit: & ex hoc quidem colligitur si legatarius dixerit testatorem esse cucurbitã; quod valet idem, quod uxorẽ ejus esse adulteram: legatum censetur ademptum: per Gloss. *in d. l. si inimicitiæ*, quia sunt verba valde contumeliosa. Quinimò legatũ videtur ademptum, si legatarius fuerit negligens in curando testatore ægroto, ex tacita cõjectura voluntatis testatoris, per *d. l. 3. §. ult. de adimend. leg.* Juvat quod notatur *in l. si ab hostibus, §. si vir uxorem, ff. sol. matr.* ubi Angel. ait; paria esse, occidere, & ægrotantis curam non habere; & Imol. addit, eum qui sperat lucrum ex morte alicujus, non esse dignũ illo, si causam mortis dederit faciendo aliquid, vel negligendo. Bald. *cons. 26. n. 4. vol. 3.* dicens, qui occidit testatorem, vel etiam illum infirmum negligit, omni commodo successionis destitui. Quod intellige de negligentia, vel culpa lata, vel saltẽ levi, non autem de levissima; putà, si medicum vel non vocavit, vel imperitũ adhibuit, quia peccavit in substantialibus, & non in contingentibus; ideò meritò privatur omni commodo: secùs si Medicum peritum adhibuit, & in quibusdam contingentibus negligenter procedit, ut notat Bald. *in l. quæ fortuitis, n. 13. C. de pig. act.* & ita pronuntiavit Natta, cujus responsum reperies *in cons. 462.*

Quæri tamen potest quando legatarius videatur indignus legato, ita ut legatum fisco debeat applicari, & an legatum relictum propter benemerita possit revocari ob inimicitias supervenientes. Nam quod aufertur indigno, fiscus rapit, ut loquitur text. *in l. indignum, ff. de his quib. ut indign.* & hoc regulariter traditum est *in l. Papin. §. meminisse, de inoff. test.* Quod etiam colligitur *ex l. Lucius, in fin. de jur. fisc. & in l. cum ratio, in fin.* & *ibi* Bart. *ff. de bon. damn.*

Neque

Neque hanc indignitatem potest quisquam objicere, nisi ipse fiscus; quia nemini licet opponere de jure tertii, Gloss. singul. *in l his consequenter*, §. 1. *in verbo, non pertinere, ff. famil. ercisc.* sequitur Bart. *in l. ult. ff. pro hæred.* Quia ergo nemo præsumitur indignus nisi probetur, *l. cum quidam*, & *l. cum pater*, §. *Rogo, de legat.* 2. tamen si legatarius fuit in culpa, & negligentia, quòd testator mortuus sit, legatum auferetur, & fisco applicabitur. Item si legatarius surripiat testamentum, tanquam indignus legato privabitur, *l. si legatarius*, & *ibi* Paul. de Castrens. *in summa, C. de legat.*

326 Petes à quo die legatum debeatur, & transeat in legatarium, & à quo die peti possit, & cujus expensis dari debeat? Dico primò per legem Papiam, diem legatorum cedere ab apertura tabularum; novo jure à morte testatoris. Unde diem cedere accipe, non ut ex illa die incipiat deberi, veluti in contractibus, sed quòd ex die illa, quasi debitum sit, & transmittatur in hæredem legatarii, ut volunt multi, de quibus Cujacius *in notis ad Ulpianum, ad tit. quando dies legati, tit.* 24. & Bald. *ad l. Papiam. fol.* 160. Dico secundò Justinianum caduca sustulisse, & emendasse L. Papiam, & ideò omisit Tribonian. titulum *de caducis*, ut cùm restituto jure cæpisset Catoniana Regula locum habere, meritò dubitabat à quo tempore diceretur legatarius dominus rei legatæ. Qua in re alii sic, & alii sic. Nam à die mortis transire colligitur *ex l. unica*, §. *in novissimo*, *C. de caduc. tollend.* & *ex l. cum pater*, §. *surdo, de leg.* 2. Contra verò quòd à die hæreditatis aditæ transeat, probatur per *l. si tibi homo*, §. *cum servus*, *l. si servum filii*, §. 1. *ff. de legat.* 1. *l. omnia de legat.* 2.

Hæc tamen controversa difficultas ita componi potest, si dicatur quòd dominium rei legatæ fictè trāsmittatur ad legatarium à morte testatoris, verè tamen ab adita hæreditate. Dicitur autē adire hæreditatem, quando hæres ait; volo esse hæres, volo hæreditatem: Mant. *de conject. ult. volunt. lib.* 12. *tit.* 11. ubi ostendit quibus verbis videatur quis adire hæreditatem.

Hanc tamen concordiam, quamvis probet Jason *in l.* 1. *n.* 95. *de leg.* 1. Covar. *in c. Raynald.* §. 1. *de test.* & placeat Greg. Lop. *l.* 34. *tit.* 9. *p.* 6. displicet autem Fulgosio *in l. si parte, ff. quemadm. servitut. amittātur*, opinanti rei legatæ dominium, venire à die mortis testatoris; per *l. huic scripturæ, ff. ad l. Aquiliam*. Mihi tamen neutrum probatur: & ideò, salvo meliori judicio, existimo dominium rei legatæ neque à tempore mortis transire fictè in legatarium, neque verè à die aditæ hæreditatis, per text. *in l. huic scripturæ*, & *in l. si tibi homo*, §. *cum servus, de leg.* 1. Quocirca dicendum est dominium rei legatæ à tempore agnitionis transire verè in legatarium: agnitionem tamen, aut repudiationem retrotrahi ad tempus aditæ hæreditatis, & fingi fuisse acquisitū ab adita hæreditate: atque ita omnia jura, quibus probatur dominium acquiri ab adita hæreditate, ita sunt accipienda; ut etiam sentit Paul. *lib.* 3. *sentent. tit.* 6. *vers. per vendicationem.* Neq; obest *d. l. unica*, §. *in novissimo, C. de caduc. tollend.* ubi videtur probari dominium rei legatæ à die mortis trāsire: tu tamen tene, quòd licet dies legati cedat quoad transitum à tempore mortis testatoris; dominium tamen rei legatæ non transit ante agnitionem: ut etiam probat Cæpol. *cautel.* 71.

Dico secundò de manu hæredis legatum esse capiendum, & à die agnitionis peti posse. Quibus autem expensis, legatarii ne, an hæredis, sit præstandum legatum? Dicendum est, si legatum consistat in re egente pondere, numero, & mensura, præstandum in domicilio hæredis, vel ubi hæres majorem partem rei hæreditariæ habuerit. Nihilominus si legatum consistit in re certa in aliquo loco certo constituta, peti potest ubi res sita est, per tex. *in l. non amplius, ff. de leg.* 1. Atque ita expensis, & sumptibus hæredis tradēda est; nisi fortè servus sit legatus, & vivo testatore aufugit in urbem remotam: tunc sumptibus & periculo legatarii, cui legatus est, debet tradi; eò quod rem legatam debet hæres præstare eo loco, in quo à testatore fuit relicta, per text. *in l. cum res, ff. de leg.* 1. ubi id expressis verbis deciditur: & sic intelligendus est text. *in l. si servus legatus, de leg.* 1. quòd si servus post mortem testatoris aufugit: tunc expensis hæredis est inquirendus, & tradendus ipsi legatario, secundum intellectum *d. l. cum res, ff. de leg.* 1. Vide Cardo. *in praxi, verbo, legatum, n.* 40.

Ambigi tamen potest an legata maneant obnoxia debitis defuncti pro rata? Respondeo legatarium in re sibi legata dici hæredem, *l. in tempus*, §. 1. *de usuc. l. quoties, C. de hæred. instit. l.* 1. §. *si ex fundo, ff. eod.* & ex consequenti non esse solvendum legatum certæ partis hæreditatis, nisi soluto priùs ære alieno: si tamen legatarius est quotæ bonorum, in eo eventu principale est solvendum, nec curandum est de ære alieno: Gloss. *in l. si quis servum*, *in gloss. fin. ff. de leg.* 2. Anton. Gom. *in l.* 21. *Tauri, n.* 2. *per text. ibi: Sean obligados a pagar las deudas del defuncto pro rata de la dicha mejoria como se fuessen herederos en la dicha mejoria de tercio, è quinto* Idem Gom. *tom.* 1. *variar. c.* 12. *n.* 21. Unde quamvis obligatio solvendi æs alienum competat hæredi, *l. quoties, C. de hæredib. inst.* & Bald. *cons.* 57. *lib.* 3. hoc tamen procedit in legatario certæ partis hæreditatis pro rata suæ partis. Ualden. *de arte testan. caut.* 42. *n.* 4. 327

Quid de legato relicto à testatore suo creditori, an censeatur relictum pro debitis? Si constet debitum esse voluntarium, quòd quis videlicet debet alteri ex proprio facto, vel contractu, non videtur relictum animo cōpensandi sed utrumque potest creditor petere, & retinere, per *leg.* 1. §. *sciendum, C. de rei uxor. act.* ubi quando maritus legatum reliquit uxori, quia voluntarius contraxit cum illa, non videtur legasse animo compensandi cum dote: ita Bart. Bald. & Paul. *in d. l.* 1. quod ampliatur, quamvis eandem summam, numero, & quantitate, quæ est in dote, relinqueret uxori, Ita præ citati. Quinimò si debitor relinqueret creditori rem sive mobilem, sive immobilem hypothecatam sibi pro debito, adhuc utrumque consequi posset, & insuper ab hæredibus petere debitum, text. *in l. si creditorem, ff. de leg.* 2. & *ibi* Bartol. & Albetic. & communiter Scribentes. 328

Contra verò, quando debitum est necessarium, & testator ipsi creditori legat, videtur relictum animo compensandi; putà, si pater relinquat aliquid filiæ, tunc quia tenetur ex lege dare dotem filiæ, videtur compensare cum dote, sicut videtur relinquere pro legitima, quando legat filio, vel filiæ, & censetur cōpensare cum legato id, quod tenetur pro legitima relinquere, *argumento text. in l. quoniam novella, C. de inoff. test.* Molin. *de just. disp.* 200. *tom.* 1. *pag.* 1227. *vers. hoc jacto fundamento*, & *pag.* 1228. *vers. secunda conclusio*, ubi hoc dubium post alios tam Hispanos, quàm Lusitanos plenè resolvit.

Legatum ergo à quo peti potest quando non est hæres, qui adeat hæreditatem, & quas actiones habeat legatarius in isto casu? Ratio dubitandi, quia legata habent tacitam conditionem, scilicet si adeatur hæreditas, unde debentur post aditionem, Bald. *in Auth. ex causa*, 11. & 15. *col. C. de liber. præter.* & ante aditam hæreditatem legata non debentur, secundùm Bart. Bald. Gloss. & Doctores *in l. eam quam. C. de fideicommiss.* Bart. *in l.* 1. *C. de donat. inter vir. & uxor.* & Bald. *in l.* 1. *C. si quis omiss. caus. test.* & *in Auth. hoc amplius, C. de fideicom.* Quare cautela est ut aditio hæreditatis fiat, ut legata conserventur, prout vult 329

Bart.

Bart. *in d.l. eam quam,& in l.1.in 1.lectur.C. de sacr. Eccles.* nisi sint legata ad pias causas, in quibus aditio non requiritur, ut debeantur: ita Doctores *in d. l. eam quam,& in d.l.1.* Dico igitur, quando non est hæres, qui adeat hæreditatem competere legatario actionem triplicem, personalem videlicet, quæ præsupponit personam obligatam, §. *omnium, Instit. de action.* actionem hypothecariam, quæ aliàs pro legatis solet competere, ut *in l.1. C.comm.de legat.* Bald. *in l.1.n.9. C. si quis omiss. caus.test.* & actionem rei vendicationis, quæ aliàs conceditur legatario, ut *in l.1.C.commun. de leg.* & hoc de jure Hispano *l.1. tit. 4.de los testamientos,lib.5. novæ recop.* per quam sicuti non requiritur aditio hæreditatis per hæredem scriptum, ut legatarius assequatur legatũ, sic etiam non est necessaria aditio hæreditatis pervenientis ab intestato: ita Menez. *in d.l.eam quam, n.* 79. & Tellus Fernand. *in l.7.Tauri,n.83.* post Peraltam *in l.omnia, ff.de legat.2.*

Quare secundùm dictam legem Regiam omnes tres actiones competunt legatario nullo hærede adeunte, de quibus *in l.1.C.comm. de legat.* secundùm quam etiam legata confirmantur, conservantùrque omninò, statim à morte testatoris, sine ulla aditione. Sequitur à die mortis testatoris verè transire dominium rei legatæ in legatarium, & non fictè, & consequenter habet legatarius rei vendicationem, quæ domino solet competere, §. *omnium, Instit. de action.* quamvis attento jure communi, hærede non adeũte, non transfertur dominium in legatarium; & insuper legatarius non potest petere legatum; eò quia ad validitatem legatorum, quæ relinquuntur in testamento, necessaria omnino est aditio hæreditatis per hæredem scriptum: *l. si nemo, de regul. jur. l. eam quam, C.de fideicommiss.* Anton. Gom. *variar.c.12.n.11.* & Peralta *in l.omnia,n.15.de leg.2.*

330 Ex quibus jure communi non competit legatario pro re legata, non adita hæreditate actio personalis ex testamento, neque actio hypothecaria quia deficiente hærede persona obligata deficit, & per consequens deficit actio personalis, quæ præsupponit personam obligatam, §. *omnium Inst. de action.* & pari ratione deficit actio hypothecaria, quæ est accessoria ad personalem obligationem, ut *in l. si legati, ff. de pignor.* ita etiam deficit rei vendicatio, quæ conceditur legatario; præsertim quia nemine adeunte hærede, dominium rei legatæ non transmittitur in legatarium à morte defuncti; ut vult Aret. *in l.1.col.7.* & ita non habebit legatarius rei vẽdicationẽ, quæ non nisi domino competit, *l. in rem actio, de rei vendic.* secùs de jure Hispano, *l.1.tit.4. de los testamientos, lib. 5. novæ recopil.* juxta quam omnes tres actiones competunt legatario, etiam nullo hærede adeunte. Atque ita esto, nullus hæres adeat; tamen hæreditas jacens adest, quæ cùm sit persona repræsentativa, ut *in l. hæreditas in multis, de acquirendo rerum dominio,* in illa reperiuntur omnes obligationes tam activæ, quàm passivæ, & consequenter in illam sic jacentem competit actio personalis ex testamento, & cæteræ actiones, dato priùs curatore hæreditati jacenti, qui illius partes defendat, & contra quem actio utilis intentetur: ita Ripa, *l.1.de leg.1.n.66.* Tell. Fernan. *in l. 3.Tauri,3.p.n.8.& ibi* Burg. de Paz *n.839.* Item cõpetet legatario actio hypothecaria, quæ licèt præsupponat actionem personalem, ut *in l. si legati, de pign.* tamen in casu nostro ipsi hæreditati jacenti, & obligationi, quæ illi inest, adjungi potest hypothecaria, sicuti & fidejussoria, *l. mortuo Reo, de fidejussor.* ita Greg. Lop. *l.26.tit.13.p.5.gloss.verbo, Obligados,* & Menezius *in d.l.eam,quam,n.79.*

Unde ipsi legatario in hoc casu competit rei vendicatio dominii, quod illi datur *ex l. à Titio, de furtis,* Gom. *d.c.12.n.11.* Nam etiamsi considerato jure communi dominium rei legatæ à morte testatoris, fictè & non verè transvolet in legatarium *d. l. à Titio, & l. si tibi homo, §. cum servus, de leg. 1.* & quamvis eodem jure communi ante aditionem legata nullam vim habeant. *l. eam quam, C. de fideicom.* Tamen attenta *d.l. Regia 1.tit.4.de los testamientos,lib.5. novæ recop.* legata statim absque ulla aditione à morte testato is confirmantur, & verè transit eorum dominium in legatarium, & illi competit rei vendicatio, quæ domino solet competere, & ab illo die lucratur legatarius fructus rei legatæ: sic Greg. Lop. *l.26.tit. 13.p.5.& l.37.tit.9.p.6. in gloss. los fruttos,* Peralta, & Ant. Gom. *in locis supra citatis.* Ex quibus omnibus apertè constat jure communi necessariam esse aditionem hæreditatis, ut legata conserventur, & ut legatarius retineat tres illas actiones: secùs de jure Regio, secundùm quod aditio hæreditatis non est omninò necessaria.

Sed quæritur an legatum relictum pro puellis maritandis possit conferri puellis bastardis, seu naturalibus habentibus qualitates requisitas à testatore; & an possit etiam conferri viduis secundò nubentibus? 331
Quoad primum respondetur posse, ex Bart. *in l. si constante, col.2.ff.solut.matr.* & ex Gloss. *in Clem.1. de Baptism.* quos referens sequitur Bertach. *in suo Repertor. verbo, legatum quibus personis fieri possit vel non* dicens, *n.30.* legatum filiabus factum deberi etiam bastardis, quia filiorum appellatione etiam bastardi continentur in favorabilibus, nisi contrarium constet de voluntate testatoris. Quoad secundum de viduis affirmat Sylvest. *verbo, legatũ,1.q.5.n. 9.* & alii, quos refert Sanch. *lib.7.de matr.q.91.n. 54.* Sed verius est non esse conferendum viduis secundò nubentibus, nisi contrarium ex verisimili testatoris mente colligatur; quia regulariter legatum relictum pro maritandis fœminis de solis primis nuptiis intelligitur; ut deducitur *ex l.boves, §.hoc sermone, ff. de verbor. signific.* ibi: *Hoc sermone, dum nupta erit, primæ nuptiæ significantur:* sequitur Bald. *in proœmio Decretal. n.25.* Jason *l.duobus, §.si ei qui, n.2. ff. de jurejur.* & Benedict. *in c. Raynut. de test. verbo, qui cũ alia, n.79.* Addit tamen Sanch. nisi vidua nuptura primum matrimonium non consummaverit, tunc enim vidua erit capax legati, ut ait Ripa, *Rub.C. de secund. nupt. n. 15. vers. sed an dicatur, in nova editione.* sequitur Decius *Rubr.C.de secund.nupt.n.4.& ibi* Garron. *in nova editione, n. 5.* Idem servabitur quando primum matrimonium fuit irritum, adhuc enim consequetur legatum. Quia revera non fuit vidua, nec primas contraxit nuptias. Nam vitiosè factum quasi non factum judicatur: *l.quoties, ff. qui satisdare cogant. l.4. condemnatum. ff.de re judicat.* Sanch. *d.disp.91.n.43.& 56.ubi n.57.* subdit si fortè nullæ extent fœminæ ætate nubiles posse cõferri legatum viduis ex conjecturata verisimiliter testatoris voluntate, ne opus pium differatur, quia legatum non potest dari fœminæ ante ætatẽ nubilem: ita Garron. *Rubr.C.de secund.nupt.in nova editione, n.5.* argumento patroni, qui non potest præsentare ad beneficium, nisi qui tempore præsentationis habeat ætatem, & qualitates requisitas: ita Bald. *in l. sancimus, C. de nup.* quod limitat ipse Bald. in legato relicto pro persona certa maritanda, eo quòd eam reddidit testator capacem legati eligendo certam, quamvis ante ætatem nubilem peti nequeat, cùm non urgeat, nec instet causa propter quam legatum relictum est, *l. nec semel. §. si in habitationem, ff. quand. dies leg. cèdat.* si verò nubilis fit, tunc illicò poterit legatum petere præstita cautione de nuptiis contrahendis. Mant. *de conject. ult. volunt. lib.11.tit.21.ex n.5. & 6.*

Cæterùm si pater reliquit filiò legatum certæ summæ 332

summæ ea lege, quòd si fiat Religiosus illud filia obtineat? Felin. *in c. in præsentia, de probation.* cum Joan. Andr. Bart. *in l. 2. ff. de his quæ pœnæ nomine*, & Abbas *in c. Eccles. de const.* opinantur non amitti legatum per ingressum Religionis quia est conditio retrahens à Religione, cujus ingressus assimilatur matrimonio spirituali, & sicut conditio retrahens à matrimonio carnali reiicitur, per *l. Titia, si non nupserit, ff. de condit. & demonstr.* ergo conditio retrahens à matrimonio spirituali habebitur pro non apposita in favorem Religionis, non in odium Religionis: quare cùm in Lusitan. *lib. 3. Ordination. tit. 64. §. 1.* decernatur Bartoli receptam opinionem haberi pro constitutione, ac lege, ut etiam tradit Marta *de jurisdict. 1. p. c. 26. n. 72. & in votis noviss. decis. voto 6. n. 5.* secundùm illam non est dubium quod judicetur.

Nihilominus oppositum mihi magis placet, filium scilicet per ingressum facta professione in Religione amisisse legatum, nisi constet clarissimè id fecisse patrem, ut filium ab ingressu Religionis retraheret. Ratio, quia parentes id solent efficere, quia filii in sæculo viventes magis indigent divitiis, & bonis pro suo statu conservando, quàm qui ingreditur Religionem; præsertim filiæ contrahentes matrimonium, pro oneribus illius egent majori dote, ad vivendum in sæculo. Atque ita cùm non constet id fuisse factum à patre, ut filius averteretur ab ingressu Religionis, standum est voluntati testatoris: ita Covar. *lib. 1. variar. c. 19. à n. 7.* & Molin *de just. tract. 2. disp. 207. fol. 1267.* ubi addit intuitu alicujus boni finis posse patrem apponere in testamento illam conditionem; argumento instituentium Majoratus, à quibus excludunt Clericos, & Monachos in Religione profitentes, ut tradit alter Molin. *lib. 2. de primog. c. 12. num. 54.*

Nec obest conditionem perpetuò non contrahendi matrimonium de jure positivo pro non apposita haberi. In quæstione tamen proposita nihil sancitum reperitur; & ita tenet Bald. *in l. Deo nobis, C. de Episcop. & Cleric.* idem Bald. & Imol. *in l. Lucius Titius qui fratrum, ff. de hæred. inst.* & Paul. de Castr. *in l. quoties sub conditione, ff. de condit. & demonstr.* Ratio, quia standum est voluntati testatoris, & ut ait Bald. *in d. l. Deo nobis.* Sicut in potestate patris est ultra legitimam filii nihil relinquere amplius, ita est limitare relictum.

Nec obstat *l. Titia si non nupserit, de condit. & demonstr.* Nam *ibi* erat conditio posita contra matrimonium, quæ repugnat utilitati publicæ: *hic* verò in nostro casu apposita est conditio pro matrimonio indirectè; cùm majori dote egeant conjugati ad sustentandam familiam: & si Religioni refragetur, favet tamen matrimonio. Confert Bart. *in l. fin. C. de pact.* dicens valere statutum quòd ingrediens monasterium non succedat parentibus: concordat Lappus *alleg. 111.* quæ incipit, *In civitate Florentiæ*, quod Bald. etiam tradit *in d. l. Deo nobis, col. ult.* quamvis Felin. *in c. in præsentia, de probation.* cum Angelo *in disp.* incipiente *Nobilis quidā genere*, cum aliis *ibid.* citatis, negent indistinctè tale statutum subsistere.

Cæterùm nostram sententiam muniunt Salycet. & Corneus *in Auth. nisi rogati*, Jacob. à Bello viso *in Auth. de Sanctiss. Episcop. §. sed hoc præsenti*, Decius *cons. 419.* Joan. Crot. *in l. nemo potest. ff. de leg. 1.* Idem Decius *in c. in præsentia, n. 56. & cons. 426.* & Ancharan. *in regul. nemo potest, q. 5. de regul. jur. in 6.* dicentes, huic parti adhærendum esse. Ratio illorum, quia testator cogitavit de ingressu Religionis, cùm ita disposuit, ac provisionem fecit; ergo ejus voluntas est attendenda: nec retrahitur ingrediens Religionem per hoc; quia dum ingreditur, profitetur paupertatem: & pater voluit providere filiæ in sæculo remanenti, si filius ingrederetur Religionem, idcircò standum est voluntati patris, Sequitur Ripa *in l. ex facto, §. si quis rogatus, n. 39. ff. ad Trebel.*

Supradictis accedit, legatum relictum pro maritandis puellis, an possit conferri puellis ingredientibus Religionem? Negativa pars ex eo probatur; quia maritare pauperes virgines est pia causa, nec potest excludi per alium pium usum, *Clement. quia contingit, de Religios. domib.* neque executores dati ad virgines maritandas possunt dare aliquid pro virginibus ingredientibus Monasterium, cum hoc non habeant in mandatis: Felin. *in c. Ecclesia sanctæ Mariæ, n. 93. de constit.* Natta *in cons. 296. n. 1. & 3.* Bald. *in Auth. nisi rogati, n. 11. vers. quæro nunquid Monasterium, C. ad Trebell.* & alii quos sequitur Mantic. *de conject. ult. vol. lib. 8. tit. 5. n. 23.* 333

Partem affirmativam probant aliqui per *Auth. de sanctiss. Episc. §. sed hoc præsenti, coll. 9.* quando non certæ personæ matrimonio collocandæ, sed indefinitæ puellarum matrimonio relinquitur legatum, ubi dicitur conditionem nuptiarum haberi pro non scripta, quoties sub illarum conditione quis aliquid donaverit, vel reliquerit liberis, & talis persona Religionem ingrediatur: quia non est major ratio sive relinquatur certæ personæ, sive incertis: atqui priori casu legatum debetur ingredienti Religionem; igitur posteriori potest distribui legatum ingredienti Religionem. Nam qui vult ingredi Religionem, dicitur contrahere spiritualiter; ita Cyn. *in Auth. nisi rogati, C. ad senat. consult. Trebell.* Nec obest ratio adducta de executoribus deputatis ad certam quantitatem distribuendam pro virginibus, dicentibus nihil posse distribuere pro virginibus ingredientibus Monasterium, se non habere hoc in mandatis; quia non intelligitur de legato, sed de mandato: atque ita in legatis in testamento relictis ampla est interpretatio facienda: Gloss. *in l. in testam. ff. de regul. jur.* & Glos. *in l. si quis reum, §. idem Julianus, ff. de liberat. legat.* & in specie, quòd in legatis fiat extensio, tradit Cinus *in l. fin. §. 1. C. commun. de legat.* Villalonga *in l. re conjuncti, col. 16 ff. de leg. 3.* & Jason *in l. qui se patris, n. 58. C. unde lib.* & hanc communem opinionem vocat Corneus *in Auth. ex caus. 2, col. 7. C. de liber. præter.* prout tradit Cevall. *commun. contra commun. q. 126. in principio.*

Cæterùm ne discedas à parte negativa, quæ tenet non posse conferri simile legatum ingredienti Religionem, sed solùm contrahentibus matrimonium temporale, ut bene notat Bald. *in l. fin. C. de sentent. quæ sine cert. quant. n. 14.* Joan. Lupus, *in c. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. notab. 3. §. 12. n. 16.* Sanch. *lib. 1. de spons. disp. 33. n. 32.* Ægid. Lusitan. *l. 1. C. de sacros. Eccles. 3. p. §. 3. n. 17.* ubi negat dotem datam ad virgines maritandas erogari posse pro dote puellæ ingredientis Monasterium etiam de authoritate Episcopi: sequitur Thomas Vaz *allegat. 52. n. 7.* quia executores testamenti non possūt excedere formā mādati, quæ diligenter observanda est, *l. diligenter, ff. mandat. cap. cui de non sacerdotali, de præbend. lib. 6.* Matienz. *in l. 14. tit. 4. gloss. 1. n. 14. lib. 5.* Item quia maritare virgines est causa pia, quæ non potest omitti propter aliud opus pium, ut habetur *in d. Auth. nisi rogati, C. ad Trebell. & in Auth. de sanctiss. Episc. §. sed & hoc præsenti, coll. 9.* His verbis.

Sed & hoc præsenti addimus sanctioni, si fortè quis sub conditione nuptiarum, sive liberorū sive dotis causa, sive antenuptialis donationis donaverit, sive reliquerit suis liberis, sive alii cuicunque personæ hæreditatem, sive legatum, aut ab initio purè relinquens oneret eos substitutione, aut restitutione, aut sub una prædictarum conditionum reliquerit vel donaverit, substitutiones verò, vel restitutiones eis fecerit, qui adjectis conditionibus

conditionibus quibuscumque ex iis, quæ superius enumeratæ sunt, sancimus, si personæ talibus conditionibus subjectæ; sive masculi, sive fœminæ monasteria ingrediantur, aut Clerici, aut Diaconissæ, aut Asceteriæ fiant; tales conditiones invalidas, & pro non scriptis esse. Hoc autem solatio, & Clerici, & Diaconissæ Ecclesiarum fruantur, si usque ad suam vitam in his perseveraverint, ut res sub tali conditione donatas, aut relictas ad pia opera expendant, aut relinquant; in personis enim, quæ in monasterium ingrediuntur, & relinquunt hujusmodi conversationem castam monasterio, aut Asceterio, ubi à principio ingrediuntur, res sub tali conditione donatas, aut relictas cum alia eorum substantia competere volumus: si tamen in redemptionem captivorum, aut egentium alimenta supradictis conditionibus substitutio, aut restitutio fiat ex nullo memoratorum modo eam excludi permittimus. Hæc ibi: ex quo ducitur maritare Virgines incertas, esse opus pium, quod non potest excludi per aliud opus pium, ut concludit Bald. *in eadem Authent. nisi rogati, n. 11. vers. Quæro nunquid Monasterium.* Felin. in *d. cap. In præsentia. n. 93. de probation.* & Mantica *lib. 8. de conjectur. tit. 5. n. 22.* Secùs de legatis relictis pro certis puellis maritandis, verbi gratia, si testator relinquat certæ virgini matrimonio collocandæ, certam summam, & ipsa ingrediatur Religionem, legatum consequetur, si puella, seu puellæ sint testatoris neptes, seu consanguineæ; nam tunc propter præsumptam testatoris affectionem erga sanguine conjunctos, latiùs est legatum interpretandum: *l. Aurelius. §. Titius testamento facto, ff. de liber. legat.* ibi: *Præsumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa,* ut Natta consuluit *cons. 296. n. 6.* & Mantic. *d. tit. 5. n. 22.* Contra verò de maritandis puellis incertis; quia hoc cùm sit causa pia, non potest excludi per alium pium usum: ut habetur in *Clement. Quia contingit, de Religios. domib.* idem Natta *supra, cons. 296. n. 1. & 3.*

334 Jam verè si legatum relinquatur pro maritandis incertis puellis, contentio est an possit dari maritatis? Negat Sanch. *lib. 1. de sponsal. disp. 33. n. 32. & lib. 7. quæst. 91. n. 65.* subdens legatum pro certa persona maritanda relictum, esto tempore testamenti sit jam maritata, deberi; & à fortiori si adhuc superstite testatore nubat, ex *l. si jam facta, ff. de condit. & demonstrat.* similiter si verba testatoris sic se habeant: *dentur mille ad puellas dotandas*, possunt conferri jam nuptis sine dote, vel cum modica dote; quando vir ea laborat paupertate, ut sustinendo onera matrimonii non sit; quia adhuc subsistit causa pia, & necessitas oneris matrimonii sustinendi, & verè illud est dotare fœminas: ita tenent Bald. Novell *de dote, 5. p. n. 12.* Joan. Lupus, *in cap. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. notab. 3. §. 12. n. 8* Quod si puellis maritandis concedatur, nequit conferri jam maritatis; quia in his minimè verificantur verba legati: Bald *l fin. C. de sentent. quæ sine certa quantitat. n. 11.* Jason. *l. Quominus. n. 133. vers. 5. pro eadem parte, ff de flumin.* & Perez *lib. 5. Ordin. tit. 2. lib. 1. fol. 79. vers. dubium est quotidianum.* Quinimo legatum relictum pro virginibus maritandis potest retineri in utroque foro à fœmina, quæ pro virgine habetur, esto in rei veritate non sit virgo, nisi aliud ex voluntate testatoris constet: ita Girond. *de privileg. & exempt. explicat. n. 1439.* cum Peres de Lara *de anniversf. lib. 1. cap. 21. n. 90.*

335 Quod si pater leget filiæ centum, an debeatur totum si filia fiat monialis, quando pater ait; quòd detur dimidium, si non nupserit: Covar. 1. *variar. cap. 19. à n. 7. usque ad 11.* tradit, si non nupserit deberi dimidium. Bartol. autem, & post eum Panormit. *in c. in præsentia, de probation.* tradit totum legatum esse dandum, quatenus retrahi posset à vita cælibe, seu Religione ob metum amittendi totum, ex *Authen. de sanctiss. Episcop. § Sed & hæc*, ubi, si aliquid donatum sit sub conditione nuptiarum, & donatarius nuptiis relictis, vitam cælibem elegerit, aut Religionem ingrediatur, conditionem nuptiarum habendam esse pro non apposita, per comparationem ad vitam cælibem, aut ad ingressum Religionis: & ideò si vitam cælibem eligat deberi totum legatum filiæ: quòd si ingrediatur Religionem, deberi totum Monasterio: ita colligitur ex *dicta Authen. de sanctiss. & ex Autent. Nisi rogati, C. ad Trebell.* Molin. *de justit. tom. 1. disp. 207. fol. 1267.* Nihilominus non est rejicienda opinio Covaruviæ fancita suis rationibus, sed amplectenda attento jure naturali, secundùm quòd standum est voluntati testatoris, ut ipse Mol. *ibid.* testatur, *ubi supra. vers. Tertia concl.*

Quid ergo dicendum quando testator legavit rem in qua habet jus, an præsumatur legare jus tantùm, aut legare totam rem. Videtur tantùm legasse jus, aut partem ipsius rei, si fortè illam habeat, & partem alienam non deberi, nec æstimationem illius. ita Bartol. Bald. & Angel. in *l. servi electione, §. fin. ff. de legat. 1.* per Gloss. *ibi*, text. *in l. si domus, §. fin. ff. eodem*, text. *in l. servus ab hostibus captus. ff. de legat. 1.* ubi dicitur posse servum legari à domino; esto, existat apud hostes, ratione juris postliminii, quod in eo habet: per text. in *l. id quod, eodem tit.* ex quo Bartol. deducit in *d. l. id quod*, potuisse ab Imperatore Carolo dari Regnum Siciliæ, quod erat apud hostes: & probatur expressè in *cap. Pastoralis, extra. de donation.* quia donatio non censetur facta nisi juris, quod quis habet in re, ut per Xuar. *allegat. 7. n. 3.* Gomes. *tom. 1. Variar. cap. 12. n. 15.* Azeved. *l. 1. à n. 66. tit. 25. lib 8. Nova recopil.* quos referens sequitur Barbos. in *d. c. Pastoralis. n. 4* per text. *ibi: quod suum est conferri videtur.* Atque ita tantùm illud, quod testator habet in re jus censetur legatum, etiamsi tale jus sit periturum morte illius: text. *in l. quod in rerum §. 1. ff. de legat. 1. & ibi* Gloss. Bartol. & communiter Docto es text. in *l. uxor. patrui, C. de legat.* quod procedit etiamsi testator fuerit sciens, aut ignorans, sive jus, vel pars rei testatori competat jure dominii, aut jure actionis personalis.

Unde quando testator habet tantùm in re usumfructum, & simpliciter rem illam indistinctè legat, non videtur legare nisi tantùm usumfructum, quem habet in ea, & ex consequenti cùm ususfructus expiret morte legantis, nihil debetur legatario: ut probatur ex *l. quod in rerum, §. 1. ff. de legat. 1. & in l. uxor patrui, C. de legat.* Secùs quando non habet nisi jus in re, & postea rem totam emat, & legando rem simpliciter relinquat nulla facta mentione juris vel dominii, dicens: lego tibi talem rem; & tunc, esto illam postea emat, vel consequatur, tota debetur. text. in *l. si ex toto, de legat. 1.* & tenent communiter Scribentes *ibi* post Bartol. Bald. Paul. & Alexand. in *l. servum filii, ff. de legat. 1.* Contra verò quando pater legat fundum, aut rem bonorum adventitiorum, in quibus habet usumfructum; non videtur legare nisi tantùm jus illud quod habet, nec valet legatum, nec debetur æstimatio: ita expressè Gloss. *in l. dotalem. ff. de milit. testam.* Quod procedit etiam quando maritus legat rē dotalem, tantùm videtur legare jus, quod in ea habet, & sic dominium, vel jus ususfructus morte extinguēdum. Si autē non maritus leget uxori rem dotalem, sed extraneus, valet æstimatio;

quia extraneus nullum jus habet in re dotali: ita Paulus videtur tenere in *l. Apud Julianum, ff. de legat. 1.* Gomel. *de legat. cap. 12. vers. Quinto.*

337 Item testator habens multa ejusdem naturæ, & ex multis istis, videlicet equis, seu servis, si relinquat unum consanguineo suo, & alium alteri, & contingat alterum alio esse meliorem, & majoris pretii, & inter eos qui eorum debeat eligere, sit contentio; quia testator non expressit quid faciendum, ut tollatur discordia, videtur dicendum debere eligere qui prius postulet, & item prius contestatus fuerit, *argumento l. si pluribus, vers. fin. de legat. 1.* ubi dicitur, legata eadem re pluribus, ita ut unus habeat rem, & alter æstimationem, debere eligere qui prius petit, & item contestatus est. Nihilominus esse præferendum ut eligat qui prius nominatus est; quia videtur magis dilectus: colligitur ex *l. quoties, ff. de usufruct. & ex l. qui solvendo. ff. de hæred. inst.* prout volunt in *l. si ita scriptum, ff. de legat. 1.* Dynus, & *ibi* Alberic. & Bald. sequitur Bartol. in *l. qui duos. ff. de legat. 1.* & *ibi* Paul. de Castr. & Ang. de Perus. Consonat text. notabilis in *l. si ita legatum, ff. de legat. 1.* ubi habetur ita: lego decem servos Sejo, præterea alios decem, quos legavi Titio, & plures servos habeat, prius eliget Titius, primus legatarius & postea Sejus, secundus legatarius: quem intellectum probat Paul. de Castr. & alii Scribentes *ibi*; ex ea ratione, quia ordo denominationis, designat ordinem dilectionis, *l. qui solvendo, la 2. ff. de hæred. instit.* Escobar *de ratiocin. comput. 10. n. 2.* quia prior nominatus censetur magis dilectus, ut dictum est; *l. si communis servus. 2. ff. de stipulat. serv. or. cap. si quis, de elect. in 6.* Thom. de Thomassei. *regul. 235.* Mantic. *de conjectu. ultim. volunt. lib. 6. tit. 11. n. 13. & lib. 8. tit. 4. n. 12. & tit. 9. n. 7.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 16. n. 3. cum seqq.* Confert quod prior nominatio majorem dignitatem arguit, ut per Tiraquell. *de jur. Prim. quæst. 19. n. 2.* quoniam descriptus dicitur dignior, & præcedere debet cæteros in eligendo, *l. 1. ff. de alb. scribend.* Peregr. *cons. 3. n. 60.* & alii, quos refert Marc. Anton. *Variar. resolut. lib. 1. resol. 81. n. 1.*

338 Quid dicendum quando testator legavit vinum, frumentum, & oleum, quod habuit in una domo, illo consumpto an debeatur legatario, quod ejus loco successit, & fuit repertum in eadem domo post mortem testatoris? Responsio est affirmativa, eò quia ex voluntate testatoris censetur subrogatum loco primi, quod ibi repositum est: nam subrogatum sapit naturam ejus in cujus locum subrogatur, ut per Tiraq. *de jur. primog. q. 40. n. 43. & seqq.* & Everard. *in Topicis legalibus. loco 93.* Gamar. *in dialectica legali. lib. 2. de loco Subrogat.* Atque ita quæ successerunt in locum frumenti, vini, & olei consumpti, debentur legatario, *argumento textus in l. si servus legatus, §. quicumq; de legat. 1.* & ita in specie tenet Bart. *in d. §. quicumq;* & *ibi* Angel. Paul. & alii, idem Paul. in *l. Lucius Titius, ff. de legat.* quod intelligitur usque ad concurrentem quantitatem, & qualitatem prioris legati: ita

339 Paul. de Cast. *in d. §. quicumq;* & *ibi* Alex. *in addition.*

Contra verò videtur dicendum de legato librorum, quod non intelligitur de libris, quos testator postea comparavit, & posuit in suo musæo: ita Baldus *in cons. 284. n. 1. vol. 2.* nam regulariter tempus testamenti debet spectari, & verba testatoris debent referri ad tempus testamenti. *l. si ita legatum, ff. de aur. & argent. legat. l. ultim. in princip. eod. tit.* & tradit Bart. per text. *in l. ultim. §. 1. de legat. 2.* quinimò si testator legavit Ecclesiæ Parochiali, & post factum testamentum mutavit habitationem, legatum debetur illi Ecclesiæ, in cujus Parochia morabatur tempore testamenti, non autem tempore mortis. Roman. *in Authent. similiter, n. 93. ad l. falcid. per l. si cognatis, de reb. dub.* Quare si testator leget libros filio, quos tunc habebat tempore testamenti, non censetur legasse libros quos postea comparavit; sicut si leget mobilia, intelligitur tantùm legasse, quæ fuerunt testatoris tempore testamenti: præsens namq; tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non sit: *d. l. si ita, de aur. & argent. legat* quod procedit quamvis testator utatur verbis universalibus: Fulgos. *cons. 99. n. 10.* Corneus *cons. 14. n. 15. vol. 1.* Alex. *in cons. 171. n. 1. vol. 6.* Contra Caldas *de emption. c. 10. n. 5.*

Imò tempus testamenti non inspicitur, quando verba possunt respicere etiam futurum: nam si verba sint futuri temporis, tunc sine dubio ad futurum tempus debent extendi: *l. filiam. ff. de aur. & argent. leg.* Bart. in *d. l. si ita in princip. eodem tit.* Idem est intelligendum si testator utatur verbo, *præsens, in diemve,* quod quidem habet significationem extensivam, & ideò respicit etiam futurum tempus: per *l. si scripsisset, in princip. de legat. 2.* sequitur Ruin. *cons. 160. n. 14. vol. 2.* & communiter ita accipiendum est, quando verbum præsentis temporis ita se habet, ut ejus effectus in futurum differatur, *argumento l. filiam, de aur. & argent. legat.* Roland *cons. 39 n. 12. vol 4.* Secus quando verba sunt temporis præteriti, vel præsentis; tunc enim restringuntur ad ea quæ sunt tempore testamenti, Bart. in *l. His verbis, in princip. ff. de legat. 3.* Idem in legato ejus rei, quæ usu consumitur, nam si consumpta est; & alia in ejus locum successerit, non tempus facti testamenti, sed mortis inspicitur, ut exponit Bart. in *l. si ita, ff. de aur. & argent. legat. l. quidam hæredem. n. 2. de Tritic. legat.*

Eodem modo si maritus leget uxori omnia, vel universa supellectilia, continentur in legato non solùm quæ habebat tempore testamenti, sed quæ post testamentum usque ad tempus mortis acquisivit: Bart. *in l. si ita. ff. de aur. & arg. legat.* ubi legatum simpliciter factū de omnibus bonis, ad bona postea acquisita trahitur: Bart. *in l. si cognatis. col. 2. ff. de reb. dub.* ubi vult legatum factū verbis indefinitis non restringi ad tempus testamenti, quando factum est consanguineo, sed continere etiam futura: sequitur Socin. *ibi, vers. secundo limita, & in l. 1. notab. 5. eod. tit.* docens legatum generale factum consanguineo, vel piæ causæ, extendi etiam ad acquisita post testamentum: *l. 1. C. de sacros. Eccles.* & *l. eam quam, C. de fideicom.* Cald. Pereira *de empt. & vendit. cap. 10. num. 5.*

Non tamen levis est dubitatio, an legata Cruce aurea, censeatur donata catena aurea, ex qua Crux è collo dependet? Pars negans videtur esse confesso, per *l. si quis in fundi vocabulo, ff. de legat. 1.* ubi si quis legat vestes, non intelligitur aurum esse legatum. Probatur, quia fundo legato via ad ipsum fundum non intelligitur legata, per Gloss. *in l. 3. §. loci, ff. de adimendis legatis.* Bald. in *l. unic. n. 9. in fine, C. si Rector provinciæ.* Item fundo legato non intelligitur instrumentum legatum; nam si instrumentum intelligatur legatum: boves aratorii pertinerent ad legatarium, cùm sint fundi instrumentum; quod non esse dicendum docet Bald. in *l. item si fundi, §. semontarios, in tertiò notabili, ff. de usufruct.* 340

Dicendum tamen est partem affirmantem veram, legata scilicet Cruce aurea, legari simul catenulam auream, ex qua deferebatur Crux suspensa ad collum, per text. aureum in *l. Cum aurum, vers. Planè,* & *ibi* Bart. *ff. de aur. & arg. legat.* ibi: *Planè si cui vascula argentea sint legata, etiam plūbum, quo continentur eum sequetur. Simili modo, si cui argumentū legetur factū, emblemata aurea, quæ in eo sunt, eum sequuntur, quoniam argento cedit, quæ ad speciem argenti junctum est: quemadmodum clavi auri, & purpuræ pars sunt vestimentorum, & quamvis clavi non sunt vestimentis consuti, tamen veste legata contineri.* Hactenus lex.

Confir-

Confirmatur ex traditis ab Stephano Aufrerio *in additionibus ad Capellam Tholosan. quæst.* 385. dicente: si alicui debeatur vestis aliqua, & habeat aliquid affixum, vel appensum, veluti clavos aureos, vel orbiculos aureos, vel laminam auream, vel argenteam, creditorem habere posse vestem illam, & quidquid vesti est appensum, seu affixum. Quod etiam probat Ancharan. *in cap. indicante, de testam.* Bald. *in l. cum te, C. de donat. ante nupt. & in l. 1. C. de legat.* & Bart. *in d. l. cum aurum, ff. de aur. & arg. legat.* §. 1. dicentes, legato vestium comprehendi monilia auri, & argenti affixa vestibus, nisi affixa sint prohibita ad usum. Bartol. *in l. quamvis, ff. de aur. & argent. legat.* & Cæpol. *in l. mulieris ad fin. ff. de de verbor. significat.* ex quibus conjiciunt quando Episcopus debet accipere meliorem vestem Clerici defuncti, posse eam sibi assumere unà cum monilibus, & aliis affixis ad usum non prohibitis: ut etiam sequitur Garcia *de expens. cap. 9. num.* 87.

Unde quod dicitur ad *l. si quis in fundi vocabulo, de leg.* 1. legatum vestium, non continere aurum, est omnino verum; modò aurum non sit contextum, neque annexum, seu affixum vestibus: ut bene exponit Bartol. dictam legem, *cum aurum, ff. de aur. & argent. legat.* & Bald. *in l. cum te, ad fin. de donat. ante nuptias,* Imol. *in d. l. si quis in fundi vocabulo, num. 3. in fine*, & Alexand. *num. 8. de legat.* 1. quibus accedit Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib. 9. tit. 3. num. 23. argumento l. cum aurum, vers. plane,* & *ibi* Bartol. in specie. *de aur. & argent. legat.*

Nec refert si dicatur, fundo legato non contineri viam ad ipsum fundum teste Glossa *in l. 3. §. si loci, de adimend. legat.* Nam oppositum est verius; quia in legato illud debet contineri, sine quo nullus esset fructus rei legatæ, ergo fundo legato censenda est etiam via legata ad fundum, cujus sententiæ est Bartol. in *l. 2. circa finem, d. servit. legat.* dicens, servitutem itineris legatario esse præstandam: idque confirmat ex casu *l. Binas, de servitut. urban.* ubi deciditur hæredem non posse omnino occludere fenestras, atque obscurare domum, cujus proprietas pertinet ad legatarium igitur à fortiori non potest negari aditus ad fundum legatario. Facilius namque erit ædes inhabitare lumine carentes, quàm possidere fundum absque introitu, seu via ad illum: ut etiam notat Oldrad. *cons.* 225. *num.* 13. & Alciat. *lib. 3. de verbor. signific.* Item quia usufructu legato alicujus prædii, non est dubium, quin etiam iter censeatur legatum, *l. servum filii, §. ultim. ff. de legat.* 1. & ibi Bart. & Jason. *num.* 4.

Ad confirmationem faciunt quæ scribit Bald. *in l. 1. num. 3. C. communia de legat.* Nempe fundo legato censeri legatum palatium intra fines fundi extructum; alias legatum non cedit. Idem Bald. *in l. testatrix, in princip. ff. si servit. vendic.* Quod si post conditum testamentum in area legata ædes extruantur, debetur utrunque: ut habetur *in l. si areæ, ff. de legat.* 2. ibi: *Si areæ legatæ post testamentum factum ædificium impositum est, utrumque debebitur, & area, & superficium,* ita lex.

Neque obstat quòd fundo legato instrumentum non cedat legato, nisi expressè legetur secundùm *l. ultim. de supelect. legat. l. cum fundus*, cum Gloss. *de fund. instruct.* modo instrumenta non sint fundo affixa, ut habetur *in d. l. cum fundus*, & Glos. *in l. sed & si quid, §. proprietatis.* & *ibi* Angel. *ff. de usufruct.* quod si fundo sunt annexa, cedunt legato. Idem dicas si à cultura fundi non possunt amoveri: *l. cum scimus, C. de agricol. & censit.* Unde inferes boves aratorios non pertinere ad legatarium, quia non sunt fundi instrumenta, ita Angel. *in d. l. sed & si quis, §. proprietatis, ff. de usufruct.* Aretin. *cons.* 159. & Bald. *in l. item si fundi, §. seminarios, in tertio notabil. ff. de usufruct.* Quandò autem legatur fundus cum instrumento, cedunt legato spectantia ad fundi culturam: ita Abbas *cons.* 88. *num.* 1. *lib.* 2. latiùs tamen accipitur legatum si testator dicat: lego Berthæ fundum instructum, quia in hoc eventu dicitur amplius legare, quàm dum ait, lego fundum cum instrumento, ut habes *in l. quæsitum, §. sed si fundus, de fundo instructo.*

Porrò si quis leget usumfructum fundi, tunc sine dubio debetur legatario usustructus instrumentorum, cùm fructus aliter percipi nequeat. Bartol. *in l. 2. §. dotes, ff. de fund. instruct.* & habetur *in d. l. sed & si quid, §. proprietatis, ff. de usufruct.* & *ibi* Gloss. Unde boves aratorii censentur legati, quia sunt instrumenta fundi, & pertinent ad utilitatem usufructuarii, & in terminis confirmat Bald. *in l. item si fundi, §. seminarios, in tertio notabil. ff. de usufruct.* quando maritus usumfructum fundi uxori suæ legavit, & ibi habebat boves aratorios, eos cedere legatariæ respondit Alciat. *cons.* 62. *num.* 13. *lib.* 9.

Quæstionis tamen est, an si quis leget prædia sua, cedant legato horrea, in quibus fructus conduntur, & cellæ vinariæ, in quibus dolia continentur? Responde contineri sub legato. Ratio, quia tam horrea, quàm cellæ vinariæ destinata fuerunt a testatore ad recondendos fructus, & illis usus fuit ad hoc, & voluntas testatoris ex usu magis declaratur, quàm ex alia conjectura: per text. *in l. prædiis, §. Titio, ff. de legat. 3. & ibi* Bartol. *& in l. 1. §. editiones ff. de edend.* item quia *in d. l. prædiis, §. Balenas,* habetur re à testatore legata, legato cedere omnia, quæ à testatore possidebantur ad usum illius, seu pro usu ipsius rei legatæ: quin addit ibi Jurisconsultus contineri sub legato hortum, quando domus causa hortus comparatus est, & legata domo hortus etiam legatus censetur, cùm domus causa emptus fuit: sicut fundo legato continentur pascua empta pro fundi utilitate, si testator sub uno nomine ea possidebat: per text. *in l. seiæ, ff. de fund. instr.* Alex. *cons.* 169. *n.* 9. *vol.* 5.

Idem dicendum quando quis legat prædia cum suis pertinentiis, continentur omnia loca, ubi fructus conservantur: dicuntur autem pertinentiæ: quæ sunt pro usu ipsius rei: ita Socin. senior *cons* 47. *lib.* 1. subdens, si quis vendat prædia, & possessiones cum suis juribus, & pertinentiis vendere etiam nemus destinatum ad usum illarum possessionum. Idem tradit Decius *cons.* 516. *n.* 23. Similiter si quis leget argentum potorium in quo bibi potest, & omne illud continetur quo ad præparationem potandi inservit, *l. in argento. in principio, ff. de aur. & arg. legat.*

De Lana legata dubitari potest quid intelligatur nomine lanæ? Respondeo intelligi omnem lanam separatam à corpore animalium, sive tonsa sit, sive non; ita ut si pellibus detractis adhuc hæreat, debeatur simul cum pellibus, non tamen debetur lana adhærens adhuc corpori animalium vivorum. Denique cedit legato lana omnis, de qua nondum tela facta est; nec non lana, quæ non tincta est, eò quia lana jam tincta, vel contexta pluris multo valet, & accrescit in pretio. Secùs dicendum de lino legato, quia sub hoc comprehenditur linum etiam in tela positum, vel tinctum, ut constat ex *l. si cui lana, ff. de legat.* 3. & *ibi* Gloss. Bart. & communiter Scribentes, quem textum commendat valde Alberic. *in eadem l.*

Cæterùm legata domo si postea diruatur, debetur 34 area, quæ superest, tanquam pars rei legatæ: text. *in l. si grege, vers. fin. ff. de leg.* 1. per hæc verba, ibi: *quemadmodum insula legata. si combusta esset, area posset vendicari:* Bart. *ibi*, post Gloss. Ordin. eò quia meum est, quod ex re mea superest, cujus vendicandi jus habeo, per *l. solum, §. meum, ff. de rei vend. & ibi* Bart. &

& Albert. Sed his obest quod disponitur *in l. mortuo bove, ff. de legat.* 2. ubi dicitur quòd mortuo bove non debetur pars, nec corium: quia ibi sermo est de re sub conditione legata, quæ periit pendente conditione in vita, vel post mortem testatoris. Item legatâ simpliciter area debetur ædificium postea super illa impositum, tanquam augmentum rei legatæ: text. *in l. si areæ, ff. de legat.* 2. his verb. *si areæ legatæ post testamentum factum ædificium impositum est, utrumque debebitur, & solum, & superficies*: sequitur Paulus de Castr. *in d. l. si ita legatum*. §. *si domus. ff. legat.* 1. Spin. *gloss.* 8. *num.* 36. *&* 38.

Hinc fit ut si grex legetur, & illi aliqua capita accrescant vivo testatore, aut nascantur, aut emantur, pertineant ad legatarium; sicut si vendantur, vel pereant omnia capita illius gregis, vel pars illius, legatario pereant: habetur *in* §. *si grex Instit. de legat. l. si grege, ff. de legat.* 1. *l. equis ff. de usur.* Eodem modo si peculium legetur, & minuatur; incrementum, vel decrementum cedet legatario: §. *si peculium, in princ. ff. de legat.* 2. *l. denique*, §. *ultim. ff. de pecul. legat.*

Adde quando legatur fundus, qui postea accreuit, vel alluvione, vel emptione, vel aliqua alia ratione legans illum adauxit, ita quòd partem adjectam fundo, non possederit tanquam prædium à fundo legato separatum, post testatoris mortem, incrementum veniet in legato, & cedet legatario. Similiter decrementum factum testatore superstite, legatarius patietur. Idem dicas, si quid augeatur domibus, vel cæteris rebus legatis, vel detrahatur, per *l. cum fundus, ff. de legat.* 2. *l. si statuam. ff. de aur. & arg. leg.* §. *ædibus, Instit. de legat.* Molin. *de justit. disp.* 194. §. *item si fundus, fol.* 1189. *& seqq.* Spin. *d. gloss.* 8. *num.* 36.

342 Ambigitur item an legatarius ante mortem testatoris legatam sibi rem emens, aut alio titulo acquirens, possit illam petere mortuo testatore? Bart. *in l. plane*, §. *quod si in rem. ff. de legat.* 1. *& in l. si à substituto, eodem tit. & ibi* communiter Scribentes tradunt, quando res legata erat aliena, & illam legatarius emit, & fuit consequutus à vero domino, vel ab alio tertio in vita testatoris, vel post mortem ejus scienter, vel ignoranter, non amittere legatum, sed posse petere pretium, & æstimationem sive sit relictum purè, sive sub conditione. Contra verò si legatarius emat rem sibi legatam ab hærede, non potest petere pretium, neque æstimationem, quia censetur renuntiasse legato; ut in specie vult Joann. de Imol. *in d. l. si à substituto.* Quod si res erat propria testatoris, & fuit legata purè, & legatarius illam emit, vel fuit assequutus ab ipso hærede ignoranter, superstite adhuc testatore, vel eo defuncto, potest petere pretium, vel æstimationem, quia non perdidit legatum: est communis, *in l. hujusmodi*, §. *qui servum, ff. de legat.* 1.

Cæterum quando res est propria testatoris legaturque in diem, aut sub conditione; bene potest legatarius emens illam ab ipso hærede, petere pretium, aut ejus valorem, usque ad adventum conditionis, si eam acquisivit pendula conditione, scienter vel ignoranter in vita, vel post mortem testatoris: ita text. *in d. l. si à substituto, de legat.* 1. & Gloss. *ibi*, & communiter Scribentes, text. *in l.* 4. *ff. ad leg. falcid.* quia juri de futuro non potest renunciare, ut *in l. si ita scriptum.* §. 1. *ff. de legat.* 2.

Aut si placet ut paucis plura complectamur, distinctione negotium temperetur ita: aut enim dominus factus est legatarius rei legatæ, ex causa onerosa, putà, emptionis, aut alia simili; & tunc ex testamento potest consequi pretium: aut ex causa lucrativa, veluti ex donatione dominus legati factus est, & in hoc eventu nequit agere ut sibi æstimatio solvatur, quia certi juris est duas causas lucrosas in eundem hominem, & eandem rem non posse coincidere, §. *si res aliena, Instit. de legat. & l. omnes, ff. de act. & oblig.* & ex hoc quidem palam fit, si ex duobus testamentis res eadem debeatur eidem, multum ducere an eam, aut æstimationem ex testamento priùs fuerit consequutus: etenim si rem penes se habet, non potest agere, quia eam possidet lucrosa ex causa: si æstimationem, potest agere, *d.* §. *si res aliena, in fine, Instit. de legat.* Nihilominus qui præcipit rem alteri acquiri, non censetur legare rem, sed ejus æstimationem, proinde, quamvis legatarius ex causa lucrosa consequatur rem ipsam, non propterea expirat actio: ita Bart. *in l. Titia, la* 2. *in princip. n.* 1. *de legat.* 2. Deinde observat agere posse legatarium usque ad pretium tantùm, quod sibi abest: quare si parvo pretio, illud consequi debet, si res fuit empta ab eodem, quoniam in eo, quod non potuit amittere, & de facto non amisit, legatarius censetur habere causam lucrosam: *l. plane*, 1. §. *quòd si rem, & ibi* Jason. *n.* 4. *in fin. de legat.* 1. Contra verò si acquisivit rem magno pretio, debet esse contentus pretio justo, ut Jason *in d.* §. *quod si rem, n.* 4. Neq; enim potest cogi hæres, ut redimat rem magno pretio, sed sufficit justam æstimationem præstare. Alexand. *cons.* 9. *n.* 25. *vol.* 1.

Non erit tamen abs re dicere ex jure Pontificio, remota omni distinctione, nullius esse momenti legatum rei alienæ: & ex consequenti non esse præstandam æstimationem rei legatæ, etiamsi testator sciat rem esse alienam; secundum *cap. filius, de test.* ubi dicitur, quòd legatarius, qui virtute legati rem alienam legatam sibi retinebat, teneri illam vero domino restituere, cùm omni lege divina, & humana teneatur qui alienam rem restituere; ideo debet restitui, ut text. *ibi* loquitur. Atque ita secundum jus Pontificium, non valet legatum rei alienæ, quando testator, qui sciebat rem esse alienam, scienter illam detinebat, & non præcepit in suo testamento vero domino reddi, imo potiùs illam alteri legavit: in quo eventu præsumitur contra testatorem, quòd voluerit eam indebitè usurpare; ac proinde non valet legatum quoad ipsam rem, cùm sit aliena, neque quoad æstimationem quia repugnat voluntati testatoris, qui non valorem, sed rem ipsam legare voluit, & ita legatarius retinendo, vel petendo legatum, facit contra septimum præceptum Decalogi. Limitatur tamen in legato rei alienæ ad pias causas, ut per Tiraq. *de privileg. piæ causæ, privileg.* 66. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 116. *n.* 31. ubi ex *n.* 32. disputat, quando præsumatur testator scivisse, vel ignorasse rem illam legatam à se esse suam, vel alienam.

Ex quo *cap. filius*, tacitè infertur aliud esse constitutum legibus Civilibus, quàm quod à Summo Pontifice ex jure divino decernitur, ut expendit Abbas *in d. c. filius, n.* 3. *de test. & in c. cum esses, n.* 18. *eodem tit.* sequitur Felin. *in c. Ecclesia sanctæ Mariæ, n.* 51. *de const.* sequitur Jason *in l. apud Jul.* §. *constat. n.* 45. *vers.* 2. *de legat.* 1. Tamen hæc sententia ex *d. c. filius*, non omnino placet, nec probatur, cùm diversis modis concipiatur intellectus illius capitis, ut vult Jason *in l. cum alienam, n.* 11. *C. de leg.* & Covar. *in d. c. filius, n.* 5. & communiter recipitur intellectus, quem tradidit Innocentius dicens, aliud statutum esse à jure Canonico, & aliud à Cæsareo, quando legatur res Ecclesiastica, sicut ille textus loquitur, qui cùm sit correctorius juris Civilis, non videtur corrigere nisi modo, quo specialiter expressit, *l. præcipimus, in fin. C. de appell. c. cum expediat, de elect. & elect. potest. lib.* 6. Est communis, & sequitur Alexander sibi non constans *in d. l. cum alienam, n.* 4. *C. de leg.*

Quare non videtur dicendum abs re esse, legem civilem injustam esse, & rationi contrariam; proinde si testator sciat alienam esse rem, quam legare vult, &

& de facto legat, ne opinemur inutiliter voluisse legare, videtur tenendum, ipsum voluisse rem ab hærede redimi, ut tradatur legatario: quòd si dominus nolit eam vendere, justam illius æstimationem esse præstandam, per *d. §. Non solum, Instit. de legat.* Neque lex dici potest injusta, quæ disponit ultimam voluntatem testatoris esse mandandam executioni eo modo, quo potest, quia certum est illam modis omnibus esse adimplendam, *cap. Ultima voluntas, 13. quæst. 2.* & competit juri publico sortiri suum effectum, *l. vel negare, ff. quemad. test. aper.* Quamobrem nihil gratius esse potest defuncto, quam ut voluntas illius, eo in pulverem soluto, adhuc memoria hominum retineatur: *§. Hæc quidem, vers. & nullus, & §. ultim. in Authent. de hæred. & falcid.*

343 Illa autem difficultas occurrit, an si testator faciens prælegatum hæredibus institutis inæqualiter, debeatur viriliter; an verò pro portionibus hæreditariis? Dicendum est si propriis nominibus hæredes sint vocati, ut, Petro, & Paulo hoc lego: æqualiter esse dividendum prælegatum inter illos. Contra verò si testator dicat: hæredibus meis Petro, & Paulo hoc mando, dividendum est pro portionibus hæreditariis, quia tunc non nominatim propriis nominibus, eos vocat, sed nominibus appellativis ut *hæredes meos*, text. notab. in *l. servus uni, §. fin. ff. de legat. 1.* per hæc verba ibi: *si ex pluribus hæredibus ex disparibus partibus institutis, duobus eadem res legata sit, hæredes non pro hæreditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent*: Sequitur *ibi* Gloss. & est communis Doctorum sententia, Gomes. *variar. c. 12. n. 42.*

344 Nihilominus si legatum relinquat testator fratri suo, & ejus filiis; frater cum filiis æqualiter succedet in legato relicto, itaut filii dimidiam partem habeant & pater alteram dimidiam, quia dictio *cum* magis quàm particula, *&*, conjungit, *l. si quis Titio, ff. de usufruct. accrescend.* ita omnes in *l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum.* ubi Jason *n. 30.* vocat communem, & Julius in *§. Testamentum, q. 80. conclus. 4.* concludens filiis dimidiam partem, & patri alteram dimidiam adjudicari: ita Cæpol. *conf. 52. col. 2.* & alii quos referens sequitur Menoch. *de præsumpt. lib. 4. Præsumpt. 18. n. 15.* argumento testatoris substituentis fratres, & eorum filios, quos tunc habebant, nec alii futuri sperabantur. In quo eventu pater, & filii eodem tempore, & æqualiter concurrent. Joan. Baptist. à sancto Severin. *conf. 14. inter consilia Alexandri, vers. Interdum, n. 10. vers. Tertia conclusio, & vers. Quarta conclusio, lib. 4.* Idem dicendum quando vocantur filii nomine collectivo; quia pro una persona reputantur, ut in *l. liber homo, post principium, l. Titius fundi, ff. de hæred. instit.* quod ibi in *l. interdum, ff. de hæred. instit.* limitandum est; nisi filii æquè substituatur, quando videlicet testator ait: Fratrem, & ejus filios æquè substituo: quia in hoc eventu in capita cum patre succedēt. Afflict. *dec. 309.* & Alex. *conf. 55. vol. 4.*

345 Sequitur dicendum de legatis piis, & profanis, si concurrant in eodem testamento, quænam eorum debeant præferri, & an utraque possint retineri in testamento nullo? Quoad primum, dicas, legata pia esse præferenda: quinimò legata ad pias causas relicta in testamento ad non pia invalido ob defectum solemnitatis valent: Molin. *de just. tract. 2. disp. 134.* & cum multis probat post Covar. *ibi, fol. 727.* subdens etiam deberi ante aditam hæreditatem, & esto hæreditas repudietur, *pag. 730. litt. B.* & est verum secundùm magis communem, de qua testatur Tiraq. *in tract. privileg. piæ caus. privileg. 3.* Covar. *in c. Relatum, el primo, de testamen.* & Jul. Clar. *§. Testamentum, q. 7.* & indistinctè legata omnia in minus solemni testamento, quando constat de voluntate testatoris, debentur in foro conscientiæ, ut post multos tradit Ceva l. *commun. contra commun. q. 71. & q. 137.* post Bartol. *in tract. Mineorit. lib. 1. c. 3.* quem sequitur Antonin. in *c. quia plerique, n. 9. vers. Ex his patet, de Immunit. Eccles.* ubi Abbas *n. 43.* Idem *in c. cum esses, n. 10. de testam.* ubi Covar. *n. 4.* dicit hanc opinionem communem, post Mench. *de success. creation. §. 1. n. 23.* Gom. *l. 3. Tauri, n. 123.* Sylvest. *verbo, Hæreditas, 3. q. 7.* Sotus *de just. lib. 4. q. 5. art. 3.* Medin. *de restitut. q. 23.* Tiraq. *ad leges connubiales, gl. 4. n. 22.* Ratio, quia solemnitas juris in testamentis solùm requiritur ad vitandas fraudes: ergo cessante periculo fraudis, & comperta veritate de mente testatoris, illi standum est; valebitque saltem in foro conscientiæ: ita Innoc. *in c. quod sicut, n. 8. de election.* Felin. *in c. quoniam contra falsam, de probation.* Ideò hæres tenetur solvere legata in minus solemni testamento relicta in foro conscientiæ, quia veritas de voluntate testatoris facit cessare præsumptionem falsitatis; quibus accedo contra multos, de quibus Cevall. *sup.*

Quæ verò habeant privilegia legata dotalia, & 346
an transmittantur ad hæredes, controverti potest? In primis dotis causa ferialibus diebus agi potest: Tiraquell. *de pia causa, privileg. 156.* Caldas Pereira, *quæstion. Forens. lib. 2. q. 50.* Cardos. *in praxi Judic. verbo, Feriæ, n. 5.* & Lara *in l. si quis à liberis, §. si vel parens, n. 9. cum seqq. ff. de liber. & posthum.* Item dotis causa per testes singulares probatur, ut tradit Peregr. *conf. 106. n. 8. in fin. lib. 3.* Aldovin. *conf. 53. n. 5.* & Barbos. *de test. lib. c. 4. n. 67.* Quinimò in dotis causa alienatio rei litigiosæ valet, *l. fin. ad fin. C. de litigiosis.* Cardin. Tusc. *littera L. conclus. 386. n. 15. in verbo, litigiosi vitium.* Nam privilegia dotis omnia generaliter competunt & piis causis. Tiraq. *de causa pia, privileg. 158.* ubi refert dotis privilegia; unde legatum dotis dicitur, pium, per text. *in l. Cum his, §. si mulier,* ibi: *pietatis causa, & ibi* notant Bald. Angel. & Florian. *ff. de condict. indeb.* & voluit Joan. Andr. *in c. tua nobis, in vers. Alios, extra. de decim.* Quod extenditur ad dotem à patre relictam filiæ: Alexand. *in l. si certis annis, col. 3. C. de pact.* & alii apud Tiraq. *ad præfationem causæ piæ, fol. mihi 12.*

An autem transmittantur legata dotis ad hæredes legatarii, contentio est? Ratio dubitandi est, quia dos regulariter est conditionalis, & quæ relinquuntur sub conditione, non acquiruntur plenè, nisi conditione adimpleta, & transmitti nequeunt. Requiritur ergo, ut transmittantur, quòd relinquantur purè. Bart. in *l. Titio, §. Titio genero, n. 2. de conditionib. & demonstrat.* & Paris. *in conf. 25. n. 58. lib. 2.* ut autem cognoscatur quando legatum dotis dicatur conditionale, tradit Bart. *in l. Titio centum, n. 1.* videlicet quando legatum fit ab extraneo; censetur namque relictum si nupserit puella illa: sequitur Baldus, & Castrens. *ibid.* & Angel. in *l. Titio, de legat. 1.* & idem in *conf. 249.* nisi constet de voluntate testatoris extranei, quòd voluerit relinquere legatum purè. Cravet. *in conf. 101. n. 2. vers. 3.* Covar. *in cap. Nos quidem, n. 11. de testam.* Unde sequitur si pater relinquat filiæ dotem, seu legatum dotis, præsumi eam purè legasse, ita Bartol. *in d. §. Titio genero, n. 4.* Ancharan. *in conf. 323. Ista omnia*, & Socin. senior in *conf. 92. n. 8. lib. 1.* Ruin. *in conf. 74. n. 19.* Ex ea ratione; quia pater tenetur relinquere legitimam filiæ purè, & sine conditione, *l. quoniam in prioribus, C. de inoffi. testam.* Cùm autem dos loco legitimæ succedat, & pater dicatur relinquere id pro legitima, præsumitur purè relicta. Menoch. *conf. 251. ex n. 29. & à n. 32.* ubi concludit dotem legatam à patre filiæ, præsumi purè legatam, non autem sub conditione relictam, nisi relinqueret dotem ultra legitimam, vel contemplatione certi matrimonii; tunc enim idem dicendum, quod de extraneo, scilicet relictum sub conditione

si nupserit: Bartol. *in d.* §. *Titio genero*, *num.* 4.

347 His addendum est, quomodò sit intelligendum legatum relictum de vestibus uxori à marito, quas habet in domo, Tiraq. *post leges Connubiales*, *n.*15. post Bald. in *l. ex facto*, *n.*4. *vers. fuit etiam disputatum*, *ff. de hæred. instituend.* tradit non solùm vestes, quas habet in domo, censeri legatas; sed etiam pannum apud sartorem ad vestem conficiendam existentem, cùm jam videatur esse in domo, considerata voluntate testatoris: sequitur Felin. in *c. Cum adeò*, *n.*5. *de rescript.* Probatur, quia sub nomine eorum, quæ sunt in loco certo, veniunt quæ ibi esse consueverunt, vel quæ sunt destinata ut ibi sint, quamvis alibi inveniantur, ut patet ex *l. quæsitum*, §. *ultim. de fund. instruct.* An verò de vestibus festivis intelligatur legasse? Affirmat Bart. in *l. librorum*, §. *ultim. ff. de legat.* 3. *& l. ultim.* §. *uxori ff. de aur. & argent. legat.* Bald. in *l. in legatis*, *n.*2. *C. de legib.*

Sed quid dicendum, quando vestes relinquuntur pauperibus à testatore, per hæc verba: Relinquo vestes meas pauperibus? Bartol. *in l. si ita esset legatum*, *ff. de aur. & argent. legat.* & Gomes. 1. *variar. c.* 12. *n.* 49. & Bertachin. *in Repertor. verbo*, *legatum vestium*, *in principio*, volunt subintelligi legatum de vestibus tantùm, quas habebat tempore conditi testamenti, non autem vestes, quas postea obtinuit, sive sericæ sint, sive non. Si autem addat vestes meas etiam sericas, & festivas relinquo pauperibus; tunc debent vendi, & pretium distribuendum inter pauperes, quia tales vestes non competunt egenis, sed æstimatio illarum.

Quid si testator leget uxori domum suam, & omnia, quæ in ea sunt; nunquid venient sub legato, quæ ibi sunt venalia? Respondeo negativè, sicut nec illa, quæ mercimonii causa sunt comparata, per *l. Generali*, §. *uxori*, *ff. de usufruct. legat.* per quem text. Bartol. autumat, quòd quando testator legat uxori omnia, quæ in domo habet, non contineri frumentum quod habet ad vendendum: accedit Jason in §. *Item serviana*, *n.* 45. *cum sequentib. Instit. de action.* Proinde legata domo cum omnibus ibi contentis; ea dumtaxat censentur legata, quæ ad usum domus sunt deputata; atque ita non comprehenduntur sub legato ea, quæ in domo existunt, non ut ibi perseverent perpetuò, sed ut transferantur huc, atque illuc: ita Paris. *cons.*80. *n.*40. *cum sequentib. vol.* 2. & Purpurat. *cons.*301. *num.* 1. additque tapeta, & peristromata etiam serica, quando testator legat domum cum reliquis spectantibus ad usum ipsius, contineri sub legato, quamvis tempore, quo fuerunt legata non essent in domo, cùm ad ornatum domus essent destinata. Unde colliges mobilia existentia in domo, non tamen ad usum domus comparata, legato non cedere: secus si ad usum domus sunt deputata, etiamsi tempore testamenti domi non essent: Purpurat. *supra.*

Contra verò si testator dicat: lego fratri meo quidquid habeo in tali domuncula, non cedunt legato nisi quæ ibi erant tempore conditi testamenti; non autem quæ postea fuerunt in domuncula posita, testatore ignorante: secùs si fuerunt posita sciente, & volente testatore, ut habetur in *l. Cum ita legatur*, *ff. de legat.* 2. & *ibi* Gloss. Bald. Imol. & est communis. Nec refert quod dicitur in *l. si ita legatum*, *ff. de aur. & argent. legat.* ubi deciditur legatis vestibus, vel rebus suis certi generis, venire dumtaxat illas in legato, quæ erant propriæ testatoris, quando testator fecit testamentum; non autem quæ deinceps fuerunt comparatæ, quia est ratio diversa: nam primo loco legans remisit se ad res inventas in loco certo, hoc est in illa domuncula: unde postea illatæ veniunt in legato, & sunt legatarii: In posteriori autem loco retulit si testator ad res suas proprias, idcircò non obtinebit legatarius, quæ postea acquiruntur, *d. l. si ita legatum*, *ff. de auro & argent. leg.*

Porrò legatum relictum cum onere missarum sin- 348
gulo quoque anno consanguineæ, aut extraneæ; an sit perpetuum, aut vitalium, ambigitur? Esse vitalium ex eo probatur, si verba legantis dirigantur in personam consanguineæ, seu extraneæ immediatè; argumento privilegii personalis, quod censetur tale si in personam verba ferantur: *l. Privilegia. ff. de regul. jur. Instit. de jur. nat. gent. & civil.* §. *sed & quod principi* Bald. in *l. Maritum*, *ff. soluto matrimonio.* Secùs si verba tendant ad rem, tunc privilegium est reale: Gloss. *Clement.* 1. *verbo*, *Excolendas in fine*, *de censib.* Gloss. fin. *cap. tua*, *de his quæ fiunt à Prælato.* Petrus Barbos. in *l. Quia tale*, *n.*2. *&* 3. *ff. solut. matrim.* Contra tamen, si verba legantis immediatè dirigantur ad personam, ut vult Tiraquel. *de primogen. quæst.*59. *num.*1.

Dicendum tamen est legatum annuum factum Conventui, vel Civitati, non deberi post centum annos, Glossa notabilis in *l. si ususfructus municipibus*, *de usufruct. legato*, Alex. *cons.*60. 1. *p.* & notatur in *l. penult.* cum Gloss. *ff. de annuis legat.* Favore tamen Reipublicæ quoad imponendam rationem falcidiæ: legatum annuum perpetuum, triennale censetur; *l.* 3. §. *Item si Reipublicæ*, *ff. ad l. falcid.* Bertachin. *in Repertor. verbo*, *legatum annuum*, *vers.*9. Item legatum annuum simpliciter factum intelligitur perpetuum, *l. Annua*, *in fin. ff. de annu. legat.* nisi fiat Reipublicæ ut dixi; quia intelligitur scilicet pro triennio tantum, *l.* 3. §. *fin.* per Doctores, & Angel. *ad l. falcidiam*, sed si fiat Ecclesiæ, vel pauperibus, intelligitur perpetuum. Bertachin. post. Bartol. & Angel. *supra n.* 20. Cum ergo legatum consanguineæ relictum cum onere missarum induat rationem causæ piæ; censebitur perpetuum, & non vitalitium.

Quid si relinquatur legatum ad matrimonium, an
ammittatur per fornicationem? Respondetur si lega- 349
tum factum fuit à patre sub modo, & non sub conditione ut nubat, consequi legatum non obstante fornicatione, Molin. *tom.* 1. *de justit. disp.* 249. *ad fin. ex l.*2. §. *ultim. ff. de donation.* Ratio est quia fornicatio interveniens se habet quasi disparatè ad dispositionem testatoris legatum conferentis, ut enim subsisteret non apposuit conditionem ut legataria non fornicaretur, vel ut caste viveret. Sed tantũ apposuit modum illum conferendi legatum in ordine ad nubẽdum, cum quo modo cohærere potest turpitudo præsertim clancularia, nec adeò frequẽtata: at verò legatum, quidquid dicat Dec. *ad reg. in testam.* 12. *n.*3. *ff. de reg. jur.* non debet numerari inter odiosa, quibus danda est stricta interpretatio: sed quod benè, & latè confirmat Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.*7. *tit.*1. *n.*14. Legatum recensetur inter favorabilia, quæ sunt benigne interpretanda; atque ita mens testatoris non est cum eo rigore sumenda, ut putetur noluisse tribuere legatum in ordine ad matrimonium: si labes, cujus non meminit, ex parte personæ legatariæ interveniret. Est autem longè dispar ratio hujus eventus, & illius alterius, quo testator legatum reliquerit mulieri si pudicè vivat; circa quod variant sententiæ, ut videre est apud Sanch. 2. *de matrim. disp.*91. *à num.*31. ibi enim vita pudica est conditio, sine qua testator noluit beneficentiam suam expromere, quæ conditio, sine qua non, deest in eventu, de quo agimus.

Jam si legatum sit summæ pendẽdæ quotannis, & per 350
annos quamplures non solvatur, dubitatum est an præscribi possit? Qua in parte idem statuendum de legato, quod de aliis debitis, quæ passim quidem dicuntur temporis longitudine non præscribi; attamen si bona fides non deest, & debitor ob dilatam, & non petitam tanto

tanto tempore solutionem persuadeat sibi bona fide debitum esse condonatum;utiq;præscribitur debitum, idq; fieri spatio triginta annorum,habetur *in l. sicut in rem,C.de præscript.*30.*vel* 40.*annor.*& ita docent Cardin.Tuschus *tom.6.concl.*568. Covar. *ad reg.possessor, p.2.§.11.n.4.* Ant.Bellon. *ad decis.*203.*Rotæ Genuensis*,aliiq; non pauci:idem ergo statuendum esse de præscriptione legati annuatim pendendi, & longo illo tempore non persoluti: Neque enim esse potest potior ratio legati a testatore assignati ut præscribi non possit,quam cæterarum rerum, in quibus præscriptio valet, & transfertur dominium etiam in foro conscientiæ, si supponatur bona fides præscribentis: qua de re *suo loco* pleniùs.

351 An legari possit res aliena,controversia est in qua DD.inhærentes juribus civilibus respondent affirmativè,ita enim statuitur *l.cum alienã,C.de legat.& Inst. de legat.§.non solùm*,ubi dicitur,rem alienam legari posse:adhibenda tamen est limitatio,quæ apponitur *d. §. non solùm*, nimirum ut si testator scivit rem,quam legabat, esse alienam, teneatur hæres illam rem alienam comparare, & tradere legatario, quòd si Dominus rei non consentiat in rei legatæ distractione,teneatur hæres dare legatario quantum justa æstimatio tulerit; in dubio autem an testator sciverit rem esse alienam, incumbit legatario onus probandi,quod testator sciverit rem legatam esse alienam:alioquin hæres exsolveretur ab obligatione persolvendi legatum:cùm enim constet rem legatam esse alienam,nec dubitetur, rem simpliciter alienam legari non posse,præsumptio stat pro hærede,& necessitas probandi scientiam, mentémque testatoris incumbit actori,qui in hac parte est legatarius,& ita latissimè Menoch. *lib.4. de præsumpt. tot.præsumpt.* 116.Subscribuntq; Cov. *ad c.filius noster,& testam.à n.2.* Mantic.*de conject.ultim.volun.lib.9.tit.9.n.4.*Ant. Gom.*tom.1.var.c.12.num.13.* Molin.*tom.1.disp.*196. Sanch. *lib. 4. Decalog. c.15.n.45.* qui alios prætereà adducunt. Sic igitur res habet, cùm testator scivit rem à se legatam esse alienam. Atsi testator ignorabat rem,quam legabat, esse alienam, tunc Auctores prædicti fatentur legatum esse nullum, nisi sit factum personæ valdè conjunctæ, ut uxori, fratri, aut amico admodum intimo, quibus præsumi posset testatorem, etiamsi scivisset rem esse alienam, voluisse tamen eam legare, aut ejus æstimationem, si comparari ab hærede non possit: ad hunc igitur modum DD. inhærentes juribus civilibus statuunt de illa controversia an res aliena possit legari.

Est tamen contra prædicta jura Civilia difficilis tex.*in c.filius noster,de testam.* ubi Pontif.Gregor.IX. agens de legato ad pias causas, clarè decidit legatum rei alienæ esse invalidum: Verba Gregorii sunt ista. *Filius noster si conquestus est quòd quondam P.pater suus aliqua Ecclesiæ vestræ sepulturæ suæ gratia juris alieni reliquit. Et quidem leges sæculi hoc habent, ut hæres ad solvendum cogatur, si actor ejus rem legaverit alienam:sed quia lege Dei, non autem lege hujus sæculi vivimus, valde mihi videtur injustum, ut res tibi legatæ, quæ cujusdam Ecclesiæ esse perhibentur, à te teneantur, qui aliena restituere debuisti.* Ita Gregor. IX. Pontifex Maximus.

De intellectu autem hujus difficilis textus, agunt Marcus Antonius Genuen. *in practicab. Eccles. q.* 187. Girond.*de privileg.& exempt.explicat. n.*1437. & Gregor. Lop. *l.10.verbo, de la comprar, tit.9.part.* 6. & Spin. *Gloss.*8.*nu.*45. ubi *n.* 46. ex aliis vult quòd ex vi hujus textus, non fuit in dubio circa valorem legati quoad æstimationem, sed solùm actum fuit de obligatione legatarii retinentis virtute legati rem alienam sibi legatam; tenerique illam vero domino reddere, cùm diceretur deberi restitui. Quod probatur ex lege divina, & humana rem alienam esse restituendam. Unde attento jure Canonico tale legatum non posse sustineri dicendum est, quando testator sciens rem esse alienam, scienter illam detinebat, cùm teneretur præcipere in suo testamento ut res suo domino restitueretur: ex quo facto cùm illam alteri legaret, præsumitur contra illum, quòd voluerit rem sibi usurpare, ejus proprietatem legare, & consequenter legatum non valere quoad ipsam rem, quæ est aliena, nec quoad æstimationem, & repugnat voluntati legantis, qui rem ipsam, & non æstimationem illius legare ostendit; & hoc modo legatarius injustè retinet, & injustè petit; excepto si legetur ad pias causas: Tiraquel. *de privileg. piæ caus. privileg.66.* & Menoch. *lib.4. præsumpt.*116. *n.* 31. Non tamen ex hoc interdicitur legatario æstimationem legati petere juxta leges Civiles, secundùm quas valet legatum quoad æstimationem; ut constat ex textu in *l. Cum alienam rem, C.de legat.* & resolvit Ant. Gomes. *tom. 1. variar. cap.12. num.15.* Tamen secundùm jus Canonicum, declaratur legatum non subsistere, neque quoad æstimationem, neque quoad ipsam rem; quia leges Civiles fundant se in præsumptione, & excludunt præsumptionem peccati in testatore: jus autem Canonicum præsupponit tanquam certum testatorem scientem rem esse alienam, scienter illam detinere, & noluisse illam vero domino restituere; ut tenebatur in conscientia: sed potiùs illam alteri legavit: ex quo sequitur præsumi contra testatorem, quòd voluerit illam sibi usurpare, & ejus proprietatem legare; atque ita nihil valet legatum nec quoad rem alienam, nec quoad æstimationem illius; quia rem ipsam legare voluit, & non æstimationem: ita Tiraquell. *de privileg. caus. piæ,privileg.66.§.sed tu tene*, ubi excipit legatum rei alienæ piæ causæ factum, & relictum conjunctæ personæ, etiam ignoranter factum, quod valet, & debetur æstimatio: per text. in *d. l. Cum alienam*,ibi: *Nisi proximæ personæ, vel uxori, vel alii tali datum sit, cui legaturus esset, & si scisset rem alienam esse.* Consonat Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.6.tit.11. n. 22. vers Ex personarum autem conjunctione*, ubi concludit legatum rei alienæ, si testator ignoraverit rem esse alienam, non valere, nisi sit relictum conjunctæ personæ, ut uxori, & aliis, ex verosimili voluntate testatoris, qui præsumitur eodem modo legasse, si scivisset.

Cæterùm ut redeamus ad verum intellectum *cap. Filius noster*, dicendum est communem hujus capitis intellectum esse, ut nihil in eo statutum sit à jure Civili; attamen id solùm in eo interdici, ut res aliena repugnante domino sub specie legati à legatario non usurpetur: legatarius namque cogi debet eam quamprimùm reddere domino suo, etiam si ab hærede valeat æstimationem illius postulare secundùm juris Civilis decretum; & hoc solùm velle Epistolam Gregorii, quod Gloss. in *d. cap. Filius*, sentit, & Cyn. Salycet. & Paul. in *d. l. Cum alienam*, & Corneus *cons.* 32. *vol.1. col.* 11. opinans hunc sensum esse communem, cùm justum sit rem alienam invito domino retentam suo domino restitui ex lege divina, quæ jubet alienum restitui: atque ita leges Civiles nequeunt hanc restitutionem impedire: non tamen Summus Pontifex ex hoc leges Civiles quoad æstimationem improbat: ut ait Fortunius *in tract. de ultim. fin. illat.* 12.

Verus tamen, *hujus cap. Filius noster*, intellectus est, Ecclesiam rei legatæ dominam rem ipsam requisivisse ab alia Ecclesia legataria, & hæredem fuisse conquestum ex eo, quòd ipse tenebatur damnum compensare Ecclesiæ, cujus erat res legata in eo eventu, quo propriam rem non fuisset assequuta, vel quia sibi non erat in votis solvere Ecclesiæ legatariæ rei legatæ pretium, credens se non teneri ex jure aliquo solvere pretium rei legatæ, cùm non esset

clarum rem alienam legatam fuisse à testatore scienter. Quinimò licèt id constaret de scientia testantis Divus Gregorius *in prædicta Epistola*, liberat hæredem à solvenda æstimatione rei legatæ, eò quia in pretium sepulchri Ecclesiastici legata esset, & ab illo qui filios hæredes instituerat, & hoc quidem Angel. etiam perpendit in *l. Cum alienam, circa principium, C. de legat.* & filiis relictum erat exiguum patrimonium. Ex quibus rationibus Pontifex fuit inductus ut tale legatum rei alienæ adeò detestaretur, ut neque æstimationem præstari voluerit: quæ æstimatio præstari debet, nisi aliud impediat ut in nostro casu: sicut regulariter in legibus Civilibus decernitur quibus jus Pontificium concors est, nisi expressè contradicat. *cap. 1. de novi oper. nuntiat.* & hæc est communis Doctorum sententia; ut tradit Roman. *cons.* 176. *n.* 12. Nam sicut leges non dedignantur imitari sacros Canones, sic etiam sacrorum Canonum statuta constitutionibus Principum adjuvantur. Quinimò quando in foro Civili casus est dubius juri Pontificio standum est: Menoch. *de arbit. lib. 1. q. 30. n. 3. & q. 74. n. 54. & cas.* 185. *n.* 11. 12.

Apud Lusitanos etiam ex Ordinatione Regia *lib. 3. tit. 64. in principio*, ad jus Canonicum recurritur ubi de materia agitur quæ peccatum concernit: & apud Castellano deficientibus Legibus Regiis, & consuetudinibus Provinciarum, recurritur ad jus Canonicum: prout Perez *in proœmio Ordinam. quæst.* 3. Burg. de Pace *l. 1. Tauri, n. 62. cum sequent.* Morla *in Emporio juris par. 1. tit. quæst.* 16. *n.* 36. & Azeved. *l. 5. n. 6. tit. 1. lib. 2. novæ recopil.* Cùm ergo in casu *cap. Filius noster*, cùm sit dubius, non possum apud me statuere in hac ipsa hujus capitis specie deberi legatario æstimationem rei alienæ legatæ, etiam scienter ab hærede, neque legatarium posse retinere eam rem sibi legatam, & traditam ab hærede, donec hæres æstimationem solvat, ita Covar. *in d. cap. Filius, n. 9. de testam.* & Mantic. *de Conject. lib. 9. tit. 11. num. 6. & sequentib.* ubi *n.* 10. docet æstimationem non deberi si res Eclesiæ Romanæ legetur, & multo fortius non deberi, si res legata data fuit Ecclesiæ ad certum usum cum speciali interdicto alienandi.

352 Sequitur dicendum de legato relicto sub conditione, si nupserit de licentia hæredis, vel alterius, aut de ejus consilio: Item de legato ne contrahat cum tali fœmina, vel de tali familia, & an valeat si aliter fiat: Item de legato relicto sub aliis similibus conditionibus? Quoad primum an sit necessaria licentia patris ad consequendum tale legatum, ex eo probatur, quia voluntas patris non repugnat matrimonio, quando aliquid relinquitur, si placuerit patri; quia hæc conditio in contractu matrimonii tanquam honesta adjici potest; ut ex Theologis tradit Angel. de Clavas. *in sua summa, verbo, Matrimonium, impediment.* 3. *n.* 3. Sylvest. *in summa, in verbo, Matrimonium* 3. *n.* 4. & probant text. in *cap. super eo, & cap. per tuas*, ubi Scribentes, *de condition. appos.* Ergo legatum relictum filio à parentibus ultra legitimam si contrahat de licentia alterutrius, valet; ut in specie volunt Anton. de Prato *cons.* 136. *à n.* 17. *tom. 1. consil. Zileti de ultim. voluntatib.* Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib. 11. tit. 18. à n.* 8. Flores *in addition. ad Gammam decis.* 316. *aut* 317, ubi pro hac parte affert Menoch. *cons.* 69. *à n.* 20. & Cephal. *cons.* 112. *n.* 5. dicentes, conditionem appositam, si contraxerit de licentia patris, esse justissimam, & honestissimam; quia lex multùm de patre confidit, & injustum judicat filium ducentem uxorem sine consensu patris: quinimo credit filium delinquere si sine causa faciat, neque credi potest quòd pater filios impediat, & se opponat contra matrimonium decens; atque ita non aufertur filio justa libertas, sed injusta ad contrahendum.

Contraria tamen sententia obligatio, scilicet ad obtinendam licentiam à parentibus, repugnat libertati requisitæ: est communis, & ex consequenti rejicienda indistinctè: probatur; quia leges, & jura reprobant similes conditiones, ut contrarias libertati matrimonii: ita Gamma Lusitan. *decis.* 314. *n.* 3. Suar. *lib. 3. fori, tit. de los casamientos. l. 2. n.* 21. Molin. *lib. 2. de primog. c. 13. n.* 35. Vasq. *de Controvers. illustrib. lib. 3. c. 94. à n.* 14. Molin. *tom. 1. de justit. disp.* 207. *vers. in hoc tamen Regno* ubi tradit sic fuisse judicatum à Senatu Lusitano. Cùm ergo talis conditio repugnet libertati matrimonii, quod oportet esse liberæ voluntatis, cùm perpetuæ servituti homo addicatur; ea conditione non obstante, legatum consequetur; & ideò quamvis filius debeat subesse patri, non tamen ita ut servus, & mancipium; quemadmodum diceretur subesse, si cogeretur contrahere matrimonium de consensu patris: ut ponderat Sotus *in 4. dist. 28. quæst. 1. ar. 1. in fin.* Petrus Sotus *de matrim. lect.* 4. post D. Th. *in 4. dist.* 19.

Quoad secundum, de conditione contrahendi de consilio patris, certi juris est hujusmodi onus non esse rejiciendum; sed admittendum: eo quia jussus facere aliquid cum consilio patris, vel alterius, tenetur petere consilium; sed non sequi: ita ex Theologis ferè omnib. Sotus *ubi supra*, & ex Professoribus juris Pontificii, Navar. *in manual. cap.* 14. *n.* 15. Mantica *d. lib. 11. tit.* 18. *n.* 10. Nam requirere consilium consanguineorum, & amicorum in matrimoniis contrahendis non repugnat libertati matrimonii, imò potiùs favet consuetudini illius: ut colligitur ex *l. 1. & l. viduæ, C. de nupt.* & hanc opinionem tradunt Jason in *l. Turpia, n. 4. de legat. 1.* Decius in *l. Fœmina, n. 38. de Regul. jur.* Cravet. *in cons. 1. num. 3. vers. solum superest.* Covar. *in Epitome de matrim. c. 3. §. 8. n.* 3. Ex quibus constat hanc esse communem, contra Aret. in *cons. 67. n.* 1. existimantem etiam hanc conditionem de contrahendo matrimonio cum consilio alterius, obstare libertati necessariæ ad ducendam uxorem; sed fallitur.

Cæterùm, si Paulus moriatur antequam illius consilium fuerit requisitum, tanquam defecta conditione, legatum non esse præstandum opinatur Jas. *in d. l. Turpia, de legat. 1. n.* 4. & Ruyn. *cons.* 126. *vol.* 2. & videtur probari ex *l. cum tale §. Rescriptum in fin. de condit. & demonstr.* ubi si conditio ita exprimatur si Bertha nupserit arbitratu Titii, si Titius in vita testatoris moriatur, quamvis desit conditio, mulieri subvenitur: ex ea ratione, quam textus reddit, quia suspensa quoque pro nihilo foret, nam illa conditio habetur pro non apposita, cum videtur afferre obstaculum matrimonio. Nihilominus conditio, si nubat cum consilio Titii, non obstat nuptiis; ergo non rejicitur: igitur, si non rejicitur, conditione deficiente, legatum debet intercidere.

Probabilius tamen est non amitti legatum, quoties per legatarium non stetit quominus impleatur conditio, quando decessit ille, cujus consilium erat requirendum: ut bene tradit Cardin. Mantic. *de conjectur. ultim. voluntat. lib. 1. tit. 18. n. 11. vers. sed ego considero*, ubi vult hanc conditionem esse potestativam; quæ est quando ejus impletio à sola voluntate ejus, cui imponitur, pendet, ut in nostro casu. Molin. *de justit. tom. 1. disp. 206. fol.* 1260. si ergo est conditio potestativa, qui parere conditioni non potuit: nec per ipsum stetit quominus impleretur, legatum subsistit: Sequitur Sanc. *lib. 1. de Matrim. disp. 34. num.* 27. ubi *num.* 26. docet, si is, cujus consilium requiritur, absens sit, & periculum sit in mora, posse expediri actum absque ejusdem consilio: Glos. *in Clement. de for. compet. verbo, Diœcesanis*, Bart. *in l. si plures, ff. de exercit.* & Abbas

Abbas *in d. Clem. n.*17. Addit etiam Mantic. *d. §. sed ego considero*, si conditio merè potestativa deficiat per casum fortuitum, non deficere legatum, quia tunc testator non censetur voluisse quòd dependeat ex viribus fortunæ. Cùm ergo obligatio sit petendi, non autem sequendi consilium, sequitur si per legatarium non stat, quòd impleatur, haberi debere pro impleta, quia parere conditioni non potuit.

Si autem conditio sit non nubendi alicui viro, aut aliquibus viris itaut moraliter loquendo liberum sit fœminæ aliis nubere, & sub hac conditione illi relinquatur legatum, tenebit conditio: quod est verum nisi fœminæ auferatur legatum per modum pœnæ si cum aliquo matrimonium contrahat: quia in hoc casu conditio apposita per modum pœnæ non sustinetur; ut habetur *in l. Titio centum*, §. *Titio centum, ff. de condit. & demonstr.* Mol. *tom.*1. *disp.*207. *fol.*1265. Mantic. *ubi supra*, *n.* 3. subdens posse testatorem alicui auferre legatum, vel hæreditatem sub conditione, si cum certo genere personarum contraxerit matrimonium: nam quamvis ademptio videatur facta nomine pœnæ, non tamen verè pœna infertur, per quam aliquid, quod sit proprium, absit, vel abfuturum sit: atque ita non potest dici propriè pœna, sed est certa lex & conditio rei, quæ datur; quod licet: & hoc modo invitatur fœmina ad honestas nuptias propter lucrum: quod fieri posse tradit Oldrad. *cons.* 16. *n.* 1. & sequitur Felin. *in c.* 1. *n.*19. *circa medium, de sponsalib.* Roland. *de lucro dotis, q.*31. *n.*9. ubi vult validam esse conditionem positam à testatore, quando legavit filiæ ultra legitimam ut non nubat nisi mercatori, vel filio mercatoris, aliàs corruat legatum si filia primò nubat mercatori, & illo defuncto, nubat viro nobili, qui non est mercator, nec filius mercatoris, legatum amittere.

Quoad alia legata relicta sub similibus conditionibus, si Bertham scilicet uxorem duxerit; dicendum est intelligi completam si per illum non steterit, cui conditio fuit adjecta: *l. uter ex fratribus, & seqq. de condit. instit. & l. si post diem*, §. *item si qua conditio, ff. quand. dies legat. cedat*, ubi dicitur expressè, si ita legatur, si Seiam uxorem duxeris, nec illa velit nubere, dies legati cedit; quia non stetit per legatarium, & per illam stetit quominus impleretur conditio. Mantic. *ubi supra n.*39.

Similiter conditio prohibens nuptias est valida in homine viduo, & in fœmina vidua, *Authent. de nupt.* §. *quæ verò, col.*4. *Authent. cui relictum*, *C. de indict. viduit.* A Costa *in l. cum tale*, §. *si arbitratu, limit. ult. n.*1. *ff. de condit. & demonstr.* Anton. Gom. *l.*16. *Taur. nu.* 8. & 1. *variar. c.* 12. *num.* 78. Covar. *epitom.*2. *p. c.*3. *n.*11. §.9. Mant. *de conject. ult. volunt. lib.*11. *tit.* 19. *n.*2. quinimò valet conditio, & legatum viduæ relictum si arbitratu alicujus nupserit, & consensu: A Costa *in d.* §. *si arbitratu, ampliat. ultim. n.* 5. Matienz. *lib.* 5. *recopil. tit.*1. *l.*3. *gloss.*2. *n.* 17. & tenetur fœmina sequi ejus arbitrium: quòd si noluerit arbitrari, & fœmina nupserit, consequetur legatum cum per illam non steterit: ita A Costa *ampliat. ultim. n.*6.

Item idem est dicendum, si prohibeantur nuptiæ non perpetuò, sed ad tempus, vel respectu aliquarum personarum, vel ob aliquam piam causam, ut paulò ante diximus. Hinc fit ut si legetur virgini, si nuptias non contrahat, vel arbitrio Titii nupserit; quòd si contra fecerit, devolvatur legatum ad aliquod opus pium: valet conditio favore piæ causæ; quia tunc conditio non rejicitur: Mantic. *d. lib.*11. *tit.*18. *n.*9. quamvis A Costa de hoc dubitet *in d. l. cum tale*, §. *si arbitratu*, *limit.* 10. *n.*8. *ff. de condit. & demonstrat.* sed de hoc non dubitant Tiraquell. *de privileg. piæ caus. privileg.* 18. Guiliel. Benedict. *cap. Raynutius, de testam. verbo. Qui cum alia*, *n.* 95. & Anton. Gabriel. *tom.*1. *commun. lib.* 10. *verbo, legatum, fol.* 19. Unde valet conditio ut fœmina non contrahat matrimonium ante vigesimum quintum annum; eò quia usque ad eam ætatem non censetur grandis mora: Henriquez *in summa lib.* 11. *de matri cap.* 6. *n.* 6. Secùs si matrimonium differatur in tam longum tempus, ut moraliter virgo non inveniret tam facilè virum, cui nubat: ita Gutier. *lib.*2. *Canon. c.*25. *n.*3. & Mantic. *supra tit* 19. *num.* 8. quia tunc quasi apposita in fraudem nuptiarum conditio est rejicienda: *argumento l. cum ita legatum, & l. hoc modo, ff. de cond. & demonst.* sequitur Aret. *cons.* 67. *cons.* 1. *vers. venio ad primum.*

Denique valet conditio legati, ne contrahat matrimonium cum viro ignobili descendente a Saracenis, vel Judæis: quia non aufertur libertas contrahendi cum aliis: probatur exemplo relato *Genes.* 28. ubi Isaac præcepit filio suo Jacob ut non acciperet uxorem de genere Chanaan: quod est adeò compertum, ut nulla supersit dubitandi occasio. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.*13. *n.* 28. Gratian. *regul.* 83. *n.* 12. Pelaez *de Majorat.* 1. *p. q.*51. *n.* 1. Henriq. *lib.* 11. *de matrim. cap.*6. *n.*6. Azeved. *lib.* 5. *recopil. tit.*6. *l.* 11. *n.*20. si tamen jussus ne ducat uxorem ignobilem, aut Judæam, aut Saracenam, & in primo matrimonio non obediat, in secundo tamen obediat, vel vice versa, amittit legatum sub ea conditione negativa relictum; quæ quia perpetua est, ad omnes nuptias se extendit, quia in omnibus illis eadem est ratio prohibitionis: ita Pelaez *de Majorat.* 1. *p. q.*51. *n.* 36. dicens *n.* 37. huic esse locum, quamvis matrimonium non copuletur conjuge decedente, vel Religionem profitente. Vide Pelaez *d. q.* 51. *n.* 37. & Sanch. *de matrim. lib.*3. *disp.*2. ubi probat pœnas latas in matrimonium clandestinum validas esse, & incurri, licèt matrimonium sit irritum, *n.* 3. *juncto* 4. sed verius est non incurri pœnas, eò quia quod nullum est, nullum producit effectum; & non entis, nullæ sunt qualitates, & actus appellatione non venit, qui invalidus est: *l.*4. §. *condemnatum, ff. de sentent. & re judicat. c. illud, de jur. patron.* & ex consequenti in hoc casu non amittitur legatum: Pelaez *de Majorat. d. q.*51. *num.*37.

Quid dicendum si quis leget omnes servos suos, seu equos, quibus certa qualitas, quæ duobus tantùm inest; an omnes debeantur legatario, vel tantùm illi in quibus invenitur illa qualitas; ut si dicatur: lego ancillas meas cum liberis suis, vel equos meos cum ornamentis? Responsio indistinctè est affirmativa; legata scilicet esse omnia illius generis, quamvis non in omnibus reperiatur illa qualitas, sed in aliquibus tantùm ex ea ratione, quia illa qualitas, aut accessorium ponitur augmentativè, & declarativè ut præstetur legatum, & solvatur etiam illa qualitas cum re ipsa principali cui adhæret. Unde si legentur servi cum peculio, quod habent, & ancillæ cum liberis, debentur etiam servi, & ancillæ etiam non habentes peculium, neque liberos, nisi limitativè loquatur testator; puta si dicat: lego servos, & equos, vestes, vel res, quæ habent peculium, aut ornamentum: quia tunc ipsæ tantum res videntur legatæ, & non aliæ debentur. Constat *ex l. si cui, la* 2. *ff. de legat.* 1. per hæc verba, ibi: *si cui servi omnes cum peculio legati sunt, etiam hi servi, debentur, qui nullum peculium habent*: & ad hoc *ibi* notant Alberic. Bald. Paul. & Imol. text. *in l. cum vinum, ff. de tritic. vin. & oleo legat. & in l. si quis legaverit, ff. de aur. & argent. legat.* ubi dicitur: si legavit testator aurum quod habet cum gemmis, etiam videri legata alia aurea, in quibus non inveniuntur gemmæ: text. *in l. si mancipia, ff. de fund. instruct. legat.*

§. XII.

§. XII.

De reliquis legatis sub conditione relictis, & conditionibus, & earum speciebus.

E P I T O M E.

354 *Legatarius an possit propria authoritate, vel saltem de licentia testatoris capere legatum.*
355 *Legatario debetur æstimatio, vendita re legata à testatore, non facta mentione de venditione.*
356 *Filius, cui relinquitur legitima, & prælegatum, an possit acceptare illud, & renuntiare legitimæ.*
357 *In legatis alternativis est electio legatarii; & in contractibus alternativis est electio debitoris; & cur ita sit, ostenditur.*
358 *Testatore repetente in testamento pluries legatum alicui relictum, an sit unum legatum, aut plura.*
359 *Utrum legatum relictum Ecclesiæ possit Prælatus repudiare sine scrupulo? communis contra communem.*
360 *Legatum filio nascituro, an debeatur unicuique in solidum si plures nascantur.*
361 *Legatum ejusdem rei pluribus relictum quomodò sit dividendum, & quid si res non extet in rerum natura.*
362 *Legatarius an possit pro parte acceptare legatum, & pro parte repudiare.*
363 *Testator an teneatur exprimere rem legatam esse alteri pignoratam.*
364 *Hæres habens rem subjectum restitutioni an possit sumptus factos à se ipso in eadem re repetere.*
365 *Testator si deputet rem in qua solvendum est legatum, pereunte re, an pereat legatum etiam.*
366 *Quis debeat solvere legatum ambiguum, hæresne, an fideicommissarius honoratus.*
367 *Quid legatarius debet obtinere quando testator tantum legat, quantum hæredes habebunt.*
368 *Si in duobus testamentis reperiantur facta alicui legata diversæ quantitatis, quæ quantitas debeatur.*
369 *Legatum relictum sub modo an transeat ad hæredes, & quibus verbis intelligatur modus appositus.*
370 *Modus legato, aut donationi si ita apponatur, ut qui contravenerit, eo ipso amittat legatum, seu donationem; quomodò sit hoc intelligendum.*
371 *Modus appositus legato in utilitatem legatarii, seu tertii, si per illum stet quominus impleatur, an habeatur pro impleto.*
372 *Modus legato appositus quando obligationem implendi illum inducat, & quando non: & quando obliget ad implendum, sed non ad restituendum.*
373 *Modus adjectus legato quamvis deficiat per casum fortuitum, non reddit legatum inutile.*
374 *Modus si non absorbet totum ferè relictum, non videtur sublatum legatum.*
375 *Modus si respicit utilitatem legatarii tantùm, non est causa finalis, & ea adempta debetur legatum.*
376 *Modus in dubio potiùs præsumitur quàm conditio; & intelligitur modus, quando onus injunctum post emolumentum debet impleri.*
377 *Modus legato adhibitus ad causas pias non dicitur appositus hac intentione, ut sit nulla dispositio si modus non servetur; secùs si constet eam fuisse legantis mentem.*
378 *Legata sub quibus conditionibus testator potest relinquere, & quot sint species conditionum? Ostenditur.*
379 *Conditiones etiam possibiles, & impossibiles de facto, vel natura, vel de jure fieri non possunt, & an vitient legata?*
380 *Conditio de futuro pro impleta habetur, quando ad alteram partem terminatur, sicut conditio de præsenti, aut præterito, facitque dispositionem puram.*
381 *Conditio potest esse potestativa, casualis, & mixta, & potestativa negativa.*
382 *Quæ dicantur conditiones contingibiles, & quæ necessariæ, & cujus sint naturæ, & quæ sint tacitæ, & quæ expressæ, & an debeant impleri in specifica forma quando apponuntur in legato.*
383 *Mobilibus legatis sub conditione, vel sub modo; quæ comprehendantur sub appellatione mobilium ex communi usu loquendi? Et an veniat pecunia sub nomine mobilium destinata ad emenda prædia. ibid. Et quid de pecunia deputata ad negotiandum, n. 384.*
385 *Mobilibus legatis an nomina debitorum contineantur; & an veniant fructus solo cohærentes tempore testamenti.*

DUbitatio prima; an possit legatarius propria authoritate rem sibi legatam assumere? Resolutio est negativa, sed de manu hæredis capere debet: *l. non dubium, C. de leg. l. 1. C. quorum legat.* Burgos. de Paz, *l. 3. Tauri, concl. 7. n. 918.* Peralta *in l. omnia, §. fundum, n. 7. de leg. 1.* Gomel. *l. 45. Tauri, n. 132.* Testator tamen potest præcipere ut legatarius rem sibi legatam propria authoritate accipiat impunè. Glos. *in l. Titia cum testamento, §. Lucius, de leg. 2.* Bartol. *in l. nemo potest, n. 32. de leg. 1. & in l. Creditores, C. de pignor. q. 2.* Gom. *1. tom. variar. c. 12. n. 10.* & Menoch. *de adipiscend. possess. remed. 2. n. 31. & remed. 5. n. 44.* Quòd si legatarius sine authoritate testatoris violenter capiat rem legatam propria authoritate, illam amittit, & ejus dominium; ut vult Olanus *de concord. juris commun. & regii, verbo, legatarius,* sed Covar. oppositum tradit *lib. 3. resolut. c. 16. n. 7.* quod defendi potest quando de licentia testatoris rem legatam capit. 354

Sed quid dicendum quando testator vendidit rem legatam nulla facta mentione venditionis? Diximus *supra* §. 11. n. 228. non censeri legatum revocari; sed posse legatarium petere æstimationem legati, ut traditur *in l. 4. tit. 9. p. 6.* ibi: *Mas si la vendiese, o la empennasse,* hoc est rem legatam, *no se desataria, ni revocaria la manda: porerade dezimos que aquien fue mandada deve aver el precio porque fue vendida, o la estimacion.* 355

Hoc jure tamen remoto, indistinctè dicendum videtur alienationem non esse causam adimendi legatum; sed voluntatem ipsam, quæ postea ex subsequenti alienatione datur intelligi: Bart. *in l. cum servus, de adimend. legat.* Socin. jun. *cons. 162. n. 2. vol. 2.* quare legatum intelligitur ademptum quando fit alienatio de re legata, etiam invalida: Socin. sen. *in cons. 104. n. 11. vol. 3.* Quod procedit quamvis legatum expressè est relictum; ita Alex. & Aret. *in l. servum filii, §. si idem servus, de leg. 1.* etiamsi discordet in hoc Angel. & Jason *ibi n. 9.* ut tradit Didacus *in rubr. de test. 3. p. n. 19. in princ.* sed verius est revocari legatum expressè, ut vult Gabr. *cons. 103. n. 10.*

Quinimò præsumitur legatum ademptum per alienationem, etiamsi dominium non fuerit translatum; quia scilicet traditio non fuerit subsequuta, *d. l. legatum, §. hortos, de adimend. legat.* quod extenditur ad legatum etiam pium; præsumi scilicet ademptum per alienationem: sicut libertas relicta servo, si postea

postea alienetur ipse servus, præsumitur adempta, *l. verum est, ff. de manu. testam.* Quæ libertas data non solùm expressè, sed etiam tacitè revocari potest: unde non solùm libertas purè relicta per alienationem servi intelligitur revocata, quando alienatio facta fuit ex libera voluntate; sed etiam si fiat urgente rei familiaris necessitate, quamvis in aliis legatis contrarium observetur: ita Socin. sen. *in l. si in diem, §. servo, n. 3. de condit. & demonstrationib.*

Porro per alienationem necessariam non videtur ademptum legatum, secundùm tradita in *l. Fideicommissa, §. si rem suam, de legat. 3.* nisi probetur animus adimendi: proinde si alienatio fiat titulo oneroso, distinctione opus est; quando scilicet fit ex libera voluntate, tunc enim ademptum est legatum: contra verò, quando fit cogente rei familiaris necessitate, non ita: *d. l. fideicommissa, de legat. 3 §. si rem suam:* atque ita si testator rem ipsam postea redimat, debetur legatario: quòd si non redimatur, hæres debet eam redimere, si potest; quòd si nequeat, præstet æstimationem: *d. l. Fideicōmissa, §. si rem suam,* & in terminis id existimat Paul. de Castr. *in d. l. 3. n. 3. in fin. C. de legat.*

Proinde limitatur primò non adimi legatum per alienationem, quæ fit ex necessitate: Bart. in *d. l. Rem legat. in d. §. si rem, de adimend. legat.* quod procedit nisi testator recedat à priore animo & voluntate; quod probari debet ab hærede, qui recusat solvere legatum; ut vult Alex. *in Apostill. ad Bartol. in d. l. Rem legat.* & sequitur Socin. jun. *cons. 162. n. 24. & 25. vol. 2.*

Limitatur secundò ex permutatione non præsumi ademptum legatum: quia permutatio est alienatio ex causa onerosa, & in dubio præsumitur fieri ob urgentem necessitatem, ut tradit Corneus in *l. 3. circa medium, vers. in dubiis autem, C. de legat.* post Angel. & Salicet. *ibi.* Secùs quando constiterit factam fuisse permutationem, nulla cogente necessitate; tunc enim non censetur ademptum legatum: sicut non præsumitur ademptum, quando alienatio facta est ex necessitate rei familiaris, ut loquitur text. *in d. l rem legatam. de adimend. legat.* sed neque, quamvis facta fuerit alienatio ex necessitate imposita ab ipsa lege. Hæc resolutio est contra mentem Alberici in *l. Filia legatorum, C. de legat.* Sed Ripæ probatur in *l Lucius, n. 27. in fin. de vulgar. & pupill. subst.* qui respondet Alberico, dicens textum in *l. filia legatorum,* non probare. Nam quamvis pater cogatur dotem constituere filiæ, non tamen per illam obligari magis unam, quàm aliam rem in dotem assignare: quare dici non potest, quòd *d. l. filia legatorum, C. de legat.* patrem compellat assignare filiæ in dotem res eidem filiæ prælegatas. Quinimò Jason tradit *d. l. Filia legatorum,* loqui quando alienatio facta fuit in ipsum legatarium: quo casu præsumitur facta animo compensandi; & ideò *ibi* non dicitur legatum sublatum, sed solutum, cùm censeatur facta traditio propter eandem causam, propter quam etiam fuerat relictum, prout intelligit Bald. in *cons. 163. n. 1. & n. 5.* & Cravet. *cons. 784. n. 1. in fin. & n. 8.*

Limitatur tertiò non adimi legatum si testator rem venditam non tradidit, aut pretium non accepit: Bald. *in d. l. 3. n. 3. C. de legat.* Sequitur Paul. de Castr. *n. 3.* & Jason *n. 2. in vers. secundò notabiliter limita.* Similiter non videtur ademptum legatum per locationem factam ad longum tempus, quia non intelligitur testator recessisse à priore voluntate, ut vult Alex. *cons. 168. vol. 6.* Idem dicendum non videri ademptum legatum, si testator alienavit rem legatam ad pias causas, ex qua voluit solui illud legatum; non enim censetur ademptum per alienationem ipsius rei, sed pro legato potiùs voluit esse obligatam: juxta Gloss. in *l. Caius.* in illis verbis: *Neque in rem. ff. de annu. legat. & in l. Lucius, in verbo, Ex reditu. ff. de alimentis legat.* Juvat Tiraquel. *de privileg. piæ causæ, privileg. 63. in fin.* Cùm ergo testator noluerit rem alienatam oportet ex ea legatum solvi, sed pro legato esse obligatam, non censetur ademptum legatum per ipsius alienationem: Rom. *in sing. 430.*

Secunda dubitatio, an filius, cui relinquitur legitima, & ultra illam, prælegatum; possit repudiare legitimam, & acceptare prælegatum? Ratio dubitandi quia legatarius nequit pro parte acceptare legatum & pro parte repudiare, cùm nequeat testantis voluntatem dividere, ita Bartol. in *l. 2.* communiter receptus, *de acquir. hæred.* Cuman. *in Auth. bona damnatorum, C. de bon. proscriptor. & in l. si solus, n. 1. de acquir. hæred.* Peralta post alios in *l. Et Proculo, n. 8. de leg. 2.* 356

Dicendum tamen est posse filium renunciare hæreditati, seu legitimæ, & acceptare prælegatum, *l. qui filiabus, §. fin. cum ll. seqq. de legat. 2.* Idem de filio meliorato judicium, quòd possit repudiare hæreditatem patris, & acceptare melioramentum: *l. 2. tit. 9. pag. 6. l. 5. tit. 5. lib. 5. recopil.* Secùs dicendum quando unicus tantum filius relictus est; quia tunc si eidem relinquatur hæreditas, & in solidum ei deferatur, nequit dividere hæreditatem, cùm tota sit legitima filii; non enim in unico filio potest cadere melioratio: Mench. *de success. creatio. §. 20. n. 212.* Cov. *in c. Raynutius, de testam. §. 11. n. 11. vers. Exeadem glossa,* hæreditas namque in eo casu non potest partim adiri, & partim repudiari, ne quis decedat pro parte testatus & pro parte intestatus, *l. 1. & 2. ff. de acquir. hæred.* Abbas in *d. c. Raynutius, col. penult.* Guiliel. *eodem tit. de vulgar. n. 48.* dicentes, mortuo etiam patre intestato, non posse filium repudiare hæreditatem, & legitimam retinere; quia legitima tunc defertur filio jure hæreditario, ex Gloss. *in d. c. Raynutius,* & Panor. *ibi rem:* quamvis contra unicum filium plures relati per Andr. de Angul. *l. 5. tit. 5. lib. 5. Recopil.* contrarium opinentur.

Tertia dubitatio, circa legata alternativa, quæ in 357
nullo casu videntur valere, quia natura Alternativæ ea est, ut unitantùm debeatur dari: proinde cùm detur incertitudo, videtur non subsistere legatum, cùm sit incertum cui debeatur; *l. si quis servum, §. si inter duos, de legat. 2.* Nihilominus hoc procedit quando non apparet cui legatum sit relictum; ideò si dicat testator: Relinquo Petro, aut Paulo: cùm in hoc casu hæres debeat eligere, incertitudo non habet locum: *l. Titio. de legat. 2.* Jason. *l. si ex toto de legat. 1.* si autem hæres statim non elegerit, potest tunc alternativa sortiri effectum, & legatarii incipiunt esse duo rei credendi, ut *in l. cum quidam, de legat. 2.*

Porro hisce temporibus, relicto per alternativam pluribus legato, valet relictum, & Alternativa resolvitur in Conjunctam, & quilibet accedit per portionem virilem, *l. penult. de verbor. significat.* Quod habet locum cum alternativa fit post conjunctionem hoc modo, Lucio & Titio, alterive eorum fundum delego: nam si uterque agnoverit, utrique legatum erit præstandum, illaque alternativa resolvetur in conjunctam: *l. si fundum 81. §. his verbis 8. ff. de legat. 1.*

Quarta dubitatio, num quando testator in testa- 358
mento pluries repetit legatum, quod alicui relinquit, censeatur esse unicum legatum, an plura? Res hæc videtur prudenter dijudicanda ex conjecturis; nam simpliciter quidem loquendo, si nulla adjuncta ferant, intelligi multiplex legatum, videtur affirmandum, testatorem reliquisse unicum legatum *l. 34. §. 1. de legat. 1.* Si tamen ex aliquo adjuncto conjici posset, testatorem facientem multoties legati mentionem, egisse de legato verè multiplici, etiamsi non discrepante, nisi numericè, pronuntiandum esset pro vera legati multiplicitate.

Quinta dubitatio est, an Prælatus possit absq; scru- 359
pulo repudiare legatum Ecclesiæ suæ factū? Dicendū est, si Prælatus absque justa causa repudiet legatū factū suæ Ecclesiæ, peccare, & obnoxium esse restitutio-
ni.

ni. Sunt qui addant talē Prælatū incurrere excommunicationē impositā alienantibus res Ecclesiæ: sed hæc additio non est admittenda, quia hæc repudiatio legati non est alienatio, quā Canones excommunicatione percellunt, sed est mera non acquisitio, cui nulla talis censura est imposita: & ita rectè Tabien. *verb. alien. q.* 1. Et ex eodem fundamento probatur, Prælatū posse renuntiare legato facto Ecclesiæ suæ, non adhibendo solemnitates in alienatione rerum Ecclesiæ requisitas, in quo hallucinati sunt Bald. Rom. Socin. & alii, quos adducit, ac sequitur Menchac. *de success. progress. lib.* 3. §. 27. *n.* 23. nec non Angel. *verb. alien.* & Pinel. *de bon. mat. lib.* 1. *p.* 3. *n.* 103. *vers. alia ampliatio.* Sed (ut dixi) allucinantur; quia cùm repudiatio legati non sit alienatio, ut habetur *ex l. qui autem, ff. quæ in fraud. credit.* perperam ad repudiationem legati requiritur solemnitas, quæ pro sola alienatione præscripta est: atq; ita tradit Bald. sibi contrarius, nec non Bart. Lop. Fel. Rip. & alii, quos Mench. *suprà* adducit. Idem quoq; tradunt Federic. *cons.* 9. Abb. *ad c. tua, de his quæ fiunt a Prælat. n.* 9. *& ad c.* 1. *de dolo & contumacia, n.* 22 Jas. *l. legatum servo, ff. de legat.* 1. Rosel. *verb. alien. n.* 10 Sylv. *eod. q.* 19. Nav. *ad c. si quando, de rescript. except.* 6 *n.* 2. quamvis igitur Prælatus repudians legatū Ecclesiæ suæ factum, etiamsi illud repudiet absq; solemnitate in alienationibus adhibenda, non excommunicetur; tamen talis repudiatio non vacat peccato, si fiat absque justa causa, quia Prælatus ex officio, atq; adeò ex justitia tenetur Ecclesiam suam benè & fideliter administrare, in qua bona, & fideli administratione includitur acceptatio legati, quod nulla justa causa deposcat repudiari, & quia peccata contra justitiā inferunt restituendi obligationem, propterea Prælatus, qui infideliter curam sibi concreditam obierit, & Ecclesiæ suæ bonum neglexerit, tenebitur sarcire de propriis bonis damnum Ecclesiæ suæ injustè irrogatum: & ita Abb. *n. illo* 9. & Jas. *suprà n.* 19. adducens alios, nec non Spin. *in specul. test. glos.* 8. *princip. n.* 63. Cæterùm semper addidi, ne hæc repudiatio labe peccati sordeat, & injiciat restituendi obligationem, debere esse idoneam repudiandi causam; quia si legatum repudiaretur aliqua justa de causa Prælatus neq; peccaret, neq; restitutioni obnoxius fieret. Est hac de re illustre exemplum S. August. qui rem Ecclesiæ suæ collatam, jamq; donatā rejecit, & restituit donatori, eò quòd mutatis circunstantiis novisset justum esse ita se gerere: idem ergo fecisset in simili eventu circa rem legatam.

Quod dictum est de Episcopo respectu suæ Ecclesiæ extendendum est ad Prælatum Religionis respectu sui cœnobii, peccabit enim si absque idonea causa repudiaverit legatū factū monasterio cujus bonum promovere, & fideliter curare tenetur, aberit autem culpa, si ex causa legitima interveniente judicio eorum, quos ex præscripto ordinis debet consulere, repudiet legatum, quod idonea causa ferat esse repudiandum.

360 Sexta dubitatio est, num legatum filio nasciture attributū, debeatur unicuique filio in solidum si cōtingat plures filios nasci? Hic casus non potest habere locum nisi in eventu, in quo Mater à testatore præmoriente relinquatur utero gerens, quam cùm testator existimaret unica prole gravidam esse, tamen in partu constet concepisse multiplicem fœtum, in eo igitur eventu, cùm testator non supponatur voluisse gravare hæredem ultra legati collationem unicæ proli post se nasciture faciendam, necessarium est ut legatarius, qui præter testatoris existimationem pro uno multiplex apparuit, admittat legati divisionem faciendam ex ratione, de qua dicetur in dubitatione sequenti,

361 Septima dubitatio quomodò sit dividendū legatū ejusdem rei pluribus relictum; & quid si res legata non extet in rerum natura? Resolutio prioris partis hujus dubii habetur ex *l. re cōjuncti, ff. de legat.* 3. *& §. si eadem res Inst. de legat.* quibus locis deciditur, si eadem res fuerit lega a duobus utrique solvendam esse pro rata, nam eo pacto testatoris intentio mandatur executioni, & exquisitè servatur æqualitas, in cujus observatione sita est justitia: quòd si unus ex duobus legatariis renuat partem rei legatæ, sibi obvenientem admittere, tunc tota res legata concedenda est ei legatario, qui admittit legatum, quia illi accrescit, præsertim si is, qui admittit, & is qui renuit, re, & verbis sint conjuncti: ita Mantic. *in opere de conjecturis ult. volunt. n. ult. lib.* 10. *tit.* 3. Hieron. Gabr. *tom.* 1. *cons.* 110. *n.* 2. Card. Tusc. *verb. jus accrescendi.* Ad alteram dubitationis partem, quæ erat de re legata nō extante, dicendum est supponi omnino, cùm testator de re disposuit, vel rem, vel saltē ejus spem præfuisse, alioquin testator stultè legasset; si ergo res præfuit, & destructa est, vel in ipso semine est præfocata, ac ne ex ulla quidem parte remanet, tunc res perit legatario, quia supponitur totū ejus jus esse in rem nulla ex parte superstitem, si tamen aliquid rei legatæ maneret, deberetur legatario, v. g. legaverat testator domum Caio, & ea domus destructa est, sive incendio, sive alio quopiam infortunio, tunc danda est legatario area domus, ut habetur ex *l. si grege, ff. de legat.* 1. multus in hac re est Molin. *tract.* 2. *disp.* 149. videndus item Anton. Gomes. *de legat. cap.* 12. *n.* 24. §. *Item adde*, ubi ait, legatum rei, quæ non est in rerum natura, sed speratur esse, censeri conditionale, quo ad dispositionem, actionem, & obligationem, quia non competit antequam nascatur: secus si non speretur.

Dubitatio Octava, an legatarius possit pro parte acceptare legatum, & pro parte repudiare? Pars affir- 362
mans ex eo probatur, quia legatarius potest totum repudiare legatum; ergo potest pro parte: Nam argumentum de toto ad partem validum est, ubi datur eadem ratio. Everard. in *Topic. legalib. loco* 80. Canciunc, *loco* 5. Petr. Andr. Gambar. *in dialectic. legal. lib.* 1. *loco* 4. Menoch. *de præsumption. lib.* 3. *quæst.* 35. *num.* 27. *& cons.* 72. *num.* 5. Surd. *cons.* 193. *n.* 6. *& cons.* 435. *n.* 21. *& sequent.* Flamin. *de confident. quæst*, 28. *n.* 106. & alii, quos referens, sequitur Barbos. *in c. Pastoralis*, §. *Item cum totum, n.* 6. *& in c. Majoribus, de præbend. in gloss. in minimis*, ubi idem repetit; idem scilicet esse juris in parte, quod in toto: addens non valere argumentum de parte ad totum; quia qui potest partem, non potest totum, ergo qui potest totum repudiare, potest & partem repudiare, & alteram acceptare. Nihilominus verum est legatarium non posse partem repudiare, & partem acceptare, ut diximus *supra vers. secunda dubitatio, n.* 359. *ex l. Neminem, cum l. sequent. & sequentib. ff. de legat.* 2. *& ex l. si cui res legata, eod. tit.* cujus ratio est, quòd voluntas testatoris est unica, & individua, & non potest dividi, sed in totum debet acceptari, vel in totum repudiari: ita Anton. Gomes. *de legat. tom.* 1. *c.* 12. *n.* 33. Molin. *de justit. tom.* 1. *disp.* 199. *p.* 1218. *& sequent.* Spin. *in specul. gloss.* 8. *num.* 29.

Hinc fit ut grex legatus, qui est una res ratione gregis per aggregationem, non possit legatarius pro parte, quædam illius capita acceptare, & alia repudiare, ut habetur in *l.* 6. *ff. de legat.* 1. Imò si legatarius partem legati acceptet, nec repudiet partem alteram, ratione partis, totum acceptare dicitur, per *l. si cui res, ff. de legat.* 2. *& l. si ex asse, ff. de acquir. hæred.*

Quid si moriatur legatarius totius gregis sine acceptatione, aut repudiatione, & illius hæredes plures remaneant? Respondetur posse alium suam partem acceptare, & alium suam partem repudiare: textus est in *l. legatarius, ff. de legat*, 1. Cujus verba sunt hæc, ibi: *legatarius pro parte acquirere, & pro parte repudiare legatum non potest*: hæredes autem ejus possunt, *ut alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet*: ex eo fundamento, quia inter hæredes legatarii legatum ipso jure, & actio,

&

& obligatio illius dividitur: l. si ab eo, C. de negot. gest. Atque ita quisque illorum potest acceptare partem suam, & alier repudiare, quia ratione sui ipsius acceptat vel repudiat totum quod sibi competit; non tamen unus hæres potest partem suæ partis sibi debitæ acceptare, & partem repudiare, per jura supradicta: Gomes. & Molin. *ubi proximè*: & sicut legatarius non potest acceptare partem, & repudiare alteram: ita nec ipse hæres legatarii id potest in parte, in qua hæredem repræsentat.

Contra verò quando diversæ res legantur, ita ut diversa efficiant legata, potest legatarius rem unam acceptare, & aliam, aut alias repudiare, *l. 4. & 5. ff. de legat. 2*. Secùs si legetur una illarum, hoc est servus unus, cum obligatione ut manumittatur, non poterit hæres rem aliam acceptare, & servum repudiare ad effectum, ut ex servo falcidia non solveretur; cogeretur tamen ex reliqua re legata à se ipso acceptata restituere falcidiam utriusque legati: per *d. l. 5. ff. de legat. 2*. Quinimò quando res aliqua relinquitur uni simul cum aliis, ut partem præcipuus legatarius cuilibet dividat; si ipsi partes suas repudient, & accrescant legatario, qui partem suam non repudiavit, bene potest acceptare partem ad se pertinentem, & dimittere incrementum, quod sibi accrevit ex aliorum repudiatione, ac dimissione: Gloss. *in d. l. 4. ff. de legat. 2.* & habetur *in l. unica. §. ubi autem, & seq. C. de Caduc. tollend.*

Longè aliter quando multi hæredes sunt instituti, quibus non est integrum pro parte hæredes esse, & pro parte hæreditatem dimittere; itaut si aliqui eorum hæreditatem non acceptent, cæteri quod ipsis ex tali dimissione accrescit, nequeant repudiare, acceptando, atque adeundo solum partes, quas ipsi ut hæredes instituti poterant acceptare; sed debent vel totam hæreditatem cum illo augmento accipere, aut totam dimittere; ex eo quòd repræsentent integrè personam defuncti, & sibi assumunt omnes obligationes illius; & ex consequenti nequeunt hæreditatis partem acceptare, & partem negligere: habetur in Gloss. *l. unic. in verbo, absurdum, C. de caduc. tollend.* Nisi ex beneplacito, & consensu creditorum. Molin. *d. disp. 199. ad fin.*

363 Dubitatio nona, an testator teneatur exprimere rem à se legatam esse alteri pignoratam, & an hæres debeat eam redimere? Dico primò, si testator sciebat rem esse pignoratam, teneri hæredem rem solvere: si tamen ignorabat, quia fortè facto aliquo, vel contractu sui procuratoris erat hypothecata, seu pignorata legatario incumbere ipsam luere, nisi fortè ex circumstantiis personæ præsumeretur, quòd etiam si sciret, legasset: text. *in l. prædia, C. de fideicomm.* Idem disponit §. *sed & si rem, Instit. de legat.* & utroque in loco Scribentes. Quod procedit, præterquam si pro tanto pretio sit pignorata, quantum est æstimatio illius, & non detur spes liberandi illam; tunc enim apud legatarium nihil utilitatis remanebit, & legatum erit derisorium in quo eventu hæres absque ulla distinctione tenetur rem redimere, sive testator sciens, sive ignorans legaverit: habetur *in l. si res obligata*, ibi: *vel nisi potest aliquid esse superfluũ soluto ære alieno, & ibi* Glossa Ordinaria, Bartol. & Paul. *ff. de legat. 1.* & est communis; quibus accedit *l. Castellæ, notab. part. 11. tit. 9. 6. p.* quæ expressè rem decidit. Gomes. *supra n. 39.*

364 Dubitatio decima, utrùm hæres habens rem subjectam restitutioni possit sumptus factos à se ipso in eadem re repetere? Respondeo affirmativè: text. *in l. domos, ff. de legat. 1.* & *ibi* Bartol. Alberic. & Alex. text. *in l. qui exceptioni, §. si pars. ff. de condict. indebit.* eò quia non videtur sumptus facere animo donandi, sed repetendi; quamvis res interim sit sua. Quod intelligitur non solùm de expensis necessariis, quas omninò poterit hæres recuperare; sed etiam de utilibus, quas ille cui facienda est restitutio, esset aliàs facturus. Idem quando esset dives; idem, & sine detrimento posset solvere: sicut legatarius qui in re sibi legata sub conditione aliquid impendit pro ipsius rei conservatione, ut eam veniente conditione possit consequi, non dicitur donare hæredi impensam, apud quem extat res, sed animo conservandi, & repetendi: *l. sumptus, de legat. 1.* Menoch. *præsumpt. 32. nu. 11. lib. 3.* Non tenebitur tamen possessor rei, qui est dominus, & fecit expensas ratione dominii; & juris quod in re habet, repetere sumptus: per Gloss. *in l. emptor. ff. de rei vend.* Bald. *in cap. gravis, de restitut. spoliat.* & Paul. de Castr. *in l. domo, ff. de legat. 1.*

Confirmatur argumento possessoris bonæ fidei; qui tenetur tantùm restituere fructus extante ante litis contestationem, & non consumptos, post litem verò contestatam universos: prout volunt Garcia *de expens. cap. 23. n. 35. & 36.* Spin. *in suo specul. gloss. 13. n. 50. & 51.* Rebell. *de justit. p. 1. lib. 2. quæst. 4. n. 8. conclus. 2. & n. 11. conclus. 4.* Quinimò fructus integri si restitui jubeantur, intelligitur deductis expensis: D. Barbos. *in l. fructus, n. 13. ff. solut. matrim.* Garcia Girond. *de privileg. seu exemption. explicat. n. 1211.* Covarr. *lib. 1. variar. cap. 3. n. 13.* Mexia *de Tassa pan. conclus. 2. à n. 88.*

Dubitatio undecima, quid si testator deputet rem certam in qua solvendum sit legatum, & res pereat, nunquid peribit legatum? Respondeo, si vivente adhuc testatore res legata pereat, tunc perire legatario; id tamen si omnes illius partes non perirent omninò, putà parietes; sed remanserint aliquæ partes putà lapides ac ligna, deberi legatario, tanquam res, quæ in ipso toto erant legatæ; secùs si id quod superest ex re legata est diversæ rationis ab iis, quæ sunt in toto, ut cadaver bovis legati, & partes illius ob distinctam formam substantialem, quæ de novo accedit illis, expulsa anima sensitiva: tunc id quod superest non pertinet ad legatarium, neque partes illius; ex eo fundamento, quia totum legatum cum partibus integrantibus extinctum est antequam acquireret legatarius dominium illius: Bartol. & alii *in l. mortuo bove, in princip. ff. de legat. 2.* Secùs est si pereat post mortem testatoris; quia tunc cùm jam esset legatarii, id quod remanet, sibi deberetur tanquam pars rei propriæ: per text. *in l. solum meum, ff. de rei vendic.* & *in l. si servus, §. bove. ff. de condict. furtiv.* Gomes. *d. cap. 12. n. 41.* Porro si domus certa fuit legata, & paulatim postquam periit, fuit erecta à testatore vivente, domus refecta pertinet ad legatarium, eo quòd per restaurationem semper fuit eadem domus numero, *l. quæ res, §. aream, ff. de solut.* argumento promittentis navim alienam, si dominus eam destruat, & rursus ex iisdem lignis illam reficiat, debet promittens eam rursus refectam emere, & tradere illi, cui eam promisit. Cæterùm si quis navim legavit, & exuratur omninò, & postea testator aliam navim in eodem loco construat, censetur omnino legatum periisse: unde neque navis de novo extructa pertinet ad legatarium; nisi aliud constet de voluntate testatoris: Gomes. *d. cap. 12. n. 41.* Molin. *tom. 1. disp. 194. fol. 1191. & sequent.* Secùs si navis legata reficiatur. Mantic. *de conject. lib. 12. tit. 2. n. 7.* 365

Dubitatio duodecima, quis debeat solvere legatum ambiguum, hæresne, an fideicommissarius honoratus solutionem habes *in l. qui pecuniam, ff. de statuliber.* cujus hæc sunt verba: *Qui pecuniam dare jussus est, nisi adjectum sit, cui det, debet hæredibus dare pro partibus hæreditariis*: & *ibi* notant Docto- 366

res: sequitur Bartol. & alii *in d. l. quidam relegatus, ff. de reb. dub.* quamvis enim impersonalitas, vel incertitudo in verbo dispositivo ex parte debitoris semper dispositionem vitiet, ut *in Authent. si quando, vers. sin autem, C. de constit. pecun.* id intelligitur tamen in contractibus: secùs in ultima voluntate: nam in hac, impersonalitas, seu personæ incertitudo non vitiat dispositionem, quia semper intelligitur hæres gravatus, cum onere præstandi rem legatam: Alex. *in l. fin. §. fin. ff. si cert. pet. col. 2. n. 3.* & *ibi* Decius, text. etiam *in l. Titius hæredes, de legat. 3.*

367 Dubitatio decimatertia, quid consequetur legatarius quando testator tantùm legat, quantum hæredes habebunt? Responsio sit, legatarium consequi dimidium hæreditatis totius, & hæredes aliud dimidium. Idem dicetur si testator leget Paulo tantum, quantum habet hæres, nam indefinita æquiparatur universali: text. *in l. si ita relictum, in 1. p. ff. de legat. 2.* Si autem legavit Paulo tantum, quantum habet unus hæres, debetur tantùm minor pars in qua fuit institutus unus ex hæredibus; per text. *in d. l. si ita relictum,* & *ibi* Bartol.

368 Quid erho fiet si in duobus testamentis reperiantur Paulo legata diversæ quantitatis, quæ quantitas debeatur? Dico primò, si plures res nominatim in diversis orationibus, sive in una nominentur, plura legata deberi: secùs si in unica tantum oratione, vel in diversis alternativè nominentur; tunc enim unum tantum debetur legatum: ita *l. 2. cum sequentib. de legat. 2.* Peralta *ibi*, Anton. Gomes. *tom. 1. cap. 11. n. 6.* Ex eo fundamento, quia cùm nominatio plurium rerum fieri debeat per copulam, vel per punctum, & copula ponatur inter diversa; in eo eventu plures res debentur, perinde ac si in diversis orationibus, aut dispositionibus essent legatæ: secundùm Gloss. approbatam communiter *in rubric. de jur. & facti ignorantia.* Longè aliter si per alternativam plures res nominentur, seu legentur; eò quia in hoc casu unum legatum reputatur, secundùm *l. cum illud. ff. quando dies legat. cedat.* Ex ea ratione, quia esto utrumque sit in obligatione, unum duntaxat tantum est in solutione: ut habetur *in l. illud. ff. de constit. pecun.* & *ibi* Scribentes, quod intelligitur nisi post legatum in genere factum per genericum nomen, sequatur numerus specierum ejusdem generis: tunc enim distinguendum est secundùm *l. legata, de supellect. legat.* quam vide.

Dico secundò in specie si appareant duo testamenta ejusdem solemnitatis, & temporis; & in una reperiatur minor quantitas legata Paulo, & in alia major, dandam esse minorem quantitatem; quia in dubio non est onerandus hæres, prout habetur *in l. Sempronius proculo, ff. de legat. 2.* & *ibi* Bald. quod procedit quando utraque Scriptura est originalis, & æquè principalis: secùs si altera sit registrum, & altera ex eo exemplar; tunc enim major fides habetur registro, seu originali: ita Bartol. *in l. si quis ex argentariis, §. si iniquum, ff. de edend.*

Dico tertiò, si eandem rem testator in primo, & secundo testamento diversis personis leget; legatum non videri ademptum primo legatario, sed posse dividi inter eos per partes: ita Bald. *in l. cohæredi, §. cohæres, in fin. ff. de vulg. & pupill. substit.* Similiter si res in testamento est uni legata; & in codicillis alteri relicta, non censetur à primo adempta, sed uterque possunt concurrere: ita Alex. *in cons. 169. nu. 1. & 2. vol. 1.* & Hieron. Gabriel. *in cons. 118. n. 3. lib. 2.* Eodem modo si in quibusdam codicillis legatum relinquatur, & in aliis adimatur, etiamsi non cognoscatur qui sint posteriores in ordine præsumitur ademptio posterior; sicut in natura privatio est habitu posterior: ita Cyn. *in l. 3. de Codicill.* sequitur Bald. & Paul. de Castr. *ibi n. 2.* Glossa tamen neutrum valere vult ratione incertitudinis, quam sequitur Bartol.

Dubitatio decimaquarta circa legatum sub modo relictum an transeat ad hæredes, & quid sit modus, & quibus verbis intelligatur appositus? Antequam veniamus ad legata relicta sub modo oportet dicere quid sit modus. Est enim modus quasi lex quædam, seu gravamen, aut moderamen dispositioni appositum in futurum, minimè eam suspendens: ita Gomes. *d. cap. 12. ex n. 70.* Molin. *tom. 1. de justit. disp. 208. in princ.* Bartol. *in l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de condit. & demonstrat. 2. col.* sic ait: modus est moderatio quædam dispositioni adjecta, eum qui honoratur aggravans in tempus dispositionis perfectæ. 369

Differt modus presè sumptus à conditione, ut notat Gloss. *in cap. verum.* Nam quamvis conditio, & modus tendant in futurum, tamen conditio suspendit vim dispositionis donec conditio impleatur: modus autem minimè; sed sortitur effectum etiam priusquam modus impleatur. Quin etiam licèt testator apponat conditionem in modo & dicat: Lego Paulo decem sub conditione ut hoc, & illud faciat, adhuc similiter erit modus, & non conditio, quia mens & voluntas disponentis consideratur potiùs quàm verba: ut ostenditur *in l. Mævi. ff. de manumiss. testament.* text. *in l. 2. in fin. ff. de donation.* Tamen si testator expresè, vel tacitè significavit modum prius adimplendum, quàm legatum postuletur; voluntas illius est servanda: Anton. Gomes. *d. cap. 12. n. 70.* Bartol. & alii, & Molin. *d. disp. 208. in princip.*

His positis dicendum est, legatum sub modo relictum transmitti ad hæredes; & sicut legatarius potest comparare legatum adimplendo modum, sic etiam ejus hæres: ita Gloss. *in l. testatore, ff. de condit. & demonstr.* & *ibi* Bartol. text. *in l. unica, §. ne autem, C. de caduc. tollend.* Imò etiam transmittit ante cautionem datam de modo implendo. Conditio verò in eo etiam differt quòd legatum sub conditione non transmittitur ad hæredes si legatarius ante impletam conditionem moriatur; legatum autem sub modo transit, quando modus impleri potest per hæredem, sicut per legatarium, ut habetur *in l. à testatore,* & Gloss. *ibi, ff. de condit. & demonstr.* sequitur Gomes. *d. cap. 12. n. 71.*

Porro modus appositus intelligitur per hæc verba, seu per particulam, *ut*, & alias æquivalentes, & in dubio modus potiùs præsumitur quàm conditio; quia cùm verba possunt significare modum, & conditionem; in dubio magis intelliguntur de modo, quam de conditione: ut vult Bartol. & Bald. Alex. & alii, *in l. cum mota, circa princip. C. de transact.* per *l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati:* & est communis, teste Alexand. *in cons. 102. n. 4. vol. 1. & in cons. 113. nu. 26. & in cons. 150. nu. 2. vol. 6.* Ruyn. *cons. 215. n. 10. vol. 1.* Quin etiam modus intelligitur quando onus injustum post emolumentum debet impleri, etiamsi testator dixerit: lego sub tali conditione ut aliquid facias: in quo differt etiam à conditione, quæ intelligitur quando onus injunctum debet ante emolumentum impleri: Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib. 10. tit. 5. n. 15. & 16.* Molin. *d. tom. 1. disp. 208. fol. 1271.*

Dubitatio decimaquinta, quid dicendum, & quomodò sit intelligendum, si modus legato, aut donationi ita adjiciatur, ut qui contravenerit eo ipso amittat legatum, seu donationem? Dicendum est sub eo modo relictum, si contraventum sit, nullo modo transmitti ad hæredes, sed devolvi ad illum, 370

illum, qui in eo casu fuit vocatus à disponente: imò fructus percepti à puncto, quo res ad eum est delata, usque ad articulum temporis, quo contraventum est modo, sunt successoris; quando disponens præcepit ut si contraventum esset, censeretur legatarius seu donatarius nunquam fuisse vocatus; eò quia talis dispositio secundùm mentem disponentis per illam conventionem præsumeretur conditionalis, dependens ex observantia modi futuri, ut in eventu contraventionis judicaretur fuisse à principio nullius ponderis; & ex consequenti fructus suos non fecisse. Adde quamvis disponens solùm disponeret, ut eo ipso, quòd contraventum sit modo adjecto, amitteretur res sub eo modo sibi relicta; regulariter, & communiter fructus antea perceptos, deperdi omnino: Ex eo fundamento, quia quando aliquid legatur sub modo, ille, cui ea res relinquitur legata, priusquam illam accipiat, tenetur præstare cautionem de modo adimplendo, & quòd si modum non impleverit, rem cum fructibus perceptis teneatur restituere. Vide tamen Molin. *de primog. lib. 2. cap. 12. n. 15.*

371 Sequitur modus appositus legato in utilitatem legatarii, seu tertii quando per illum stat quo minus impleatur, an habeatur pro impleto? Resolutio sit, Modum ipsum pro impleto haberi, quando per ipsum non stetit quo minus satisfactum sit, ut impleretur modus; ut probat text. in *l. quæ sub conditione. §. Quoties, vers. Item est & si ff. de condit. instit.* quo loci respondit Ulpian. quòd si hæres ita instituatur: Titius hæres esto, ita ut Stichum manumittat, vel alicui ita sit legatum: Titio centum ita lego, ut Stichum manumittat: mortuo Sticho, hæreditas, vel legatum debetur. Qua ratione usus est Ulpianus, Conditionem, id est, modum (nam conditio *ibi* pro modo ex omnium interpretatione sumitur) non defecisse, si pareri ei non possit: implenda enim est voluntas, addit idem Ulpianus, si potest. Eadem responsio data fuit à Juliano in *l. si Titio, in princip. ff. de legat. 1.* quando dixit, si pecunia sit legata, ut alienus servus libertati donetur, & dominus nolit vendere, debetur legatũ, ex quo non stetit per legatariũ, quominus illum manumitteret; quia, subdit Julianus, & si mortuus fuisset servus, à legato non summoveretur: Menoch. *cons. 262. n. 13.* ubi multis exemplis probat modum haberi pro impleto, quando non stetit per implere debentem quominùs adimpleretur: Molin. *disp.. 208. fol. 1273.*

372 Superest tamen videre quando modus legato appositus inducat obligationem implendi illum, & quando non. Item quando obliget ad implendum, sed non ad restituendum? Responsio sit, si constet testatorem voluisse, ut modus omninò impleatur, obligationem induci. Menoch. *d. cons. 262. n. 15. & lib. 4. præsumpt. 184. n. 2.* Molin. *ubi proximè. f. 1274. vers. ut autem constet, & sequent. & fol. 1275.* ubi ponit quatuor modos, quibus aliquid donari, legari, aut aliquo pacto relinqui potest sub modo, ut deprehendi possit quando, modo non servato, non oriatur obligatio, aut oriatur, rem restituendi, & quousque: attamen quia isti modi dependent ex voluntate disponentis; quando disponens verbis, aut scripto sufficienter expressit suam voluntatem, ea est servanda. Contra verò quando disposuit verbis ambiguis, arbitrio prudentis considerata rei natura, & circunstantiis bene expensis, judicandum est, quando obligatio inducatur ad restituendum, & quando non. Juvat quod traditur à Molin. *de primog. lib. 2. c. 12. n. 19.* ubi concludit, quando dispositio est pura, sed resolvenda sub conditione, possessorem lucrari fructus medii temporis: si verò sit conditionalis, eos esse restituendos.

Quæstionis tamen est an reddatur legatum inutile, quando modus apponitur legato, si deficiat per casum fortuitum? Haberi pro impleto, si casu impleri impediatur modus, receptum est inter juris Interpretes, qui loquuntur de modo mixto: ita Accursius in *l. si Titio, de legat. 1. & in l. si Titius. ff. de condit. & demonstr.* & utroque in loco Bart. Castr. in *l. in testamento, 2. in fin. ff. de condit. & demonstr.* & testantur esse communem Alex. *in l. 1. n. 5. C. de instit. & substit.* & ibidem Corneus *col. penult.* quibus accedit Soccin. in *l. si Titius, col. 1. & 2. vers. nec text. ff. de condit. & demonst.* Menoch. *d. cons. 262. n. 14.* Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib. 11. tit. 22. n. 9.* concludens deberi legatum licet modus adjectus legato deficiat per casum fortuitum: text. *in l. si fundum per fideicommissum, §. 1. ff. de legat. 1.* 373

Quinimò si modus non absorbet totum ferè relictum, non videtur eo adempto legatum ademptum, quia non censetur esse causa finalis; ut declarat in specie Castrens. *in l. si quis servum, n. 1. de condit. & demonst.* Secùs quando modus est causa finalis ipsius legati & totum ferè legatum absorbet; tunc legatum relictum venit accessoriè, & consequitur ipsum modum; ideò sublato modo, quasi destructo antecedenti, tollitur consequens, hoc est ipsum legatum: ita Bald. *in Authent. Ingressi, n. 15. vers. non obstat dictum Bartoli, C. de sacros. Eccles.* & habetur in *l. Alumnæ, §. Seia. ff. de adimend. legat.* & ita intelligit Raph. Cuman. in *l. Si quis servum, ff. de condit. & demonstr.* 374

His adde si modus appositus respiciat utilitatem legatarii tantùm, non esse causam finalem: ideo si adimatur, nihilominus legatum præstandum esse, veluti, si testator legaverit Titio centum, ut sibi ædes emat, *l. Titio centum, in princip. ff. de condit. & demonstrat.* Mantic. *de conject. lib. 12. tit. 2. n. 31.* 375

In dubio autem modus præsumitur potiùs quàm conditio; quia cùm verba significare possint modum, & conditionem; magis in dubio accipiuntur pro modo, quàm pro conditione, ut est communis sententia, prout vult Alexand. *cons. 102. numer. 4. vol. 1. & in cons. 113. numer. 26. & in cons. 150. num. 2. vol. 6.* & Jason. in *l. Hujusmodi, in princip. num. 15. de legat. 1.* Idem Alex. & alii in *l. cum mota, circa principium, Cod. de transf.* & Bald. *ibi, & in l. Etsi post tres, n. 7. ff. si q..s caution.* Nec refert quod tradit Alciat. contra in *cons. 5. n. 20. lib. 3.* dicens, in ultimis voluntatibus conditionem potiùs, quàm modum præsumi; sed fallitur: cùm sit contra communem sententiam, nec Gloss. *in l. 2. ff. de in diem addictione* quam pro se affert, refragatur, quoniam loquitur quando legatum primum purè est relictum, & postea sub conditione est sublatum: in quo eventu quidquid constituatur in contractibus, quando discedditur à dispositione pura sub conditione, intelligitur legatum semper esse conditionale, secundùm *l. quibus diebus, ff. quidam Titio, & l. aliquando, ff. de condition. & demonstrat.* 376

Nihilominus non est negandum, quòd quamvis expressa verba modum importent, & ex mente testantis, non solùm expressa, sed etiam tacita demonstretur, quòd onus impositum debeat priùs impleri quàm quis commodum percipiat, conditionem semper: non autem modum, intelligi debere; cùm virtus conditionis, & natura ea sit, ut priùs existat: prout tradit Bartol. in *l. Thais ancilla, §. Stichus, ff. de fideicommiss. libert.* Bald. *in cons. 219. n. 5. vol. 2.* Paris. *cons. 19. n. 57. vol. 1.* Cùm ergo debeat impleri onus impositum à disponente post commodum jam quæsitum, quacunque verborum forma utatur testator, non conditio, sed

sed modus debet intelligi; quamvis testator hoc modo loquatur: lego sub tali conditione ut aliquid facias; adhuc enim intelligitur esse modus: ita Oldradus *consil.* 108. *num.* 1. *in fin.* Joann. de Anan. *in consil.* 75. *circa principium.* Alexand. *in d. cons.* 102. *n.* 1. *vol.* 1. & Ruyn. *in consil.* 166. *n.* 10. *vol.* 3.

377 Dubitatio decimasexta circa modum legato adhibitum ad causas pias? Dicendum est non dici appositum intentione, ut sit nulla dispositio, si modus non servetur; secùs si constet eam fuisse testatoris voluntatem. Ita Molin. *de justit. tom.* 1. *disputat.* 208. *pag.* 1278. *vers. ad hunc etiam secundum modum*, & colligitur *ex cap. verum, de condit. apposit.* Ubi probatur donationem modalem factam Ecclesiæ, vel loco pio, non posse revocari, nisi expresse fuerit conventum; ut per Socin. *regul.* 382. *privileg.* 60. Joseph. Ludovic. Perus. *decis.* 93. *n.* 43. eo quia in favorem Ecclesiæ, seu loci pii, semper modus censetur causa impulsiva. Ripa sic *in l. fin. C. de revocand. donation. quæst.* 52. *n.* 133. Surdus *de aliment. tit.* 1. *quæst.* 48. *n.* 7. & Covarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 14. *n.* 6. Quin imò favore causæ piæ præsumitur causa finalis, modus ipse; prout ipsi Ecclesiæ, seu pio loco magis utile fuerit: si verò contra id tenderet ad odium, & in commodum ipsius piæ causæ, tunc modus contra præsumeretur non esse finalis, ut per Tiraquell. *in tract. cessante causa, limitat.* 1. *n.* 58.

378 Dubitatio decimaseptima, sub quibus conditionibus potest testator relinquere legata, & quot sint species conditionum, & quæ sit definitio? Quoad primum, ex dicendis infra patebit. Quoad species conditionum; sciendum est, conditiones esse in multiplici differentia: aliæ enim dicuntur Potestativæ, aliæ Casuales; aliæ Mixtæ; item aliæ sunt expressæ, aliæ tacitæ: & tacitarum aliæ vocantur extrinsecæ, aliæ intrinsecæ: expressarum vero aliæ sunt affirmativæ aliæ, negativæ; item aliæ sunt honestæ, aliæ turpes, & aliæ impossibiles, ut patebit ex sequentibus.

Descriptio igitur conditionis sic habet: Conditio est quædam legati suspensio, cujus de futuro defectus, seu confirmatio pendet: ita Glossa ordinaria *in rubric. ff. de condit. demonstr.* cujus meminit Azo *in summa. C. de condit. insert. col.* 1. *n.* 1. Sed eam rejicit *ibi* Bartol. quem sequuntur communiter alii Scribentes. Bartol. tamen. *in l.* 1. *ejusdem tit. col.* 1. *ad medium*, sic definit: Conditio est quidam futurus eventus, in quem dispositio suspenditur. Baldus autem, & tertiò sic ait *in d. rubric. ff. de condit. & demonstr.* Conditio est dictio per quam dispositum habet in suo esse pendentiam, existentiam, vel defectum. Aliter & quartò, ita: Conditio est adjectio apposita, vel subintellecta in dipositione suspendens, vel solvens ipsam dispositionem: vel denique, Conditio est quidam actus, vel eventus futurus in quem dispositio confertur validanda, vel infirmanda. Quæ omnes descriptiones, si verum amamus, ad eundum effectum tendunt.

379 Dubitatio decimaoctava circa conditiones tam possibiles, quàm impossibiles de facto, vel de jure, & an vitient legata? Prius quàm singulatim dicamus, sciendum est conditiones impossibiles alias esse de jure; veluti omnes conditiones turpes seu contra jus, & quæ sunt contra pietatem, vel honestatem, seu bonos mores. Alias esse imposibiles de facto, veluti si quis instituat aliquem hæredem, si montem aureum Titio dederit intelligendo de monte artificiali, alioqui esset conditio impossibilis natura. Nec sunt omittendæ impossibiles ratione perplexitatis. Impossibiles verò de facto sunt si montem aureum dederis, si digito cœlum tetigeris. De natura; si ignis frigescat: si lapis sursum ascendat. De jure, ut si filius patri, vel matri egentibus non præstet alimenta: item si quis ducat in uxorem, quam de jure non potest. Possibiles autem conditiones sunt quæ de facto, vel natura, vel de jure possunt fieri: Anton. Gomes. *tom.* 1. *variar. cap.* 12. *n.* 67. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap. etiam* 12. *n.* 35. *& sequent.* & alter. Molin. *de justit. disp.* 206. §. *possibilis conditio*, ubi constituit divisionem possibilium.

His præmissis quoad præsens institutum dicendum est, conditiones impossibiles appositas in ultima voluntate, sive sint impossibiles à natura, sive de jure, rejici de institutione, legato, seu fideicommisso, favore ultimæ voluntatis; & institutionem, legatum, seu fideicommissum remanere pura: text: *in §. impossibilis, Instit. de hæred. instit. l. obtinuit, ff. de condit. & demonstr.* Similiter conditiones de facto impossibiles, seu ratione perplexitatis, nullo modo debent apponi, & appositæ irritant institutionem, legatum, seu fideicommissum; Bartol. Imol. & cæteri Scribentes *in l.* 1. *ff. de condit. instit.* juvat apertè *l.* 4. *&* 5. *tit.* 4. *part.* 6. Quæ resolutio procedit in Hispania; quamvis oppositum in conditione impossibili de facto, quod scilicet, institutionem non irritet, sed quod ab institutione sit rejicienda, probare conetur Lusitanus A Costa *in selectis condition. lib.* 1. *cap.* 8. *n.* 9. ubi pro hac parte plures allegat. Molin. Jurisconsultus *ubi suprà n.* 37. & noster Molin. *supra*, §. *secunda conclusio*, *& sequent.*

Dubitatio decimanona solvitur, si dicatur conditio de futuro pro impleta haberi quando ad alteram partem terminatur, sicut conditio de præsenti; 380
aut de præterito; facitque dispositionem puram: *l. nam si. ff. de condict. indebit. l. si pupillus*, §. *qui sub conditione, ff. de novat.* his verbis: *Qui sub conditione stipulatur, quæ omnino exstitura est, purè videtur stipulari*: *l. in illa stipulatione, si Calendis ff. de verbor. obligat.* Molin. *d. disp.* 206. §. *possibilis conditio*, ubi illam dividit in conditionem necessariam, seu ad alteram contradictionis partem, & in contingentem, qualis est sola conditio de futuro, quæ in neutram contradictionis partem est determinata. Prioris conditionis exemplum sit, ut si Solcras oriatur, instituo te hæredem: si moriar, tantum tibi lego. Unde talis conditio quamvis de futuro sit, non suspendit dispositionem aliquam. Quin potius conditio, cùm vera sit, semper impleta censetur.

Distinguitur etiam conditio in potestativam, 381
casualem, & mixtam, & potestativam negativam. Potestativa conditio est cujus impletio à sola voluntate ejus, cui imponitur, pendet; ut si testator quampiam instituerit sub conditione, si hæres esse voluerit, si servum, qui ipsius est hæredis, manumittat, & similia: *l. suus quoque*, §. *Puto, ff. de hæred. instit. l.* 7. *tit.* 4. *part.* 6. Anton. Gomes. *d. cap.* 12. *n.* 60. Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 5. *n.* 3. post Bartol. *in l.* 1. *per totam, de instit. & substit.* & *ibi* Bald. *n.* 11. Spin. *in suo specul. gloss.* 14. ubi de multiplici conditione, & de illius speciebus, *à principio.* Hæc autem conditio potestativa debet impleri post mortem testatoris, eò quia debet impleri animo parendi conditioni, ex quo, cùm scientia nequeat haberi nisi post mortem testatoris, idcirco hæc conditio potestativa usque ad obitum testatoris impleri nequit. Gomes. *variar. cap.* 12. *de legat. n.* 61. Spin. *in suo specul. gloss.* 14. *n.* 13. *& n.* 17.

Item

Item conditionis potestativæ ex sententia Pauli *in l. in facto, ff. de condit. & demonstr.* tres sunt species, una quæ in dando, altera quæ in faciendo consistit, id est si quid datum fuerit, si quid factum fuerit; quæ rursos etiam possunt concipi negativè, si datum non fuerit, si factum non fuerit: additur tertia, quæ dicitur mixta; ita Calistratus *in l. cum servus, ff. de condit. & demonstr.* nimirum quæ in faciendo, & dando consistit, ut si rationes reddiderit.

Casualis ergo conditio, quæ ita dicitur, quòd pendeat à viribus, & accidentia fortunæ, ut si navis ex Asia venerit; si Petrus factus fuerit Prorex; vel si quid tale contigerit: text. *in l.2.§. si sub conditione.ff.de bon.possess. secund.tabul.* Atque ita cùm conditio casualis dicatur, quæ à casu, & fortuna pendet, potest impleri tam in vita testatoris, quàm post ejus mortem.

Mixta autem conditio illa dicitur quæ pendet partim à persona ejus, cui est adscripta; & partim à fortuna: & à multis appellatur Casualis: & insuper dicitur etiam mixta, quæ pendet partim à proprio, & partim ab alterius arbitrio: Menoch. *de præsump.lib.4. præsump.* 183.*n.*9.& 10. Hæc etiam tam in vita testatoris, quàm post ejus mortem impleri potest: Gomes. *d.n.* 61.

Item conditio mixta non habetur pro impleta, quando non fuit impleta facto ipsius legatarii, atque ita non deberi legatum, seu hæreditatem honorato, tradit Menoch. *cons.* 146.*n.*30. *versic. Primus casus*, ex sententia Cyni *in l.1.col.4.vers.secundo casu, C.de instit.& substit.* quia cùm non paruerit conditioni, repudiare legatum visus est, per text. *in l.in testamento,la 2.in fine.ff.de condit.& demonstr*, per hæc verba, ibi: *Si quidem ipse nolit uxorem ducere, quia ipsius facto conditio defecit, nihil est quod de legato consequitur.*

Porro conditio mixta habetur pro impleta quando pendet à voluntate duorum, illius scilicet, qui implere, & illius cui impleri debet, & impeditur facto justo tertii. In quo eventu honoratus, qui gravatus est implere, obtinuit hæreditatem seu legatum: ut tradit Bartol. *in l. Mævia,§. uxore, ff.de ann. legat. & in l. 1. num. 8. C. de instit. & substit.* Menoch, *cons.* 146. *num.* 31. *vers. tertius est casus.* Similiter conditio mixta habetur pro completa quando illa pro parte defecit casu, & pro parte impleta fuit, ut vult Socin. *in d.l. in testamento, n. 7. vers. tertio fallit.* qui ita intellexit textum *in l. penult.§.1.ff.de condit.& demonstr.* Eodem modo conditio mixta si defecit casu testatoris, pro completa habetur; nimirum si testator legavit Cœnobio Franciscano si in illo sepeliatur, & postea testator decedat excommunicatus: in hoc eventu consequetur legatum Cænobium, quamvis alibi sepeliatur: ita Bartol. *in l. Miles, §. ultim. ad l. Juliam, de adulter.* Ancharan. & Imol: *in cap. filius noster, de testament.* Socin. *in dict. l. in testamento, la 2. num.* 13. *ff. de condit. & demonstr.* Secùs, non habetur pro completa conditio mixta, quando testator specialiter providit in casu, quo impeditum fuisset implementum conditionis ejus facto, in cujus personam erat implenda; verbi gratia, si maritus reliquit uxori suæ usumfructum suorum bonorum; si videlicet moraretur eum filiis ipsius testatoris: & casu quo non posset habitare cum illis, reliquit certum quid annuum: in hoc eventu si mulier ipsorum filium facto, nequit cum eis habitare; conditio non habetur pro completa ad commodum ipsius mulieris, ut potiatur legato usufructus: sed consequetur tantum illud certum quid annuum in defectum conditionis: ita Decius *in l. 1. n. 6. versic. & notandum est, C. de instit. & substit.* Lusitan. A Costa *in l. cum tale, in 6. fallentia, n.* 23. *ff. de condit. & demonstr.* quæ sententia probatur per text. *in l. uter ex fratribus, ff. de cond. instit.* sequitur Menoch. *in consil.* 262. *lib.* 3. *n.* 15. *& sequent. & lib.* 4. *præsumpt.* 83.36.

Denique quando quis institutus est hæres, aut alicui legatum relictum est sub conditione potestativa negativa; ut si Romam non adieris: quia regulariter hujusmodi conditio nequit adimpleri perfectè, & plenè, nisi post mortem hæredis, aut legatarii; statutum est, ut hæres, aut legatarius sibi eo pacto relicta statim post mortem disponentis assequerentur, data cautione restituendi relicta cum omnibus fructibus à principio inde perceptis, si non paruerint conditioni; quæ cautio vocatur *Mutiana* à Mutio sic dicta, quod eam introduxerit: constat ex *l. Mutianæ, & l. hæres meus, §. qui post Mutianam, & §. quamvis, ff. de condit. & demonst.* Cæterùm si sub hac conditione potestativa negativa libertas concederetur, nec cautio offerri possit tuta, ubi primùm conditionem transgredi posset, nec transgrederetur, in favorem libertatis libertas acquireretur: quæ prærogativa ad causas pias extenditur, ex Gregor. Lop. *l.* 7. *tit.* 4. *part.* 6. post Bartol.

Dubitatio vigesima involvit conditiones contingibiles, & necessarias; & quæ sint illarum natura: item tacitas, & expressas, & an debeant impleri in specifica forma, quando apponuntur in legato? Quaod contingibiles, quæ dicuntur habentes se adesse, & non esse; & possunt impleri, vel non impleri; cujuscunque naturæ sint, vel qualitatis, id enim postulat verbum contingibile. Conditiones autem necessariæ dicuntur, quæ rei natura insunt, ut si testator substituendo vulgariter dixit, si Caius à me institutus hæres non erit, substituo Sempronium: nam si Caius hæres non erit, est conditio necessaria in vulgari substitutione, cùm ei sui natura insit. Idem in pupillari; ut si dixit: si in pupillari ætate decesserit. 382

Indistinctè tamen conditione necessariæ dicuntur illæ, quæ omninò secundùm cursum naturæ impleri debent: nec reddunt actum conditionalem, habenturque pro puris, quia non suspendunt virtutem illius; ut habetur *in l. si pupillus, §. qui sunt sub conditione, ff. de novat.* Gomes. *variar. tom.* 1. *cap.* 12. *numer.* 63. Menoch. *lib.* 4. *præsumption.* 185. *ex numer.* 4. ubi addit conditionem voluntariam, quam testator apponit sua voluntate dicens: Relinquo fundum Caio, si decem dederit hæredi meo, vel si Titius Sacris initiatur: subdens *numer.* 6. aliquos casus circa conditionem necessariam: qui ad hanc materiam valde conducunt; nam si conditio necessaria est certi temporis, impleri non posse alio tempore: ex Ruino *in l. Gallus, §. & quid si tantum, in 1. lectur. numer.* 25. *versic. unde tertia colligitur, ff. de liber. & posthum.* Conditio tamen voluntaria debet impleri in specifica forma. Mantic. *de conject. ultim. voluntat. lib.* 11. *tit.* 16. *num.* 4. *l. qui hæredi, in princip. & l. Mævius, ff. de condit. & demonstrat.* Quod est intelligendum quando ipse testator consideravit modum, & formam, secùs si consideravit effectum, qui sequitur ex implemento:, tunc enim satis est ut effectus sequatur, nec refert quomodò sequatur: ita Bartol. *in l. Gallus, §. & quid si, num.* 3. *ff. de liber. & posthum.* ubi ait, in conditione voluntaria cogitasse

cogitasse modum potiùs quàm effectum: non ita in conditione necessaria: nam ex hoc intelligitur quod totum pendet à voluntate testatoris. Quare in conditione etiam voluntaria, si disponens videtur considerasse effectum, idem est judicium, ut possit impleri sicut necessaria per æquipollens: ita Paulus de Castr. *in l. si mater. Cod. de instit. & substit.* & Corneus *in cons.* 158. *nu.* 11. & 12. *vol.* 1. Quam etiam partem probat Covar. *in practic. c.* 39. *n.* 7. Rolandus à Valle *cons.* 56. *n.* 22. & 23.

Item conditionum alia est expressa, alia tacita. Expressa est illa quæ ore proprio testatoris, & verbo, in dispositione ponitur. Tacita est quæ in aliquo actu, vel dispositione subintelligitur à jure, nimirum quando quis pollicetur partus ancillarum, quia intelligitur, si nascantur; *l.* 1. *in fin. ff. de condition. & demonstrat. l. Cùm certus, ff. de tritic. vin. & oleo legat.* Item tacita conditio censetur quando filius gravatur hæreditatẽ restituere, quia subintelligitur si moriatur sine liberis. Item quando relinquitur alicui legatum annuum, est etiam tacita, quia intelligitur, si vivat, quod legatum pro primo anno dicitur purum, & pro sequentibus conditionale; & tacita conditio inest, si vivat; & eo mortuo non transmittitur legatum ad hæredes: *l.* 4. *ff. de annu. legat. l. cum in annos, ff. quand. dies legat. cedat.* Denique conditionis natura est ut impleatur in forma specifica. *l. Mævius, & l. qui hæredi, ff. de condition. & demonstrat.* Probatur ex natura conditionis, quæ importat formam, ut tradit Bald. *in Authent. matri, & aviæ, Cod. quand. mulier tutelæ officio fung. poss.* Gratus *in cons.* 10. *num.* 11. *libr.* 2. & plenè Tiraquell. *in tract. de retract. conventional.* §. 2. *in gloss.* 1. *nu.* 3. à forma autem nullo modo recedendum est: *l. Julianus, §. si quis, ff. ad exhib.* Tiraquell. *in tract. de retract. consanguin.* §. 1. *gloss.* 21. *num.* 11. Menochius *consil.* 243. *n.* 16. & *sequent.*

383 Dubitatio vigesima prima circa mobilia legata sub conditione, seu sub modo, quænam comprehendantur sub appellatione mobilium ex communi usu loquendi, & an veniat pecunia sub nomine Mobilium destinata ad emenda prædia? Et quid de pecunia deputata ad negotiandum? Hæc dubitato tria continet. Ad primum Responsio sit, quando omnia mobilia legata sunt; omnia, quæ sunt apta ad movendum de loco ad locum, sub legato contineri; nam qui dicit omne, nihil excludit: *l. à procuratore*, cum Gloss. *C. mandat. l. Julian. ff. de legat.* 3. Burgos. de Pace *consil.* 25. *n.* 23. Tiraquel. *in l. si unquam, verbo totam, num.* 1. *C. de revocand. donation.* Gonzal. *ad Regul.* 8. *Cancel. gloss.* 9. *nu.* 21. Thomas de Tomasset. *regul.* 251. sicut quod à loco moveri non potest dicitur immobile: Oldradus *consil.* 219. Ideò mobilia continentur quæ de loco ad locum moventur, & mobilium appellatione veniunt etiam animalia se moventia *l. moventium, de verbor. significat*: ut etiam probat *l.* 1. *in princip. ff. de rei vendicat.* ibi: *in omnibus rebus mobilibus tam animalibus, quàm in his quæ anima carent*: ita censuit Specul. *in titul. de fruct. n.* 8. *vers. tertio quæritur*, Decius *cons.* 381. *n.* 4. *vers. in tali legato.* Quod sanè intelligitur nisi voluntas testatoris refragetur, ut indicat Decius *in cons.* 653. *n.* 2.

Hinc fit ut in hac generali rerum mobilium significatione veniant libri, aurum, & argentum: Specul. *in tit. de fructib. & intereff. n.* 10. *vers. quid de libris*, & Decius *cons.* 472. *n.* 5. Item quòd vasa etiam argentea legata comprehendantur, judicatum fuit coram Eminentissimo D. Cardinali Seraphino tunc Sacri Palatii Apostolici Auditore *in Romana Legatorum, die* 10. *Februar.* 1585.

Quoad pecuniam dicendum est, mobilibus legatis, pecuniam etiam numeratam venire sub legatis, quamvis sit destinata ad emptionem fundorum, seu prædiorum: *l. si fundus, ff. de legat.* 3. Decius ita respondit *in consil.* 381. *num.* 4. & *in cons.* 472. *num.* 7. & 8. Quare quando testator indefinitè legavit mobilia, nomine mobilium, pecunia continetur; etiam si pecunia fœnori, & Cambii sit deputata: ut post alios vult Pinellus *in l.* 1. *in secunda parte, n.* 45. *vers. quod amplio, C. de bon mater.* ita Menoch. *libr.* 4. *præsumpt.* 138. *n.* 6. & 7. contra Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib.* 9. *tit.* 3. *num.* 2. Quod declarat esse intelligendum, ut locum habeat, quando mobilia alicujus loci sunt relicta, veluti domus; vel quæ sunt in domo: tunc enim loco mobilium non intelligitur pecunia, quæ est fœnori, vel negotiationi parata, quia ibi reposita est ad tempus; non causa præsidii, aut perpetuæ custodiæ: prout habetur *ex l. si fundus, & l. si chorus*, §. 1. *de legat.* 3. secùs quando mobilia simpliciter, seu generaliter absque certi loci adjectione sunt legata, & hoc modo conveniunt discordes; si fortè fuerunt.

In dubio autem quando non constat qua de causa pecunia fuerit reposita in arca; inclinandum est non censeri legatam, nisi ex aliis conjecturis id appareat; nec sufficiunt verba generalia testatoris: ut apertè deducitur *ex l. quæsitum*, §. 1. & *l. si mihi Mævia*, §. *ultim ff. de legat.* 1. Si tamen apparet ibi esse repositam pecuniam ut impenderetur, vel mutuo daretur, & testator simpliciter legavit omnia mobilia sine restrictione ad locum, censetur in hoc casu pecunia legata: ita Pinellus *supra, num.* 45. & Calvacan. *tractat. de usufruct. mulier, relict. num.* 82. *vers. veniunt etiam pecuniæ.* Et certum est quòd nomine mobilium continetur pecunia, §. & *quia parum, vers. si vero universa, in Authent. de nupt.* & ibi Angel. Menoch. *d. præsump.* 138. *n.* 5.

Quid si testator legavit fundum, & ea, quæ in eo essent tempore mortis suæ; & in eo fundo, ipso tempore conditi testamenti, haberet vinum in doliis, cujus partem vendidit, & pretium recepit? Responsio sit, pecuniam subrogatam loco rei mobilis præsumi comprehensam in legato rerum mobilium: ita Hieron. Gabr. *cons.* 98. *n.* 27. censetur enim pecunia reposita, ac recepta, ut impenderetur, loco vini venditi, & clariùs *num.* 31. 32. & 35. Menoch. *d. præsumpt.* 138. *n.* 12. 384

An autem pecunia redacta ex venditione bonorum immobilium veniat sub legato mobilium, quando immobilia per Statutum legari non possent? Respondetur non censeri legatam, nisi apertè colligatur ex mente testatoris, & evidenter: ita Hieron Gabr. *d. cons.* 98. *n.* 27. *lib.* 1. ubi contrariis respondet, *n.* 32. Quinimò si testator dicat: lego omnia mea mobilia & insuper viginti scuta, non intelligitur legata pecunia numerata propter discrimen factum à testatore inter mobilia, & inter viginti scuta: ita Geminian. *cons.* 34. *n.* 6. *cons.* 65. *n.* 4.

Denique mobilibus legatis, nomina debitorum non contineri sub legato, tradit Alex. *cons.* 68. *n.* 5. *vol.* 6. imò neque in legato bonorum mobilium, & immobilium includuntur nomina debitorum, cùm tertiam speciem constituant; nisi omnia bona fuerint legata, quia tunc includuntur sub omnibus bonis 385

bonis legatis nomina debitorum: ita Bartol. *in l. si quis servum, ult. n. 2. ff. de legat. 2. per l. quoties, in fin. ff. de usufruct.* Menoch. *d. præsumpt.* 138. *ex num.* 14. & Mantic. *de conjectur. lib.* 11. *tit.* 3. *ex num.* 9.

---

§. XIII.

De hæredibus, & legatariis, & de eorum obligationibus.

EPITOME.

386 *Hæres in foro conscientiæ non tenetur ad debita defuncti non confecto inventario, si nihil occultavit?*
387 *Hæredes tenentur satisfacere pro delicto defuncti, non tamen ultra vires hæreditatis.*
388 *Hæredes tenentur in conscientia solvere debita defuncti, & reficere damna ab illo illata.*
389 *Hæredes, si sint negligentes in exequendis testamentis, utrùm sint in causa quòd defunctus detineatur in Purgatorio.*
390 *Utrùm hæres cum bona fide præscribens bona defuncti, ea amittat, si superveniat mala fides post completam præscriptionem.*
391 *Juramentum defuncti violatum ab hæredibus non transit ad illos, quoad perjurium, & cur.*
392 *Potest quis se obligare alicui, & successoribus suis sub pœna perjurii, non autem se, & successores suos.*
393 *Hæres defuncti an teneatur vota adimplere, & de quibus votis id intelligatur. & n.* 394.
395 *Et quid de votis mixtis.*
396 *Hæres an teneatur adimplere votum defuncti disjunctivè emissum, cujus altera pars est realis, & altera est personalis?*
397 *Hæres quo ordine debeat solvere debita contracta à defuncto.*
398 *Hæres quid facturus, quando plures creditores concurrunt, & hæreditas non sufficit, & n.* 399.
400 *Quid quando omnes hæredes nullo gaudent privilegio, sed omnes habent actiones personales, quinam sit præferendus; ut debita solvantur.*
401 *Defunctus habens debita contracta licitè, & alia illicitè, quibus debeat creditoribus satisfacere priùs.*
402 *Hæres semel factus non potest desinere esse hæres regulariter: & quando possit desinere esse hæres.*
403 *An hæres teneatur credere Confessori dicenti testatorem voluisse, ut sibi certa summa tradatur ad restituendum clam.*
404 *Hæres quando possit declarare voluntatem defuncti obscuram.*
405 *Hæres non potest venire contra factum defuncti, nec potest infringere, nisi sit illegitimum.*
406 *Hæres an possit rem venditam à defuncto redimere.*
407 *Et quando hæres defuncti possit detrudi in carcerem pro debito defuncti.*
408 *Legatorum quædam sunt pura, quædam in diem, quædam sub modo, quædam sub conditione; & totidem sunt legatarii.*
409 *Legatum in diem quando dicatur. Dies, & tempus debet esse certum, & n.* 412.
410 *Dies certus quando dicatur in legato in diem, & quando incertus; & dies incertus facit conditionem.*
411 *Legatum sub modo quando dicatur, & quando vim & effectum habeat.*
412 *Legatum sub modo quando suspendat, & quando transmittatur.*
413 *Pactum sub modo non observato, si non servetur, quid faciendum.*
414 *Donatio modalis facta Ecclesiæ, vel pio loco non potest revocari nisi expressè sit conventum.*
415 *Modus in favorem piæ causæ semper præsumitur causa impulsiva, interdum tamen causa finalis, & quando contra.*
416 *Legatum sub demonstratione, quale sit.*

HÆres in foro conscientiæ regulariter non tenetur ad debita defuncti ultra vires hæreditarias, non confecto inventario, si revera nihil occultavit, & quantum habuit, solvit. Nec obstat *l. fin. §. sin vero postquam, C. de jur. delib. & in l.* 10. *titul.* 6. *part.* 6. ubi dicitur hæredem, qui non confecit inventarium teneri ex delicto defuncti ultra vires hæreditarias ad solvendum debita, inter quæ computantur, quæ ex delicto defuncti sequuntur: Quia hæc lex quamvis sit justa, fundatur in præsumptione, quòd hæres scilicet, non conficiens inventarium, occultaverit bona defuncti: ergo quando constat hæredem nihil subtraxisse de bonis defuncti, & alia bona non superesse; non tenetur ultra vires hæreditatis in foro conscientiæ: & quamvis sint qui opinentur hoc habere locum in legatariis, non verò in creditoribus; non est dubium quoad utrosque communem sententiam negativam esse veriorem, & tenendam: ut Gutier. *lib.* 2. *Canon. cap.* 18. *num.* 70. contra Molin. *tom.* 1. *de justit. disput.* 217. *vers. prima conclusio*, dicentem, inventario non confecto, teneri hæredem in foro conscientiæ creditoribus ultra vires hæreditatis, nullâ exspectatâ sententiâ; eò quia dispositio illa, neque in præsumptione ulla, neque in pœnam id statuit, sed in bonum publicum ad vitandas lites: sed fallitur; ut probant Sylvest. *verbo, Hæreditas*, 3. *quæst.* 5. Navar. *lib.* 3. *de restit. cap.* 4. *n.* 172. Cevall. *commun. contra commun. q.* 464. *post alios.* 386

Hinc fit, hæredes teneri satisfacere pro delicto defuncti: Covarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 3. *n.* 7. D. Barbos. *in l. si filiusfamilias, ff. de judic. num.* 139. & posse conveniri ex maleficio defuncti, quamvis nihil inde ad eos pervenerit; per text. *in cap. Parochiano, de sepultur. vers. sed ejus hæredes*, ubi concluditur teneri satisfacere pro delicto defuncti; non tamen ultra vires, etiam non facto inventario, ut probat Coler. *de process. execut. p.* 2. *cap.* 3. *n.* 400. quando realiter, & verè nihil occultavit: Covarr. *d. cap.* 3. *vers. sed nihilominus.* Quæ sententia est Host. *in summa tit. de testam. §. penul.* Felin. *in c.* 1. *n.* 44. *de constit.* Bartol. *in rubric. de acquir. hæredit. n.* 3. ubi dicit ex sententia Theologorum, in nostro casu, non teneri hæredem ultra vires hæreditatis non confecto inventario, in foro animæ: sequitur Decia. *cons.* 49. *n.* 60. *lib.* 2. Segura *in l.* 1. *§. si vir. uxori, n.* 125. *ff. de acquir. possess.* Gomez. *in l.* 3. *Tauri, n.* 21. Sanch. *lib.* 4. *in præcept. decal. c.* 15. *num.* 37. 387

Obligantur etiam hæredes exonerare conscien- 388

 tiam

tiam defuncti, & solvere ejus debita, quantùm possunt, & damna ab eo illata compensare: Cened. *ad Decretal. collect.* 40. *n.* 4. ex Decio *consf.* 271. *nu.* 6. *& consf.* 302. *nu.* 4. Bursat. *consf.* 167. *lib.* 1. *regular.jur.civil. & Pontif.pag.*200. *vers.duodecimo fallit*, ubi *n.* 6. excitat quæstionem, quam vulgus imperitus decidit, animam, scilicet, defuncti detineri in Purgatorio, donec debitorum restitutio, aut solutio legatorum fiat per hæredes, aut executores suos: Circa quam quæstionem Palatius Rub. *in repetition. rubric.* §. 85. *ex n.* 18. *& in n.* 20. refert horrendam visionem, ut referatur ad hæredes; ita quòd significet per restitutionem debitorum defuncti hæredes liberari à peccato suæ negligentiæ, quod incurrunt si non exequantur quam primùm possunt in hoc voluntatem testatoris, si in hoc sunt negligentes, vocanturque necatores gentium, *cap. qui oblationes, el* 2. *cum sequentib.* 13. *quæst.* 2. Quod & exemplis ostendit D. Antoninus 3. *p. tit.* 10. *cap.* 3. §. 12. & Beatus Turpinus *in sua historia expeditionis Hispaniæ, cap.* 7. ubi fit mentio aliquorum, qui propter negligentiam adimplendi voluntates defunctorum à Deo æternis suppliciis fuerunt percussi. Quare ne in Purgatorio ex socordia hæredum, vel executoris, anima defuncti periclitetur, & ne in igne purganti detineatur, ut putat Palat. Rub. *d.* §. 65. *n.* 18. quod comprobat per text. *in cap. in litteris, de raptorib.* ibi: *Juxta facultates suas condignè satisfaciant, ut sic à peccato valeat liberari*: quem textum sic intelligit Angelus, *verbo, executor*, §. 23. oportet, inquam, ut restitutio fiat.

389 Nihilominus hæc sententia est falsa, quia si defunctus bona fide confisus de hæredibus, seu de executoribus testamentariis præcepit ut fieret restitutio, ad quam ipse tenebatur, per hoc liberatus est à peccato, nec detinebitur in igne purgante ob culpam, & negligentiam hæredis, aut executoris testamenti: ita Divus Thomas *quodlibet.* 3. *art.* 13. Sotus *in* 4. *distinct.* 45. *art.* 2. *&* 3. Sylvest. *verbo Testamentum*, 2. *quæst.* 9. & Cardin. *in cap. qui oblationes el* 2. 13. *quæst.* 2. nec refert *cap. in litteris, de raptor.* Quia ibi verba, *valeat liberari*, alias legitur, *valeant*, & sic debent referri ad executores testamenti, ut volunt Adrianus *quodlibet.* 11. & Joann. Andr. *ibidem in ultim. verbis.* Atque ita quando executores, seu hæredes prorogant executionem testamenti sine causa notabiliter, peccant mortaliter, ut docent Gabriel. *in Canon. Missæ, lection.* 23. *col.* 3. Richard. *in* 4. *distinct.* 45. *quæst.* 4. *art.* 5. & Navarr. *in Manual. cap.* 25. *n.* 65. Ex modico autem intervallo non consideratur negligentia ut imputetur ad peccatum mortale ex D. Thom. *quodlibet.* 6. *art.* 14. Non excusabitur tamen si fiat dilatio ut prosit hæredibus in augmento suorum bonorum, eò quia quando hac intentione prorogatur voluntatis testatoris executio, non est tutus in conscientia prorogans; imò peccat mortaliter: ut volunt. D. Anton. 3. *part. tit.* 10. *cap.* 3. §. 12. Palat. Rub. *supra* §. 65. *n.* 20. *in rubric.* & Gabriel. *in Canon. Missæ lection.* 57.

390 Quæstionis est an hæres qui semper fuit in bona fide credens rem esse defuncti, si finita præscriptione superveniat mala fides, teneatur ad restitutionem in foro conscientiæ? Affirmat Gloss. *in cap. fin. de præscription.* & Gloss. *in cap. si virgo*, 34. *quæst.* 1. item Gloss. *in cap. si res aliena*, 14. *quæst.* 6. sequitur D. Thom. *quodlibet.* 6. *in art.* 16. & est communis secundùm Covar. *regul. possessor.* 3. *p.* §. 1. Menoch. *lib.* 2. *controvers. illustr. cap.* 73. *n.* 1. Sot. *de justit. & jur. lib.* 4. *quæst.* 5. *n.* 4. Medin. *de restit.* Segura *in l. ab hæredis substituto, n.* 84. *de legat.* 1. Alciatus autem *in l. quinque pedum, n.* 33. *ff. finium regund.* post alios credit scientiam rei alienæ inducere malam fidem, etiam quando accedit scientia post completam præscriptionem; sed reprehenditur per Menchac. & alii per Covarr. id negantes; & ita non est recedendum à sententia Glossæ & D. Thomæ, & cæterorum.

His adde juramentum defuncti non transire ad hæredes quoad perjurium; eò quòd juramentum personale est: Comes. *tom.* 1. *variar. cap.* 14. *n.* 19. Menoch. *consf.* 24. *nu.* 1. *&* 2. *& consf.* 609. *nu.* 38. Gutier. *in Authent. Sacramenta puber. C. si adversus vendit. à n.* 15. Camill. Borrel. *in summa omnium decis. tit.* 60. *n.* 129. Azor. *instit moral. p.* 1. *lib.* 11. *cap.* 15. *pag.* 1111. & Sanch. *in præcept. Decalog. lib.* 3. *cap.* 13. *à n.* 1. *& lib.* 4. *cap.* 15. *n.* 26. ubi concludunt hæredes non adimplentes juramentum defuncti non esse perjuros, teneri tamen adeuntes hæreditatem, in quantum ejus vires sufficiunt, ratione contractus defuncti; sicut tenentur ad reliquos ejus contractus. Quod procedit etiam quando quis pro se, & pro suis successoribus jurare solet; adhuc enim successores ex vi juramenti non tenentur; ita Padill. *in l. si quis major, n.* 51. *C. de transact.* Abbas *in cap. veritatis, n.* 3. *de jurejur.* & Garcia Girond. *de privileg. seu exempt. explicat. n.* 1552. ubi tradit juramentum non transire ad hæredes quoad perjurium; cùm juramentum sit vinculum personæ: transire tamen in quantum pertinet ad contractum, in quo juramentum positum fuit tam activè, quàm passivè, & quoad observantiam illius, quod juravit defunctus ut ipsius anima non tristetur: & insuper *n.* 1554. subdit, si plures de populo juraverint aliquid adimplere, quamvis nemo eorum jam vivat, successores obligari ad observandum contractum juratum: perjurium namque extinguitur morte jurantium, ut in specie contra alios docent Imol. Alciat. & alii, quos refert Covarr. *in cap. quamvis pactum, pat.* 2. §. 1. *num.* 7. *vers. secundo.* 391

Sed quæri potest, cur possit quis se obligare alicui, & successoribus sui sub pœna perjurii, non autem obligare, successores suos? Responsio sit in primo casu plures illas personas esse objectum juramenti, posseque jurantem intendere totum illud objectum: agitur enim solùm de obligatione propria jurantis, quam prout voluerit potest quis facere. In secundo autem eventu, cùm sint personæ distinctæ, & juramentum secundùm se nequeat obstringere, nisi jurantem; & ita cùm sermo sit de obligatione aliena, ad quam quis non potest se obligare; meritò juramentum alias personas non obligare fatendum est; nisi interveniat mandatum speciale: *argument. cap. fin. de juram. calum. in* 6. ita Panorm. *in cap. veritatis, n.* 3. *de jurejur.* & D. Anton. *p.* 2. *tit.* 10. *cap.* 6. §. 3. Item quia anima in spiritualibus, non nisi ex proprio consensu ligari potest; ut notat Gloss. *in* 1. *quæst.* 4. *in summa, &* 24. *quæst.* 3. *in summa.* Sayr. *in clavi lib.* 5. *cap.* 6. *n.* 20. & Suar. *tom.* 2. *de Relig. tract. de juram. lib.* 2. *cap.* 31. *n.* 16. quos referens sequitur Barbos. *in d. cap. veritatis, de jurejuran. n.* 10. 392

Ex dictis sequitur, an hæres defuncti teneatur vota adimplere: quod idem est, an obligatio voti transeat ad hæredes defuncti? Ratio dubitandi, quia ex *cap. licet*, 6. *de vot.* pert text. ibi: *Et hæreditatis emolumento priveris*, notatur, hæredem expressa defuncti jussa, si negligat adimplere intra tempus statutum; privari ipso jure emolumento, etiam prælegatorum, sibi competente ex hæreditate, vel testamento 393

ſtamento ejuſdem defuncti; ut deciditur etiam *in Authent. hoc amplius, C. de fideicommiſſ.& in Auth. de Eccleſiaſt.tit.§.ſi quis autem collat.9.* quantumvis onera expreſsè injuncta, pia ſint. Ideò reſponſio ſit: voti realis obligatio defuncti tranſit ad hæredem etiam extraneum, & voluntarium ſub ratione obligationis juſtitiæ ipſo jure, ex vi hæreditatis receptæ: text. *in l.hæres in omne, ff. de acquir. hæredit.& in l.nihil.* 24. *ff. de regul.jur.* Suar. *de Relig. tom.* 2. *tract.de voto,lib.*4.*cap.*11. Secùs de perſonalibus votis etiamſi hæredes ſint filii; ut deciſum eſt *in l.* 2. *ff.de pollicitat.* quia obligatio votorum perſonalium non exit à perſona tam ex parte perſonæ obligatæ, quàm ex parte rei promiſſæ.

394 Longè aliter ſe habet obligatio voti realis, nam eo ipſo quòd hæreditatem hæres adit, præſumitur contraxiſſe cum defuncto adimplere vota realia ipſius, & ſolvere, ſicut reliqua omnia defuncti debita: neque opus eſt ut defunctus injungat hæredi in teſtamento ut vota impleantur realia, prout minùs bene aſſeruit Anglez in Floribus 2. *q. q. unica de voto, art.* 2. *poſt* 13. *diffic.dub.*4. eò quia etiamſi hoc onus defunctus non imponat hæredi hæreditas ipſa ſecum defert illud, ſicut & alia defuncti debita: ita Sylveſt. *verbo, votum,*2. *quæſt.*11.*dict.*4. & Angel. *verbo, votum,* 3. *n.* 8. Quod procedit etiam quando defunctus juſſit hæredi ut ea vota non ſolvat,adhunc enim tenebitur; ut innuunt Sylveſt.*verbo,votum* 2.*quæſt.*11.*dict.*3. Navar.*in ſumma cap.*12. *n.*56.& Roderic.2.*tom. ſumm.cap.*99.*n.*11. quatenus dicunt hæredem teneri ad hæc defuncti vota ſicut ad alia ejuſdem debita perſolvenda.

395 Quid dicendum de votis mixtis, quæ ſunt partim perſonalia,& partim realia, quale eſt votum peregrinationis, in quo quis iter, & expenſas eſt facturus? Dicendum eſt, ſi defunctus vovit peregrinationem ad Limina Apoſtolorum, & eleemoſynam illis largiendam; teneri hæredem ad ſolam eleemoſynam: quia quoad illam, eſt votum omninò reale; & utraque pars eſt independens ab alia, & æqualiter promiſſa præſumitur: ſecùs ſi teſtator votum peregrinationis, aut religionis promiſit, & non implevit, tunc hæres non tenetur ad expenſas itineris, neque ad bona tradenda, quæ futura erant Religionis; quia hæc erant voto perſonali acceſſoria,& pereunte principali,perierunt acceſſoria: Navarr. *in ſumm. cap.* 12. *n.* 56. Ludovic. Lop. 1. *p. inſtruct.cap.*45.*ad fin.* Azor. *Inſtit.moral.*1.*p.lib.*11. *cap.*15. *quæſt.* 15. & Anglez in Floribus 2.*p. quæſt. unica,de voto, art.*2. *poſt* 13.*diffic.dub.*4.& Manuel. *tom.* 2. *ſumm. cap.* 99. *n.* 12.

396 Inſuper ſi contingat votum defuncti fuiſſe emiſſum disjunctivè,cujus altera pars perſonalis fuit, & altera realis, & defunctus neutri parti ſatisfecit; in hoc eventu, perſonali oneri hæres non tenetur ſatisfacere; ſed partem realem tenetur adimplere, & perſonalis obligatio extincta eſt: quia votum erat disjunctivum, & obligatio perſonalis per obitum illius manſit impoſſibilis; & quamvis vovens poterat alterutram partem voti disjunctivi eligere, dum erat in humanis; hæres tamen non poteſt eligere: & ideò tenetur hæres partem realem præſtare: ut obiter vult D.Anton.2.*p.tit.*11.*cap.*2.§.5. Secùs ſi vovens elegiſſet plenè partem perſonalem; quia tunc hæres, vovente non adimplente ad nihil tenetur: Sanch.*in præcept. Decalog.lib.*4. *cap.*15.*n.*31. ubi *n.* 32. ſecundùm D. Anton. 2. *p. tit.* 11. *cap.* 2. §. 8. decidit Monaſterium quod jure hæreditario conſequitur bona profeſſi, teneri ſatisfacere obligationibus realibus, & votis in ſeculo emiſſis; nihilominus ipſe non ſolum vota perſonnlia, ſed etiam realia multò verius credit extingui per profeſſionem; quidquid ſit de debitis realibus ad quæ tenetur hæres quando fuerunt emiſſa in ſeculo. Quinimò vota realia emiſſa tempore profeſſionis non obligant Religioſum, nec ipſum Monaſterium, neque hæredem, ſi eam intentionem concepit ante profeſſionis articulum: ut vult Sylveſter *verbo, votum* 4.*quæſt.*7. *dict.* 3. & multò fortius ſi fuerunt emiſſa in ipſo profeſſionis articulo, quoniam cenſentur facta poſt profeſſionem, & ex conſequenti non obligant hæredem, qui ſucceſſit, & poſſunt irritari à Superiore quaſi poſt profeſſionem factam.

Quæri poteſt quo ordine debeat hæres ſolvere debita contracta à defuncto? Reſponſio ſit, eſſe præferenda legatis etiam piis debita realia contracta à defuncto: D. Thom. *opuſcul.*73. *de uſur. cap.* 18. Navarr. *de reſtit. lib.*4. *cap.*6. *dub.*1.*n.*7.*& dub.*10. *n.* 48. Medin. *de reſtitut. q.* 2. *dub.* 5. *concluſ.* 4. & Frater Emanuel *p.* 2 *ſumm. cap.* 46. *concluſ.*9. quia legata non debentur ex juſtitia, ſicut debita;& ideò hæc priùs ſolvi debent:quamvis contradicat Angel. *verbo,reſtitutio* 2. §. 17. eò quia bona defuncti ſunt tacitè hypothecata pro legatis: ſed melius volunt Petrus Navarr. *d. cap.* 6. *dub.* 10. *n.* 50. & Frater Emanuel *p.*2.*ſummæ cap.*46. *concluſ.*9. dicentes debita etiam ab hærede contracta reſpectu defuncti, ut ſunt impenſæ funeris, & impenſæ factæ in favorem rerum relictarum in teſtamento, & inventario, priùs eſſe ſolvenda, quàm legata etiam pia: quod extenditur ad alia debita ab hærede facta. Ex ea ratione, quia hæc debentur ex juſtitia, legata verò ex concluſio. Neque verum eſt bona defuncti eſſe hypothecata pro legatis, niſi quando bona teſtatoris ſufficiunt,& debitis & legatis præſtandis. Quin etiam Sylveſter *in verbo hæreditas* 3.*quæſt.*9. dicit ſi veniant creditores ſimul,& legatarii, peccare hæredem, ſi ſolvat priùs legatariis, quàm creditoribus; quia id facere non poteſt, niſi quando bona ſufficiunt tam creditoribus, quàm legatariis: ut colligitur ex Sylveſtr. 397

Quando autem plures ſunt creditores, & hæreditas non ſufficit; dicendum eſt creditoribus habentibus dominium in rem ſatisfaciendum ex integro: quia jus naturæ petit ut res extantes proprio domino in integrum reddantur; nec in hoc eſt ambigendi locus: ita Bald. communiter receptus *in l. pro debito, C.de bon.aut.jud.poſſ.* Ratio quia cùm rerum extantium dominium penes creditorem ſemper permanſit, non ſunt bona iſta inter bona debitoris; idcircò ante omnia ſunt domino reſtituenda, cùm bona aliena non debeant reſtitui aliis: imò nec ipſi poſſunt illa recipere, nec retinere, ſed vero domino debent reſtitui. 398

Item quando concurrunt creditores, qui habent hypothecam expreſſam; aut tacitam,vel aliquo modo realem actionem, vel ſaltem perſonale privilegium cum illis, qui tantùm habent actiones perſonales,vel chirographa; præferendi ſunt ſemper habentes hypothecam, & ſatisfaciendi ſunt in integrum hujuſmodi creditores, quamvis poſteriores ſint tempore ipſis, qui habent actiones tantùm perſonales. Quinimò quando oſtenditur realis hypotheca expreſſa, aut etiam tacita, jus ipſum naturale petit, ut totaliter ex re illa habenti hypothecam reſtitutio fiat, cùm hypotheca data ſit ad aſſecurationem, & ad jus ipſi creditori conſervandum. Quando autem datur privilegium perſonale, idem etiam, juris beneficio, propter bonum commune factum videtur eſſe. Quare, qui prior tempore eſt, potior eſt jure, debet intelligi de debitis realibus, hoc eſt de habentibus actiones reales: atque ita priori hypothecæ reali expreſſa priùs quàm poſteriori, debet fieri ſatisfactio, ut tradit Sylveſt. 399

Sylvest. *verbo*, *Restitutio*, 6. *quæst.* 5. *per totam.* Aragon. 2. 2. *quæst.* 62. *art.* 8. *in fin. conclus.* 4. Petrus Navarr. *lib.* 4. *de restitution. cap.* 6. *dub.* 5. *n.* 3. Bannes 2. 2. *quæst.* 62. *art.* 8. *post document.* 5. *conclus.* 3. & Frater Emanuel *p.* 2. *summæ cap.* 46. *conclus.* 4.

400 His affinis est quæstio quando nullum extat privilegium, nec ratio dominii apparet, aut hypothecæ; sed omnes creditores æquè personalibus actionibus nituntur; quisnam eorum debeat præferri ut totum debitum priùs illi sit solvendum? Præferendum esse antiquiorem, ita ut illi in solidum fiat satisfactio, aliis omissis, vult Medin. *de restitution. quæst.* 2. *dub.* 5. *conclus.* 5. & Valentia *tom.* 3. *disp.* 5. *quæst.* 6. *punct.* 10. *vers. septimò.* Nihilominus verius est, quando creditores nullam habent realem actionem in bona defuncti, nec privilegium, nec hypothecam, hæredem non teneri satisfacere antiquiori, sed pro rata bona dividenda juxta proportionem debitorum: ita Navarrus *in manual. c.* 17. *n.* 51. *vers. quinto loco*, & Petr. Navar. *de restitution. lib.* 4. *c.* 6. *dub.* 5. *n.* 31. Aragon. 2. 2. *quæst.* 62. *ar.* 8. *in fin. conclus.* 5. & Bannes *ibi post documentum quintum, conclus.* 2. Carbo *de restitut. quæst.* 92. *conclus.* 11. §. 6. Ludovic. Lopes, *p.* 1. *instruct. conscient. cap.* 110. *in fin.* & Philiarchus *de officio sacerdot. p.* 2. *lib.* 6. *cap.* 29. ubi volunt integrum esse debitori propter multitudinem creditorum facere deteriorem causam creditorum, quando non habent nec dominum, nec hypothecam, nec privilegium legale. Quinimò subdunt non posse debitorem integrè uni ex creditoribus satisfacere, quando non datur hæreditas omnibus creditoribus sufficiens ad solvendum propter injuriam aliis inferendam; atque ita si concurrant multa furtiola solùm numero distincta, seu plures usuræ, non est consideranda ratio prioritatis furti, aut prioris usuræ, sed omnibus pro rata satisfaciendum est. Idem dicendum concurrentibus pluribus debitis personalibus ejusdem rationis, vel æqualitatis, & solùm numero diversis.

401 Sed quid dicendum de nodosa satisque intricata difficultate, quando defunctus reliquit multa debita contracta, alia illicitè, alia autem licitè, hoc est contracta ex emptione, aut locatione licita; & alia ex contractu usurario; quod intelligitur quando res restituendæ non extant in specie, neque item extant bona quæ omnibus debitis sufficiant? Sunt qui dicant priùs esse solvenda debita illicitè facta, quàm ea, quæ licitè fuerunt cōtracta: ita videtur D. Thom. asserere Opuscul. 72. de usur. cap. 18. ubi tenet sic: *Ablata priùs restituenda sunt, quàm debita.* Ex ea ratione, quia hoc modo aufertur injuria illata Deo, & homini: in solutione autem debitorum, quæ fuerunt facta licitè, non tollitur injuria, sed tantùm satisfit justitiæ, & jus naturale, & divinum magis obligat injustè accepta restituere, quàm injustè retenta: ita Salon 2. 2. *q.* 62. *art.* 8. *in fin. conclus.* 1. & Bann. *ibi.*

Alii autem tradunt in restitutione istorum nullum esse ordinem servandum, sed restituenda esse pro rata omnibus: ita Sylvest. *verbo, Restitutio,* 6. *quæst.* 5. *in fin.* Aragon. 2. 2. *quæst.* 62. *ar.* 8. *in fin. conclus.* 6. & Petrus Navarr. *lib.* 4. *de restit. c.* 6. *dub.* 8. *n.* 41. eò quia in hoc eventu ut supponimus nullum datur privilegium personale, neque ulla est realis hypotheca, neque res in specie extant, sed bona tantùm personaliter sunt obligata: quod cùm ita sit, nemo est præferendus, sed omnibus pro rata facienda est restitutio ab hærede creditoribus defūcti: Unde cùm jura non distinguant inter debita contracta licitè, & inter contracta illicitè, nullus est alteri præferendus, quia omnes habent jus ad illa bona sine præjudicio aliorum; & ex consequenti pro rata quilibet eorum debet recuperare suum. Juvat in foro judiciali non esse in consideratione rationem debiti ex delicto, vel licito contractu facti, quando est actio tantùm personalis; quia tunc nullus præfertur alteri.

Porro Caietanus *in summa*, *verbo*, *Restitutio*, *c.* 8. docet, si bona usurarii non satis sint ad solvendum debita licitè contracta, & illicitè; priùs debitis licitè contractis subveniendum esse integrè, & si quid superfit, de residuo solvenda esse debita illicitè contracta. Ratio Caietani quia si non restituerentur priùs debita ex licitis contractibus, eo ipso inciperent aliena invito domino retineri, quæ usque ad illam horam accepta, & possessa erant, volente, & expectante domino. Ob quam rationem Navarr. *in Manuali c.* 27. *n.* 52. putat sententiam Caiet. esse sequendam. Sed respondetur falsum esse fundamentum, nimirum bona illa esse aliena; eò quòd, quæ per licitos contractus acquiruntur non sunt aliena, sed bona propria ipsius debitoris, ac proinde possunt expendi in satisfaciendo onere personali, quod ipse defunctus habuit secundùm proportionem ad ea debita, ad quæ hæres obligatur.

Quæstionis est an hæres factus semel possit desinere esse hæres? Responsio est negativa, *l. in substitutione, ff. de vulgar. & pupill. substit. &* §. 1. *instit. de fideicommiss. hæred.* Menoch. *lib.* 4. *præsumptio.* 183. & priùs *præsumption.* 141. *n.* 27. *l. ei qui solvendo, ff. de hæred. instit.* & multis probat Soc in. senior *consl.* 14. *n.* 4. *&* 5. *lib.* 1. & Sylvan. *cons.* 23. *n.* 2. dicentes, Qui semel est hæres, nunquam desinit esse hæres, & præsumitur eadem persona cum defuncto: Menoch. *d. lib.* 4. *præsumption.* 117. præsumiturque dominus omnium eorum, quæ erant apud defunctum: Glos. ultim. *in c. si Episcopum*, 16. *quæst.* 6. & confert text. *in l. cum ita.* §. *species, de legat.* 2. & sentit Gloss. *in l.* 1. *C. de servis fugit.* & Bald. *in l. de his, C. de furt.* Cùm ergo hæres fiat à defuncto dominus suorum bonorum, transeunt bona cum onere suo ad hæredem, ut satisfaciat creditoribus defuncti; nam hæres idem est quod dominus, & testator hæredem instituendo eum facit dominum: Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 67. *ex n.* 2. *& ex n.* 26. 402

Aliquando tamen hære qui semel est, potest desinere esse hæres, videlicet potest desinere per fideicommissum, ut scribit Alex. *in l. in substitutione, n.* 8. *de vulgar. substit.* & ideò quamvis facto testatoris non possit quis desinere esse hæres directò, postquam semel hæres factus est, tamen potest desinere per fideicommissum; & fideicommissarius effectu quodammodo quasi hæres est; *l. si filiusfamilias,* §. *si filio, ff. quod cum eo.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. p.* 2. *lib.* 14. *tit.* 45. *n.* 36. 403

Item quæri potest, utrū hæres, cui testator imposuit pro exoneranda sua conscientia, ut faceret quod Confessor, aut alter vir bonus dixerit, teneatur credere, petenti sibi centum, ut clam restituat de mandato testatoris? Pro parte negante adducitur voluntatem captatoriam non sustineri, *l. captatorias, ff. de hæred. inst.* & in hoc evētu dispositio testatoris præsumitur captatoria, quia pendet à voluntate tertii, hoc est Confessoris prout dicitur *in l. illa institutio, ff. de hæred. instit.* ergo non est fides habenda Confessario, vel prudenti viro dicenti, sibi esse danda cētum ad restituendum. Pars autem affirmans deducitur ex *l. quem hæredi ff. de reb. dub.* dicente, hæredem, cui dixit testator, redde aliquid illi, quem dixero tibi, teneri ad reddendum illi, de quo testator videtur intellexisse, quando aliqua conjectura id ostenderit Navarrus *lib.* 3. *consil. de testam.* 16. ergo standum est dicto illius. Accedit Confessorem non posse cogi ad detegendas causas, & personas, quibus danda sunt illa centum, *argumento cap. omnis, de pænit. & remiss. & cap. sacerdos, de pænitent. dist.* 6.

Dicendum

Dicendum tamen videtur hæredem in hoc casu non teneri credere dictis Confessarii, seu prudentis viri nisi quoad illa, quæ per aliquas cōjecturas, quæ verosimiliter intentioni testatoris accedere videntur, ut vult Bart. *in l. Theopompus.ff.de dot.prælegat.* & Covar. *in c. quam tibi, sub finem, de test.* præsertim quando prædicta dispositio non fuit mandata ad pias causas, nec Confessarius, seu vir prudens illas exprimit: Navarr. *d. l.* 3. *conf.* 16. *n.* 4.

404 Confert aliquando posse hæredem interpretari voluntatem testatoris, & interdum lex ipsa committit declarationem ipsi hæredi instituto, & sine dubio hæres non potest declarare obscuram defuncti voluntatem, si error contingat circa hæredis institutionem; quia ante declarationem non est hæres: ita Alex. *in l. ita stipulatus, n.*32. *in fin. ff. de verbor. oblig.* Procedit ergo declaratio hæredis, quando certū est aliquid sensisse testatorem, *l. si quis à filio, §. si quis plures, ff. de leg.*1. & *ibi* Bart. non tam permittitur declaratio voluntatis defuncti hæredi suo quando ex illa tertius patitur detrimentum; licèt lucrum, quod quis posset fortassis consequi, deperdat, ut contingit in legatis: id quod colligitur etiam *ex l. apud Julianum, §. scio, eodem tit. de leg.*1. *& l. si quis servum, §. si inter duos, de leg.*2. & Bart. *in d. l. si quis à filio, de leg.* 1. & Abb. *consf.*80. *n.*5. *vers. præterea lib.*2. & Martin. Monter à Cueva *dec.*35. *causar. civil. n.*35. *fol.*388.

405 Non potest item hæres contra factum defuncti venire; quia esset contra factum sui ipsius, & regulariter defuncti factum non potest infringere, nisi factum sit illegitimum: tunc enim venire potest contra, text. juncta Gloss. *in c. quod quis* 35. *q.*9. & Gloss. *in c. veniens, in verbo, restituas, de filiis præsbyt.* Afflict. *dec.* 278. *n.*1. *&* 2. quos referens sequitur Cacheran. *decis.* 181. *n.* 19.

406 Dubitatur tamen utrùm possit hæres rem venditam è defuncto retrahere? Et quamvis aliqui negent; quia quodammodo venit hæres contra factum defuncti, & contra factum proprium, juxta text. *in l. hæredem, ff. de regul. jur.* pro quo tamen facit *l.* 70. *Tauri, & l.*13. *tit.*10. *lib.*3. *fori*, quod procedit quando defunctus vendidit extraneo rem aliquam, & confert *l.*6. *&* 7. *tit.*7. *lib.*5. *Ordin. & l.*7. *&* 8. *tit.*11. *lib.* 5. *recopil.* quæ disponunt consanguineum posse retrahere rem venditam à consanguineo alicui extraneo pro eodem pretio intra novem dies; quod intelligitur nisi talis consanguineus sit filius, aut hæres à venditore institutus; tunc enim nequit hæres rem illam à venditore defuncto venditam extrahere pro eodem pretio, eò quòd esset venire contra proprium factum ipsius; præsertim, quia supradictæ Leges Castellæ sunt exorbitantes dum loquuntur de consanguineis: atque ita non debent extendi extra casum, de quo loquuntur, nec trahi debent ad alium hæredem venditoris: ita Ancharan. *in c. constitutus, de in integr. restit.* Alii autem verius tradūt posse hæredem redimere rem à testatore venditam extraneo secūdùm prædictas Leges Regias; inter quos Tiraq. *de retract. lignag.* §.1. *gloss.*9. *n.*51. & Gom *l.*70. *Tauri, n.*10. Ex ea ratione, quia quamvis hæres nequeat venire contra factum defuncti; quia ex consequenti contra factum sui ipsius venire diceretur: potest tamen uti alio jure consanguinitatis scilicet, per virtutem *l. venditor, ad Trebell.* ita Gom. *l.*70. *Tauri*, Duenn. *regul.* 330. & Covarr. *in practic. quæstion. cap.* 26. *n.* 4.

Pro qua sententia stat *cap. constitutus, de in integr. restit.* per text. ibi: *jus offerendi emptoribus pretium*, per quem text. notatur quòd sola res patrimonii, vel generis retrahi potest, etiamsi uno, & eodem pretio fuerit vendita cum alia, vel aliis non patrimonialibus, dolo etiam, vel fraude non probatis: ita Tiraq. *de retract. lignag.* §. 21. *n.*6. *& sequent.* & Matienz. *l.*7. *gloss.*7. *n.*31. *tit.*11. *lib.*5. *novæ recopil.* & Gutier. *lib.*2. *practicar. q.*162. ubi de hac re plenè concludens retractum habere locum pro re patrimoniali, vel avita simul vendita cum aliis quæ non sunt hujusmodi, etiam unico pretio. Quod probat Cyfuent. *in d. l.*71. *Tauri, in primo dubio.*

Quid dicendum de hærede defuncti, an possit pro ære alieno ipsius in carcerem detrudi? Responsio est affirmativa sicut poterat defunctus adversus quem executio habebat locum, & sicut defunctus, sic ipse hæres carcerari potest: ita Bart. *in l. postulante, ff. ad Trebell.* & Jason *in l. divortio, §. interdum n.*6. *ff. solut. matr.* Anton. de Canario, *de instrumenti execut. q.*30. Suar. *extensione prima leg. Tolet. n.* 10. Ant. Gom. *in l.*64. *Tauri, n.*5. eò quia per aditionem hæreditatis hæres repræsentat personam defuncti, & in illum transeunt omnia jura personalia, realia, & mixta, *l. ex his, ff. de verbor. oblig.* & ad omnia ad quæ tenetur, & potest compelli debito principalis in vita, tenetur, & potest compelli ejus hæres: ex quo inferunt Bart. Paul. Imol. & Alex. *in l. postulante, ff. ad Trebell.* Quod si ex forma legis, vel statuti debitor potest carcerari pro debito, posse etiam ejus hæredem. Sequitur Parlador. *lib.*2. *rerum quotid. cap. fin.* 4. *p.* §. 1. *n.* 6. *&* 7. *fol.* 199. ubi addit id procedere quando priùs liquidatur, & declaratur quòd est hæres, & adivit hæreditatem, ut probat textus *in l. cum hæredes, ff. de acquirend. possess.* ibi *adita hæreditate:* quod tamen locum non habet, quando hæredes confecit inventarium, tunc enim in carcerem pro debito detrudi non debet. Gom. *supra d. n.*5. & Parlador. *num.* 7. 407

Sequitur de legatariis, præsertim puris, & in diem, & aliis. Nam legatorum sicut quædam sunt pura, quædam in diem, quædam sub modo, quædam sub conditione: sic etiam legatariorum quidam sunt puri, quidam in diem, quidam sub modo, quidam sub cōditione, de quibus jam aliqua supra, §. *præcedente.* Illud autem pro puro legato addendum est; quando evidens non est legatum non esse purum, censendum esse purum, & ea de causa adversario tunc competere onus probandi non esse purum: ita Gomes. *variar. tom.* 1. *c.* 12. *n.* 57. 408

Legatum in diē illud dicitur, quod est solvendum in diem, aut tempus futurū post mortem testatoris; dummodò talis dies, aut tempus sit certum, etiamsi longissimè distet dies certus à morte testatoris, transmittiturq; legatum à legatario in diem ad hæredes illius, si post testatoris mortem, sed ante eum diem legatarius moriatur: ita expressè dicitur *in l. si dies apposita, & l. si post diem, ff. quando dies legat. cedat.* nimirum si testator dicat: Tradatur Titio certa summa decem annis transactis post mortem meam. Ratio, quia statim atque fuit adita hæreditas, cessit dies legati illius, illique fuit debitum, sed solvendum transactis decem annis, post mortem testatoris. 409

Diximus quando dies est certus solvendo legato; quia si dies, aut tempus solutioni deputatum, est incertum, non est legatum in diem, sed legatum sub conditione: textus *in l.* 1. *ff. de condit. & demonstr.* textus *in l. dies incertus, eodem titul.* cujus sunt verba sequentia: *Dies incertus conditionem in testamenta facit.* Gomes. *d. n.* 57. Molin. *tom.* 1. *de just. disp.*205. *vers. quod si testator, pag.*1253. Est ergo dies incertus quando testator ait: Tradantur Titio centum in die, quo factus fuerit Titius Episcopus, vel venerit ex India navis. Quare si Titius moriatur post testatorem, sed ante illum diem ascendendi ad Episcopatum, vel antequam navis ex India veniat expirat legatum, & pertinebit ad testatoris hære- 410

dem

dem *l.1.§.dies autem, & l.hæres meus, §.hæres, ff. de condit. & demonstr.*

411 Legatum sub modo est quando testatór ait: lego Titio ædes meas, ea lege, ut eas non alienet: aut si dicat, lego fundum eidem ut mihi sepulchrum ædificet, aut ut quotannis pro meis defunctis decem Missas faciat celebrari. Hujusmodi legata eo ipso quòd testator diem extremum clauserit, vim habent antequam onera illa à legatariis impleantur. Unde sequitur quod modus sit veluti quædã lex, seu onus dispositioni in futurum impositũ, quod dispositionem non suspendit: onus tamen si non servetur, dispositio revocari interdum potest; imò eo ipso inter-

412 dum manet revocata: Gom. post alios *d.c.12.n.60.* Molin. *supra disp.* 208. Distinguitur tamen modus à conditione pressè sumpta; nam quamvis utrumq; sit in futurum, conditio tamen suspendit dispositionem donec impleatur conditio: secùs se habet modus, quia non suspendit, sed habet vim antequam impleatur, & legatum sub modo transmittitur, quando modus per hæredes impleri potest sicut per legatarium, teneturq; hæres modum implere. Ant. Gom. *supra c.12.n.61.* Denique modus per particulam, *ut*, & alias æquipollentes explicari solet, & interdum modus conditio appellatur: ut patet *ex l. liberto 21.§. Lucius, ff. de ann. legat. & l. Titio centum. 70.§.1.* & *ibi* notat Paul. *n.2. ff. de condit. & demonstr.* Barbos. *in c. verum, de condit. appos. n.6. verbo, interposita conditione*, hoc est interposito modo, ut Glossa *ibi*, & Doctores: nam textus præsupponit donatum Ecclesiæ acquiri, & postea onus esse implendum; quo casu censetur modus, & non conditio.

413 Porrò si intercedat pactũ, ut modo non observato, donator propria authoritate rem recuperet, tale pactum observandum est: *l. 4. C. de pign.* Quod ita contra Innocentium *in c. verum, de foro compet.* resolvunt ut receptum Pinell. Lusit. *in l. 1. C. de bon. mater. p.3.n.54. vers. infertur 21.* & Tiraquel. *de retract. convent. n.14.* Quinimò donatio modalis facta Ecclesiæ, vel pio loco non potest revocari, nisi ex-

414 pressè fuerit conventum Socin. *regul.* 382. *privil.* 60. & Modus favore Ecclesiæ semper præsumitur causa impulsiva: Covar. *lib.1. variar. c. 14.n.6.* Surdus *de aliment. tit. 1. q.48. n.70.* & interdum modus favo-

415 re piæ causæ præsumitur causa finalis, si sit commodum & favor ipsius piæ causæ ut talis præsumatur: secùs si sit ad odium ipsius piæ causæ; tunc contra præsumeretur non esse finalem: Tiraquel. *in tract. cessante causa, limit. 1.n.58.* Molin. *d. disp. 208. vers. ad hunc etiam.*

416 Legatum sub demonstratione, est quando testator ponit signum rei legatæ, locum, vel quantitatem, per quam cognoscatur; & in hoc casu si demonstratio est vera, sustinetur legatũ, & efficit illud certum: at verò si demonstratio est falsa, ambigitur an vitietur legatum? Sed regulariter non vitiatur, nec dispositio corruit, nimirum si testator dicat: lego filio meo talem fundum, vel domum, quam emi à Titio, vel mihi donata est: nam quamvis talis domus non sit empta nec donata; sed alia via comparata, sustinetur legatum Eodem modo si testator dicat: Lego Titio talem domum, vel fundum, quia mea negotia expedivit; quamvis nec expedierit, nec fecerit, legatum debetur: ita Bart. Bald. & communiter Scribent. *in l. demonstratio falsa, ff. de condit. & demonstr.* eò quia demõstratio illa non erat necessaria, & ideò non debet vitiare; quoniam solemnitas, quæ non est necessaria in actu, si apponatur, & minùs commodè, non facit actum vitiosum: juxta Gloss. singularem in jure, *§. multis*, aliàs *§. servi, Inst. de libert.* Bald. *in l. consentaneum, C. quomod. & quand. jud. col.5.* pro qua est text. *in l. unica, vers. fin. C. de rei uxor. action.* text. *in l. 1. §. fin. ff. de dot. prælegat.* & ibi Gloss. *ff. de verbor. obligat.*

---

§. XIV.

De quarta Falcidia, & quid sit, & unde ortum habuerit.

EPITOME.

Sequitur dicendum de Falcidiæ lege, cui legata subjacent, *l.2.§. de legatis autem, C. de veter. jur. enucle.* nec est abs re videre unde Lex Falcidia dicatur; quæ sit ejus potestas: cur fuerit lata; & quando locum habeat. Lex ergo Falcidia, secundùm aliquos 417 à falce dicitur, eo quòd legata resecat, *l. Plautius, ff. ad l. Falcid.* Jure tamen Canonico notũ est eã à Falcidio Auctore sic appellari: *c. quædam, 2. dist.* Cujus quidem potentia hæc est: nam cùm posset unusquisque per verba legis duodecim Tabularum, legare totam sui patrimonii substantiam, ut dicitur *in l. verbis legis, ff. de verbor. signification. §. disponat, in Authent. de nuptiis, Instit. de Leg. Falcid. in principio,* Falcidia

Falcidia statutum est ne quis ultra dodrantem bonorum suorum legare valeat: *d.l.1.ff.ad leg.falcid.& Instit.eod.tit.in princip.*

418 Quare quarta portio, quæ detrahitur per l.Falcidiam ex legatis, quæ excedunt dodrantem, dicitur Falcidia, *l.Hæreditatem*, §.*ultim.l.id autem*, *& l.in quartam,circa finem.ff.eodem tit.* Quæ Quarta hæredi est debita jure institutionis, quæ etiam à principio, cùm lex Falcidia sancita fuit, detrahi poterat contra expressam testatoris etiam voluntatem. Hodie autem potest à testatore prohiberi, §.*si vero expressim,in Auth.de hæred.& falcid.Auth.sed cum testator,C.ad leg.Falcid.*Molin.*de just.disp.*113.*tom.*1. *pag.*1292.*& seqq.*Mantic.*de conject.ult.volunt.lib.9. tit.14.n.2.* ubi *n.3.* concludit Falcidiam debitam jure hæreditario olim non potuisse prohiberi; hodie tamen sic: sequitur Menoch. *de præsumpt.lib.4.præsumpt.* 198.*n.2.*

419 Dicitur autem testator voluisse prohibere Falcidiam, quando sciens vires sui patrimonii, expressis verbis eam prohibuit: ita constituit Justinianus *in Auth.sed cum testator, C. ad leg.Falcid.*cujus verba hæc sunt, ibi: *Sed cùm testator hoc expressim vetuit, non ignarus quis modus sit sui patrimonii, cessat Falc.* Porro ambigitur an testator ipse præsumatur scire vires sui patrimonii? Dicendum præsumi tenuisse in hoc casu, quando scilicet vetuit detractionem Falcidiæ:ita Bart.*in d. Authent.sed cum testator, n. 5.vers.Prædicta.*sequitur Pinel.Lusit.*in l.2.in 1.p.c.2.n.32.C.de rescind.vendit.*

Similiter detractio Falcidiæ prohiberi potest tam in codicillis, quàm in testamentis: ut notat Covar. *in c.Raynald.*§.3.*n.6.vers.in summ.de test.*Menoch. *d.lib.4. præs.*198.*n.6.* non solùm expressè, sed etiam tacitè ex conjecturis censebitur prohibita, si conjecturæ apparent;præsertim quando testator mandavit restitui omnia bona sua:Castrens. *in d.Auth.sed cum testator, col.*1. Mantic. *de conject.lib.7.tit.*11.*n.6.& 7.*Mascard.*de probat.concl.*1389.*& seqq.* post Bart. Bald. Angel. & alios, quos referens sequitur Menoch. *de præsumpt.*198.*n.*11.

Quæstionis est an detrahatur falcidia ex institutionibus factis ex rebus certis? Pars negans ex eo probatur, quia lex falcidia derogat legi duodecim tabul.& loquitur de legatis;juxta *l.1.in princ.ff. ad leg.falcid.* ergo non debet extendi: *l.præcipimus,in fin.C.de appell.* Item quia institutio ex rebus certis non appellatur propriè legatum, quamvis vicem legati sustineat, *l.quoties, C.de hæred.instit.* Item quia ratio legis falcidiæ cessat in institutione singulari:nam si hæres ex universo institutus renuntiat,hæres particularis fit universalis: *l.* 1. §.*si ex fundo, l. quoties*, §.*si duo, ff.de hæred.instit.*

Contraria tamen sententia magis placet; nam cùm hæres universalis est institutus, legatum censetur institutio facta ex rebus certis: ita habetur expressè *in l.ex facto proponebatur, ff.de hæred.instit.in vers.& si fortè*, & *ibi* Bart. & Bald. *& in l.quoties, C. famil. ercisc.* & *ibi* Alex. *n.*5. & ita respondit Corn. *in cons.*236.*n.*2.*&* 3. *vol.*3. & sequitur Socin.jun. *in cons.*122.*n.*20.*vol.*1.& carere dubitatione tradit *cõs.* 134.*n.6. & 7.eod. vol.* 1. Nec refert quòd lex Falcidia intelligatur de legatis: Quia dici potest, quòd omnia verba legis Falcidiæ non referantur *in d.l.1. ff.ad leg.falcid.* Item secundò dici potest, verbum, *lego*, habere latissimum significatum; ut deducitur *ex l.verbis, ff.de verbor.signific.* nec verbi significatio à lege falcid. fuit arcta, sed latissima potestas legandi à lege 12. tabul.concessa, fuit coangustata; ut patebit legenti.

420 Sunt tamen casus in quibus non detrahitur falcidia: ut jure Codicis cessat in testamento militis militantis, *l. in testamento*, *C. eodem tit.* *l. in testamento, de militar.testament.* Item non detrahitur Falcidia jure novissimo si prohibuerit testator. Item si æs alienum totam evacuet hæreditatem; quemadmodum enim tunc legata cessant; ita etiam & Falcidia. Petrus Greg.*in syntagm.juris p.3.lib.42. c.34. ex n.9.* Mantic. *de conjectur. lib.9. tit.14. n.16.* §.*si quando*; *in Auth. ut sponsal. largit. Authent.sed & in ea, C.ad l.Falcid.* eò quòd secundùm Glossam legatarius censetur alienare si permittat Falcidiam detrahi: ita Aretin. *cons.* 12.*n.7.* & Ruyo.*cons.*89. *n.25.& cons.*150.*vol.*2.

Sed quid quando hæres inventarium non confecit intra tempus,& servata forma à jure præscripta? 421 Dicendum est, non solum prohibitam esse Falcidiam,sed etiam quamvis vires hæreditatis excedant integra legata esse præstanda: prout deciditur *in Authent.de hæred.& falcid.* §.*sancimus,&* §.*si vero non fecerit,in Authent.sed cum testator,C.ad l.falcid.* Porrò quando hæres inventarium confecit intra tempus,& juxta formam præscriptam, potest hæres deducere impensam funeris, & quod expendit in insinuatione testamenti, & in inventario conficiendo, & in aliis rebus hæreditati necessariis, & ut de reliquo tantùm hæreditatis satisfaciat creditoribus, & solvat legatariis. Unde si deductis hujusmodi expensis, & soluto ære alieno, non superest sibi quarta pars solutis legatis, possit ab illis Falcidiam detrahere, *l. ultim.* §. *in computatione, C.de jur. deliber.* Gail. *observat.* 138. *n.1. lib.2.* vide Menoch. *cons.*272.*n.*61. ubi de Falcidia.

An verò videatur Falcidia prohibita, si testator 422 voluit totum legatum integrè præstari? Pars affirmans habetur *in l. decem*, *in fin.* & *ibi* Gloss. *ff. de fideicomm. libertat.* Alexand. *in cons.* 201. *n.6. & 7. vol.6.* ubi id probat satis, & Aretin. *in l. centurio, n.*11. *ff. de vulgar. & pupill.subst.* Similiter testator censetur falcidiam prohibuisse si dicat ut executores capiant, & distribuant usque ad plenam legatorum solutionem: ita Ruin. *in cons.* 117. *n.* 21. *vol.*3. ubi testatur de communi: & quamvis ambigi possit sitne falcidia prohibita, quando testator vult quòd legata tota præstentur;nihilo minus si addiderit,tota, 423 & integra; non est locus dubitationi: ita Socin.jun. *in cons.* 133. *n.* 7. *vol.* 1. Eodem modo res se habet si testator dicat quòd præstetur legatum sine diminutione; tunc enim non est locus Falcidiæ, quia constat de voluntate testatoris:Felin.*in cap.auditis, n.*11.*de præscript.* & Cravet. *in cons.* 174. *n.* 1. *in fin.* Caldas Pereir. *de Emption.c.9.n.6.&* 8. ubi ait, hæredem gravatum præstare tota, vel integra legata, non posse detrahere falcidiam.

Utrùm autem censeatur prohibita falcidia quan- 424 do testator voluit, ut legatarius rem legatam acciperet propria authoritate? Responsio est negativa; quia ex hac licentia non potest colligi legitima conjectura, ut propterea intelligatur Falcidia prohibita; nisi expresserit, ut rem totam, vel integram 425 possit accipere: ita Salycet. videtur sentire *in l.* 1. *n.*11.*C. de pactis*: posse autem hodie prohibere testatorem falcidiam, est communis; ex Bartol. *in l. qui quadringenta*, *in fine principii*, *ff. ad legem falcid.*

Et quamvis hæc quarta Falcidia hæredi dicatur esse debita jure hæreditario, seu jure institutionis; *l.* 1. §. 1. *cum* Gloss. *in vers. quartam*, *ff. eodem tit.* quæ etiam à principio, cùm lex Falcidia lata est, deduci poterat contra expressam voluntatem testatoris: *l.quod bonis* 15. §.1.*l.Titia, in fin.ff.eodem tit.* Hodie tamen potest prohiberi per testatorẽ:§.*si vero expressim, in Auth. de hæred. & falcid.* Mol.*de just. tom.*1.*disp.*187.*pag.*1139.ut constat ex jure Authẽt.

Authent.sed cum testator,C.ad leg.falcid.& ex Auth. de hared.& falcid. Mantic.*de conjectur.lib.9.tit.*14. *n.* 3. Quin imò attento jure Castellæ cessare falcidiam tradit Spin. *gloss.* 8. *de legato*, *numer.* 90. *in legatis*, post Gom.*tom.*1.*resol. cap.*15.*n.*11. & ita fuisse judicatum in supremo Senatu refert Menez. *in l.eam quam, C.de fideicommiss.* Nihilo minus addit non propterea manere hæredem ex hoc,sine lucro & commodo, explendo piè defuncti voluntatem:ut *in Auth.de hared.& falcid.§.si verò,collat.*1.

426 Commodum ergo detrahendi falcidiam conceditur hæredi ad adeundum hæreditatem, ut legata præstentur;*ex l.*1.*tit.*4.*lib.*5.*novæ collection.Reg.*Nã ex jure communi, Falcidiæ, & Trebellianicæ remedium ideò introductum fuit, ut hæredes testamento scripti faciliùs incitarentur ad hæreditatem adeundam, & ita ultimæ defunctorum voluntates effectum sortirentur, quæ aliàs aditione neglecta irritæ manent, ut potè cùm ex non aditione testamẽti robur omnino maneat inane: ut in proposito tradit Alciat.*Paradox.lib.*5.*c.*19. & Molin. *de primog. lib.*1.*c.*17.*n.*9.*vers. nec obstat si dicatur,* sed non solùm hæredum gratia, verùm etiam propter testatores lex Falcidia fuit illata;ut scilicet testamenta haberent effectum ad utilitatem publicam respicientem, *l.vel negare,ff.quemadmodum testam.aper.* & *l. Gallus,§.quid si is,*cum Gloss.*in verbo utilitatem, ff.*

427 *de liber. & posth.* Cùm ergo hæres scriptus recusaret sine spe lucri adire hæreditatem,& manere oneribus hæreditatis obstrictus, movebatur ad aditionem spe falcidiæ, ne legata redderentur inutilia, quippè fundamento sublato ruit ædificium:*l.fluminum,§.idem Servius,de damn.infect.* sed quia caput totius testamenti est hæredis institutio, §.*ante hæredis,Instit.de legat.*idcirco visum fuit ob bonũ publicum, ut hæres posset quartam partem bonorum recuperare; cui bono lex falcidia providit, ut hæres hoc lucro inductus faciliùs moveretur adire hæreditatem, & satisfacere voluntati testatoris. Atque ita quamvis falcidia favore testatorum fuerit inducta,& testator olim favori suo non posset renunciare, & falcidiam impedire, eò quia in gratiam etiam hæredum prædicta falcidia fuit promulgata;non est dubium quin ipse hæres potuerit beneficio legis falcidiæ renuntiare:sed hodie,ut diximus,testator potest falcidiam impedire; quia satis publico commodo provisum videtur,cùm hæres propter præmium salutis æternæ valeat hæreditatem adire: ut tradit Bart.*in §.si verò expressim,in d.Auth.sed cũ testator,* & *ibid.* Castr.*n.* 4. & si non adiverit; tamen relicta in testamento valent, & hæreditas defertur certis personis expressis *in d.§.si verò expressim, & in Auth. hoc amplius, C.de fideicomm.*

428 Quæstionis est an falcidia habeat locum in donationibus inter vivos? Respondetur non solùm detrahi à legatis,sed etiam à donationibus causa mortis,*l.cùm pater, §.earum, ff. de leg.*2. *l.*1. §.*si quis ex mortis.ff. quorum legat.*Gom.*tom.*2.*variar. c.*4.*n.*17. *illation.*3.Molin.*de primog.lib.*1.*c.*12.*n.*9.Covar.tamen *in rubric.de test.p.*3.*n.*20. vult duntaxat ex donatione causa mortis posse detrahi falcidiam, quando facta est in codicillo,seu testamento: secùs si fiat donatio extra testamentum, seu codicillum. Nihilo minus ubicumque fiat donatio causa mortis, potest ex ea deduci falcidia,si morte confirmetur. Ex quo sequitur non detrahi falcidiam de donationibus

429 inter vivos, quia non sapiunt naturam ultimæ voluntatis. Eodem modo non detrahitur falcidia quando testator prohibuit rem legatam alienari; ut diximus *n.*4.ex Mantic.*supra n.*16.

430 Illud etiam addi potest falcidiam posse detrahi ab hærede legatariis non contravenientibus, aut dum sententia non fertur, quoties in pœnam nequit illam extrahere; nam regulariter nemo tenetur pœnam subire antequam ipsa exigatur, atque feratur sententia, præsertim quando subire pœnam est aliquid solvere; Molin.*de just.disp.*213.§.*ult.*incipit, *Majus dubium*,ubi concludit hæredem in foro conscientiæ non teneri solvere pœnam ante latam sententiam:Sanch.*lib.*2.*in præcept. Decal.c.*22.*ex n.*18. ubi *n.* 19. id extendit etiam quando pœna imponitur ipso jure. Quod tanquam probabilius tradit *n.*20.requiri semper sententiam saltem declaratoriam criminis:quæ res cùm sit dubia, dicendum est noluisse legislatorem obligare ad pœnam ante omnem Judicis sententiam; ut bene docent Navarr. *Summa Hispana c.* 28. *additione ad n.* 66. *c.*23. & Simanch.*de Instit.Cath.tit.*9.*n.*227.

Non detrahetur tamen falcidia quando hæres institutus accipit à testatore, ut non possit plus petere,vel habere,quàm quod sibi relictum est: ita Bald. *in l.cùm patrem,n.*4.*C.de jur.dot.* Mantic. *de conject. lib.*9.*tit.*14.*n.*21. 431

An verò Falcidia sit prohibita in legatis ad causam piam ambigitur? Constat tamen esse prohibitam *ex Auth.similiter,C.ad leg.falc. & ex Auth. de Ecclesi.tit.§.si autem hæres*: & probatur,quia de piis legatis, & de fideicommisso ad rem piam non deducitur Trebellianica, ut tenent Covar. *in c. Raynald. de test.§.*3.*n.*7.Emmanuel à Costa *in c. si pater, p.* 2. *verbo Trebellianicæ,n.*21.*in* 6.Ergo nec falcidia;nam Falcidia,& Trebellianica ambulant pari passu: ut est text.*in l. Titia*, cum similibus, *ff. ad l.Falcid.* & dispositum in uno casu, censetur dispositum in altero simili, per regul.Glossæ *in l.quod verò contra, ff. de legib.*Gloss.*in l.si quis servo alieno, C.de furt.* 432

Nihilo minus testator potest jubere ut de legatis piis solvatur Falcidia, ut tenet Ripa *in l.nemo potest, n.* 128. *ff. de leg.* 1. Cevall. *commun. contra commun. q.*27.*n.*5.Idem à Costa *supra fol.*288.*sequent.* quando hæres esset etiam pia causa, tunc à legatis piæ causæ relictis detrahi potest Falcidia,ut à fideicommissis piæ etiam causæ relictis deduci potest Trebellianica: argumento text.*in l.sed & milites,in princip.ff.de excusat.tutor.*

Et quamvis in legatis ad pias causas, secundùm communem opinionem in legatis particularibus cesset Falcidia,nec non & Trebellianica,ut communiter Scribent.*in cap.si pater, de test. in* 6.& Capra. *cons.*66.*n.*12.*cum seqq.*incipit,*Cum viso*: hoc tamen non procedit in legitima, quam nec legata quidem ad pias causas extenuare poterunt:Andr.Gail.*lib.*2. *observ.*119.*n.*6.Nam legitima integrè debetur,etiãsi filius testamentum patris approbasset acceptando sibi relicta in eo; quia non obstante tali approbatione integram legitimam petere, vel acceptam retinere filius poterit: Ancharan.*cons.*152.*n.*8. incipit, *Plura sunt dubia*:Decius *cons.*688.*n.*39. incipit, *Ad confirmationem*: & quamvis aliqui teneant contrarium ob tacitam paternæ voluntatis approbationem, prout vult Calcan. *cons.* 56.*n.*18. incipit,*In causa dominæ*: Cephal.*cons.*272.*n.*143.*vol.*2.*& cons.*291.*num.*16.*eodem vol.*incipit,*Mihi quoque*: per rationes ibi adductas; non tamen est recedendum ab hac ampliatione, cùm sit magis communis, & firmet pedem melioribus rationibus; nisi filius adeundo hæreditatem expressè renuntiaverit legitimæ, vel ejus supplemento,ut constat fieri posse *ex dicta l.si quando*, §. *fin.* & *ibi* Decius & Socin.jun. *cons.*122.*n.*9.*& cons.* 136.*n.*16.*vol.*1. 433 434 435

Quòd si filius sub conditione gravetur; non solùm legitimam, sed etiam Trebellianicam detrahere potest, & sic duas quartas deducet, secundùm communem opinionem *in cap. Raynutius*, *de testament.* 436

testament. Andr. Gail. *d. lib. 2. observat. 21. num. 1.* deducet, inquam, sub conditione gravatus si sine liberis decedat, vel in diem, duas quartas: primò legitimam jure naturæ sibi debitam: deinde Trebellianicam, ut quilibet extraneus hæres restitutione, vel fideicommisso gravatus: secùs si purè rogatus sit restituere, quia tunc deducet unam dũtaxat Quartam, Trebellianica namque imputatur ei in legitimam :
437 & sufficit ad excludendam querelam, quòd sit institutus, & aliquid jure institutionis habeat: text. *in §. aliud quoque capitulum in Auth. ut cum de appellat.* text. *in l. omnimodo, & in l. scimus, C. de inoff. testam.*

---

§. XV.

Quid sit Trebellianica, & unde ortum habuerit, & quomodò differat à Falcidia?

EPITOME.

438 *Trebellianica est portio quæ deducitur ab hærede de fideicommissis universalibus, sicut Falcidia de legatis.*
439 *Trebellianica fuit introducta in commodum hæredis gravati, ut velit esse hæres.*
440 *Trebellianica sæpè sumitur pro Falcidia, & è converso; finis Trebellianicæ, & ratio illius, pendet à voluntate testatoris.*
441 *Trebellianica secundùm receptiorem prohiberi potest tam in testamento, quàm in codicillis.*
442 *Probibitio Trebellianicæ potest imponi filiis primi gradus.*
443 *Trebellianicam potest prohibere testator tacitè, & expressè.*
444 *Trebellianicæ probibitio tacita ex quibus conjecturis appareat.*
445 *Trebellianicæ tacita probibitio videtur, quando mandatur restitui tota hæreditas: item quando mandatur restitui quæcunque bona pervenientia ad hæredem.*
446 *Trebellianica prohibetur quando testator utitur geminatis verbis.*
447 *Trebellianica censetur prohibita in bonis alienari prohibitis.*
448 *Item censetur tacitè prohibita, si testator dicat hæredi gravato ut restituat hæreditatem deductis sibi centum.*
449 *Prohibetur Trebellianica quando mandatur restitui omnia pleno jure : alii negant, alii distinguunt : & explicant verba,* pleno jure: *& num.* 450. *&* 451.
452 *Trebellianica an censeatur prohibita, quando testator noluit molestari fideicommissarium ab hærede.*
453 *Trebellianica an censeatur prohibita deduci ex fideicommissis universalibus, & singularibus.*
454 *Trebellianica an detrahatur ex Majoratu instituto ex Tertio, & Quinto, apud Hispanos.*
455 *Legitima tãtùm, non autem Trebellianica detrahitur à filio, quando fideicommissum est purum.*
456 *Hæres institutus in rebus certis an detrahat Trebellianicam dato hærede universali.*
457 *Filius hæres universalis institutus ex parte, & rogatus eam restituere, legitimam, & Trebellianicam deducit.*
458 *Filius, qui approbat testamentum patris, in quo prohibetur Trebellianica, non potest eam deducere, si cum juramento approbavit.*
459 *Filius ex eo quòd adiverit hæreditatem, non intelligitur testamentum approbasse, ita ut Trebellianicam retinere nequeat.*
460 *Legitimatus ut succedat, prout patri visum fuerit, an possit detrahere Trebellianicam.*
461 *Trebellianica deduci non potest à fideicommisso causæ piæ relicto regulariter.*
462 *Trebellianica an detrahatur de fideicommisso pauperibus facto? Affirmat Bald. Sed alii aliter respondent.*
463 *Hæres institutus & rogatus restituere, retinet Trebellianicam, nisi coactus adeat.*
464 *Hæres fideicommissarius gravatus alteri restituere, non habet Trebellianicam.*
465 *Quæ requirantur, ut quis possit retinere Trebellianicam.*
466 *An privetur hæres Trebellianica, si non cõfecerit inventarium.*
467 *Hæres ob non confectum inventarium amittit Falcidiam; sed non Trebellianicam.*
468 *Lex pœnalis non est extendenda.*
469 *Appellatione Falcidiæ non continetur Trebellianica in pœnalibus.*
470 *Nemini pœna imponenda est, nisi jure expresso caveatur.*

Trebellianica est quarta portiò, quæ ab hærede 438 de fideicommissis universalibus deducitur, sicut Falcidia est quarta portio, quæ ab hærede de legatis, quæ excedunt dodrantem bonorum, retinetur, *§. sed quia hæredes. Instit. de fideicommiss. hæred.* Hodie tamen, quia facta est generalis exæquatio legatorum, & fideicommissorum, frequentiori calculo receptum est, ut falcidia reperiatur in legatis, & fideicommissis singularibus; Trebellianica tamen detrahatur ex legatis, & fideicommissis universalibus; prout Jason *in Rubr. ff. ad Trebell. col. 2.* quam testatur esse communem Pau. Pic. *in l. in quartam, n. 6. ff. ad leg. falc.* sequitur Paris. *in cons. 43. n. 45. vol. 3.* quamvis aliqui discordent; est tamen hæc cõmunis descriptio: ita Ripa *in l. in quartam, n. 3. & 4. ff. ad leg. falcid.* Socin. jun. *cons. 122. n. 5. vol. 1. & cons. 49. n. 16. vol. 3.* Spin. *gloss. 26. in specul. n. 11.* ubi *n. 12.* tradit quare fuerit Trebellianica introducta; nimirum, quia cùm hæredibus gravatis de restituenda 439 hæreditate nullum cõmodum superesset, neque aliquam ex aditione hæreditatis utilitatem caperent, renuebant multoties hæredes esse, & hæreditatem adire; & ita ad exemplum Falcidiæ per Senatusconsultum de fideicommissis universalibus concessum fuit eisdem Quartam sibi assumere: quod per Senatusconsultum Pegasianum fuit decretum, ut videre est *in §. sed quia hæredes, Instit. de fideicõmiss. hæred.* Cumque ex hoc Quarta Pegasianica esset dicenda, quia à Senatusconsulto Pegasiano fuit inducta; nuncupatur tamen hodie Quarta Trebellianica, eò quòd excluso Senatusconsulto Pegasiano, omnia tribuit Justinianus Trebelliano; quia captiosa erant, & reperiebantur in Pegasiano, ut constat *ex §. sed quia stipulationes, de fideicommiss. hæreditat.* & exponit Cujacius *in princip. Instit. de fideicommiss. hæred.* Unde quæ à Pegaso fuerunt inventa, Trebellianica dicuntur hodie: ut patet *ex cap. si pater, de testam. lib. 6. ex cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, de testam. extra.* Item *ex l. fin. tit. 5. p. 5.* Mantic. *de conjectur. lib. 7. tit. 11. n. 1.*

Trebellianica item sumitur pro Falcidia, & è con- 440 verso, secundum Glossam, *verbo Falcidia, in l. si ut allegas, §. ad leg. falc.* Gloss. *verbo, legis, in l. quãquã, C. eodem tit.* Ceval. *commun. contra comm. q. 101. n. 42.* Finis Trebellianicæ deductionis est cum relatione approbationis fideicommissis similis. Ratio quoque

ejus, & prohibitionis causa,& imputationis, à voluntate pendet testatoris: Pet.Greg.*in syntagm.juris univers.p.3.lib.42.c.33.n.26.& c.34.n.57.* ubi Falcidiæ, & Trebellianicæ differentiam constituit.

441 An verò Trebellianicæ detractio prohiberi possit à testatore? magna est controversia. Receptior tamen opinio est, prohiberi posse: ita Anton.Gabriel. *lib.4.concl.tit.ad Trebellianum,concl.1.n.2.* ubi testatur de cõmuni. Idem tradit Hieron.Gabr.*in conf.92. n.20. lib. 2.* Menoch.*conf.164. n. 25.* post alios, & *conf.364. n.26.* Quod procedit tam in testamento, quàm in codicillis, in quibus Trebellianicæ, & Falcidiæ prohiberi potest detractio; ut cum aliis vult Covar.*in c.Raynald.§.3.n.6.verf. in summa, de test.* Curt.jun.*conf.71.n.15.& conf.91.n.3.*

442 Hæc autem prohibitio potest imponi etiam filiis primi gradus fideicommisso gravatis; ita ut nequeant Trebellianicam detrahere, ut scripsit Anton. Gabr. *supra d. concl. 1. n. 6.* & Menoch. *d. conf.364. n. 26.* Dicitur tamen testator posse prohibere expressè, & tacitè hujusmodi detractionem: expressè quando expressis verbis illam prohibet, ut

443 habetur *in Auth.sed cùm testator, C. ad leg.falcid.* per hæc verba: *Sed cùm testator hoc expressim vetuit, non ignarus quis modus sit sui patrimonii, cessat Falcidia.* Præsumitur namque scivisse vires sui patrimonii, quando scilicet, prohibuit detractionem Trebellianicæ: Bart.*in d.Auth.sed cùm testator,n.5.verf. prædicta,quæ dixit.* Molin.*de primog.lib.1.c.17.n.12.* ubi ex multis ponit partem negantem: sed contrariam ut veriorem sequitur cum multis ab eo relatis & Mantic.*de conject.lib.7.tit.12.n.22.*

Censetur etiam tacitè prohibita detractio Trebellianicæ, si conjecturæ appareant: Anton.Gabriel. *supra dicto lib. 4. concl. 2. n. 2.* Mantic. *de conjectur. ult.volunt.lib.7.tit.11.n.6.& 7.* Mascard. *de probat. concl. 1389. & 1390.*

444 Prima ergo conjectura desumi potest quando testator mandavit omnia restitui bona; in hoc casu præsumitur prohibita Trebellianicæ detractio: ita Anton.Gabr.*d.lib.4.concl.tit.ad Trebellian.concl.3. n.1.* & Petrus Anton.Petra *in tract.de fideicommiss. q.15.n.197.* post Alciatum *in respons.497.n.2.* Simi-

445 liter prohibuit detractionem testator, quando mandavit restitui totam hæreditatem suam: ita Tiraq. *in l.si unquam,in verbo,totam,n.1.verf.similiter,C.de revocand.donat.* Menoch.*conf.71. n.12.lib.1.& conf. 374.n.14.lib.4.* post Roland.*conf.27.n.34.lib.4.* Natta *in conf.321.n.7.lib.2.* & Ceph. *in conf.272.n.142. lib.2.* Eodem modo præsumitur prohibita detractio Trebellianicæ, quando testator mandavit, quòd hæres gravatus restituat quæcunque bona ad eum pervenerint: ita Nevisan.*conf.2. n.35. in fin.* & Petra *d. q.15.n.199.verf.decimum sit exemplum.*

446 Censetur etiam prohibita Trebellianica quando testator dixit verbis geminatis, ut restituatur tota, & integra hæreditas: ita Menoch.*d.conf.374.n.14. verf.& quanquam,* Petra *de fideicommiss. q.15.n.200.* Quæ opinio est magis recepta, teste eodem Petra *d. n.200. verf. contrarium tamen.* Idem dicendum est quando testator mandavit gravato ut aliquid faceret, & nisi faciat, quòd cadat ab hæreditate, vel pro non instituto habeatur: ita Ruin. *conf.47.n.18.lib.2.* quem Anton.Gabr.*lib.4.concl.tit.ad Trebell.concl.9. n. 8.* sequitur, quamvis dissentiat Hieron. Gabriel. *conf. 90. n.15. & in conf.109. lib.2.* Sed Alciatus *in respons.55.Testamento, & transactione, n.2.* adhæret Ruino.

447 Secunda conjectura deducitur ex verbis etiam testatoris dicentis: bona mea ita subjiciantur fideicommisso, ut nullo modo alienari possint: tunc enim non potest deduci Trebellianica, ut statuit Justin. *in Auth.sed & in ea, C.ad leg.falcid.* per hæc verba, ibi: *Sed & in ea re cessat Falcidia, quæ ita relicta est ne alienetur, sed permaneat apud successores ejus, cui relicta est.* Discordat tamen Hieron. Gabr. *in d.conf. 87.num.6. & 7.lib.2.* Nam quamvis dixerit Justinianus Falcidiam cessare in ea re alienari prohibita; non tamen statuit, quin ex aliis bonis deduci possit falcidia. Quocirca Paris. *conf.43.n.24.lib.3.* notavit dispositionem *d. Auth. sed & in ea*, non habere locum, quando non extarent alia bona, ex quibus falcidia posset detrahi.

Item dici potest si testator mandet hæredi gravato ut restituat hæreditatem deductis sibi centum, & quòd non possit plus detrahere: ita Gabr. *d.lib.4. tit.ad Trebell. concl.8.* Cui addi potest quando testator aliquid reliquit, ipsi hæredi gravato pro omni & toto quod ipse posset prætendere ex suis bonis: Sed de hoc dubitat Petra *de fideicomm. q.15.n.199. in fin.verf.decimum tertium sit exemplum.* 448

Pro reliquis conjecturis illud universim dici potest, quod sumitur à significatione verborum, quæ ut universitatem omnia complectuntur; de quibus agit Petra *in d. q.15. ex n.190. usque ad n.200.* Atque ita dicendum est detractionem prohiberi quando testator mandavit hæredi restitui omnia: Anton. Gabriel. *supra concl.3.* Idem quando testator dixit hæredi ut restituat hæreditatẽ pleno jure: ita Bald. *in l.precibus,n.4.C.de impuber. & aliis substit.* Alex. *in conf.201.col.2. lib.6.* Sed contra in hoc casu non præsumi his verbis prohibitam detractionem Trebellianicæ, tanquam magis receptum voluit Gabr. *supra concl.4.n.1.*& Æmilian.*in conf.39.n.51.*& Nevisan. *conf.2.n.34.* Quocirca alii utuntur distinctione dicentes, quòd aut ultra illud verbum, *pleno jure*, addita sunt verba, quæ demonstrant restitutionem omnium bonorum, aut non addita sunt alia verba: si adsunt; tunc præsumi detractionem prohibitam, & ita habet locum prima opinio: aut non adsunt, & tunc non præsumi prohibitam. 449

Mantica autem *de conjectur. lib.7.tit.12. num.18.* docet verba, *pleno jure*, non impedire Trebellianicam ex Oldrado *in conf.248.n.4.* dicente, hæc verba non ampliare restitutionem, sed eorum, quæ restitui debẽt de jure, denotare plenam dominii translationem: sequitur Romanus *in Authent. similiter, n. 109. C. ad leg. falcid.* aitque ita consuluisse *in conf. 75. n.2. & in conf.79.n.2.* ubi ait hanc partem esse communem; & ita respondit Castrens. *in conf. 28.n.4.verf. nam verbum, pleno jure, vol.2.* secundùm quem potest intelligi, *pleno jure*, hoc est directi, & pleni dominii, à quo utile non est separatum, sed cùm eo consolidatum; ad differentiam directi, à quo utile dominium est divisum, quia tunc non est plenum: Gloss. *in l.Julianus, in verbo,plenum, ff.de rei vendic.* 450

Quin imò aliter possunt intelligi verba, *pleno jure*, videlicet proprietatis, & usufructus, juxta *l.Titia, post princip.de ann.legat.*& vult Bald. *in l.matre, C. ad Tertul.* unde tametsi Trebellianica detrahatur, illud verbum potest in residuo suo sortiri effectum, videlicet, illud ad fideicommissarium pleno jure pertinebit, tam directi, & consolidati dominii, quàm proprietatis, & usufructus. Quare cùm alio, & alio modo possit intelligi; non sequitur expressim prohibitam esse Trebellianicam: prout tenet Bened. & Capra *in conf.36. num.9.* ubi testatur de communi, ut etiam vult Felin. *in cap.conquestus, num.3. de for. compet.* Tiraquel.*in l.si unquam, in fin.C.de revocand. donat.* Tu tamen non discedas à dictis dicere *supra* memorata. 451

Quæstionis est an censeatur prohibita Trebellianica ex eo quòd testator noluerit hæredem posse fideicommissa 452

deicommissarium molestare? Responsio fit, non intelligi prohibitum Trebellianicam deducere: ita Felin. *in c. causã, quæ n. 65. ad fin. de rescript.* & Joan. de Imol. *in l. paterf.* aliàs sub *l. qui solvendo, §. paterfamilias, n. 9. ff. de hæred. inst.* quod est intelligendum nisi plenitudo verborum aliud suadeat, veluti si testator dicat quòd non molestetur fideicommissarius; tunc enim intelligitur tam de molestia juris, quàm facti, & ex consequenti nec Trebellianica haberi poterit: Crot. *in l. stipulatio hoc modo concepta, n. 50. ff. de verbor. obligation.*

Similiter non censetur Trebellianica prohibita ex eo quòd testator voluit restitui, omni exceptione remota: quia sunt verba generalia, & æquivoca, & præsumitur remota omnis exceptio, quatenus substitutio ipsa patiatur: ita Rapha. Cuman. *in cons. 131. in fin.* Secùs testator dixerit quòd fideicommissarius habere debeat bona sine aliquo onere: ita Bertrand. *cons. 144. col. 5. lib. 3.* quem sequitur Anton. Gabr. *in lib. 4. tit. ad Trebell. concl. 9. n. 12.* Idem dicendum si dixerit testator: volo ut hæres meus restituat hæreditatẽ sine diminutione: ita Alex. *cons. 5. post n. 15. lib. 3.* quem refert ac sequitur Curt. jun. *cons. 16. post n. 12.* Corset. *de potest. reg. in materia Trebellianicæ in 2. dub. n. 10.* & alii, quibus accedit Jul. Clar. §. *testam. q. 62. n. 4. vers. Nibilo minus ego semper hanc opinionem secutus sum.* Molin. *d. lib. 1. c. 17. à n. 16.* ubi addit non sufficere si testator dicat: solvantur omnia legata, seu fideicommissa, quæ ad aliud referri possunt: ita Paul. resolvit *in Auth. sed cum testator, n. 2. & cons. 28. n. 10. lib. 2.* & iterùm *cons. 77. num. 6. eodem lib.*

453 Sed quid dicendum de fideicommissis singularibus, nunquid deducetur Trebellianica? Ratio dubitandi, quia ex fideicommissis universalibus Trebellianica detrahitur, ut probatur ad totum titulũ, *C. & ff. ad Trebellian.* Idcirco ex fideicommissis, seu relictis singularibus detrahetur Falcidia: ut habetur *toto titulo, C. & ff. ad leg. falcid.* quocirca dicendum est, in Majoratu universali Trebellianicam esse detrahendã, sicut de fideicommissis universalibus semper detrahitur: in Majoratu autem singulari Falcidia detrahitur. Nihilo minus si jure directo in Majoratibus universalibus succederetur, non esset detrahenda Trebellianica, sicut nec de singularibus falcidia; eò quia non detrahitur Quarta à directo successore, secundùm *l. si quid ad declinandum, C. de Episc. & Cleric.* quo textu nixus *ibi* Paul. de Castr. *n. 1. ad fin.* dixit de institutione, vel substitutione directa non esse locum Trebellianicæ, vel Falcidiæ: Idem vult a Costa *in c. si pater, de test. lib. 6. 2. p. verbo, absque deductione,* subdens Trebellianicam, & Falcidiam de solis obliquis relictis detrahi posse. Quare cùm Majoratus successio obliqua sit, bene Trebellianica, seu Falcidia detrahi potest.

454 Ex Majoratu autẽ instituto ex Tertio, & Quinto apud Hispanos non detrahitur Quarta, si quis in persona filii illum instituat, filiúmque de restituẽdo sequentibus gravet, etiamsi hæredis universalis locum teneat. Ratio, quia hic Majoratus non fuit institutus ex legitima filii, sed tantùm de ea portione in qua parentes possunt filio onus imponere; atque ita cùm liberè possint disponere de ea portione, nec Falcidia, nec Trebellianica deduci poterit: ita Mol. *de primog. lib. 1. c. 11. n. 24.*

455 Juvat quòd legitima tantùm, non autem Trebellianica deducitur à filio, etiam cùm fideicommissum est purum, ut scribit Bart. & Bald. *in l. Papin. §. meminisse, ff. de inoff. test.* idem Bald. *in cons. 243. n. 2 vol. 2.* & hæc est magis communis sententia, ut Alex. testatur, & sequitur *in cons. 26. n. 12. vol. 1. & in cons. 161. n. 4. eod. lib.* Quod procedit quãdo apposita est clausula codicillaris in testamento: Alex. *cons. 142. n. 8. vol. 2.* Unde infertur quòd minimè ex clausula codicillari Trebellianica intelligatur expressim prohibita: Mantic. *de conject. lib. 7. tit. 12. n. 32.*

Sed quid de hærede instituto ex rebus certis, an detrahat Trebellianicam? Negatur *ex l. quoties, C. de hæred. instit.* si alius est hæres universalis institutus; quia habetur loco legatarii, nec potest intelligi rogatus, ut hæres; neque de restituenda hæreditate dici potest rogatus: ergo non est locus Trebellianicæ. Observandum tamen est si filius esset hæres institutus ex rebus certis, & rogatus post mortẽ restituere, posse quidem legitimã debitam deducere jure naturæ, Trebellianicam autẽ non posse retinere: per text. *in l. lex falcidia, §. nunquam, ff. ad leg. falcid.* ita Corneus *cons. 40. n. 6. & 7. vol. 3.* Joan. de Anania. *in cons. 79. in fine,* Guid. Papæ, *in dec. 466.* Et est comunis opinio. Ratio, quia Trebellianica est quarta portio hæreditatis, quæ jure hæreditario retinetur, & jura activa & passiva complectitur: sed apud illum, qui ex certis rebus fuit institutus dato cohærede universali, non reperitur jus hæreditarium; *l. quoties, C. de hæred. instit.* Ergo nec Quarta penes illum remanere potest, quia pars suo toto aptari debet: unde etiam de toto ad partem valet argumentum; ut tradit Everard. *in Topicis legalib. loc. 80.* Cantiuncul. *loco 5.* Menoch. *præsumpt. lib. 3. q. 35. n. 27. & cons. 72. n. 5.* Flamin. *de confiden. q. 28. n. 106.* 456

Cæterùm quando filius est universalis hæres institutus etiam ex parte hæreditatis, & rogatus eam restituere post mortem; nedum legitimam, sed etiam Trebellianicam potest detrahere: ut per *c. Rayn, & per c. Raynald.* & *ibi* Scribent. *de test.* Bart. *in l. Papin. §. meminisse, ff. de inoff. test.* Quæ resolutio valet in judiciis, & in Scholis; ut asserunt Corneus *in cons. 186. n. 6. vol. 2.* & Socin. sen. *in cons. 33. ex n. 14. vol. 1. & in cons. 82. n. 32. vol. 4.* 457

Quid ergo de filio, qui approbavit testamentum patris, in quo Trebellianica expresse est prohibita? Dicendum est eam detrahere non posse; maximè si cum juramento approbavit: ita Ancharan. *cons. 152. n. 8.* Paris. *cons. 16. n. 6. vol. 2.* Roland. *cons. 78. ex n. 13. vol. 1.* nam per talem approbationem videtur remisisse jus, quod sibi competebat in ipsa Trebellianica: *l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. oblig.* sequitur Gozad. *in cons. 97. in princ. & col. fin.* 458

Non tamen ex eo solo quòd quis adiverit hæreditatem intelligitur testamentum approbasse, ita ut Trebellianicam retinere nequeat, eò quia adeundo simpliciter, salvo jure, non intelligitur approbasse, nec videtur renunciasse beneficio sibi à lege concesso, *§. sed quia hæredes, Instit. de fideicommiss. hæred.* At quando facta conventione cum fideicommissario testamentum approbavit, & singula in eo disposita; tunc videtur renunciasse Trebellianicæ, quam contra voluntatem testatoris tacitam reservare poterat: ita Ancharan. *in d. cons. 152. n. 7. & 8.* 459

Porrò legitimatus ea lege, ut nequeat succedere nisi prout visum fuerit patri, nequit detrahere Trebellianicam, ex conjectura voluntatis, si instituatur hæres, & rogatus sit restituere hæreditatem. Quod procedit si Trebellianica est prohibita à testatore: Nam in filio legitimato eo modo, ut non possit succedere nisi quatenus patri videbitur, cùm Trebellianica est prohibita, cessat tota dubitatio; quia clarum est eam tunc retineri contra voluntatem testatoris, sed talis filius ex ipsa forma legitimationis contra voluntatem nullo modo succedet, neque poterit consequi aliquam portionem hæreditatis. Nihilo minus si Trebellianica non fuerit interdicta, opinatur Decius *consil. 257.* filium ita legitimatum posse Trebellianicam ex fideicom- 460

misso sibi relicto deducere; præsertim quia cùm possit prohiberi hodie, si non est interdicta, non detrahitur invito testatore. Quia autem alii aliter dicunt; sequitur ut talis filius teneatur exequi patris voluntatē, nec possit Trebellianicam sibi assumere: ita Alciat. *in l. nemo potest, n.34. de legat.* 1. & Ruin. *cons.86.n.19.vol.13.* contra Decium *ubi supra*, à cujus opinione recedit Mant. *de conjectur. d. lib.7. tit. 12. ad fin.* Menoch. *cons.272. ex n.34.* quem vide.

461 His adde Trebellianicam deduci non posse à fideicommisso causæ piæ relicto, nisi hæres gravatus, sit etiam causa pia, ut dictū est: Mol. *tom.1. disp.188.* argumento falcidiæ, quæ non detrahitur de legatis piis, ut constat ex *Authent. similiter, C. ad leg. falcid. & ex Authent. de Eccles. tit. §. si autem hæres*: nam quod in Falcidia sancitum est, eo ipso censetur statutum in Trebellianica: teste *ibi* Molin. *ad fin.* Quare de fideicommisso pio non posse detrahi falcidiam regulariter tradunt Bartol. & Angel *in l. Marcellus, col.3. vers. ultim. ff. ad Trebell.* Oldrad. *cons.247.* incipit, *Præsupposita consuetudine*, Castrens. *cons.114.* incipit, *Substitutio prædicta*; nisi filius sit hæres gravatus fideicommisso, *cap. si pater, de test. in 6.* Bald. *in mar. verbo, Filius*: sed contra tenet ipse Bald. etiam in filio, *in Auth. similiter, C. ad leg. falc. in verbo, modo quæro, & in l. precibus, col.15. vers. sequens quæstio, C. de impub.* quòd substitutio pauperum pupillo facta est directa, & Trebellianica non detrahitur; sed legitima tantùm ex persona filii.

462 Quid de fideicommisso pauperibus facto, an Trebellianica detrahatur: Bald. *in l. id quod pauperibus, q.17. C. de Episc. & Cleric.* affirmat; Bart. autem *in Authent. sed in eadem, C. ad leg. falcid.* dicit cessare Trebellianicam. Attamen Paul. de Castr. *cons.251.* incipit, *Circa primū quæsitum, & in cons.134.* incipit, *Viso puncto, & in dubiis, in fin.* ubi tenet filium gravatum fideicommisso pio posse detrahere legitimam, non tamen falcidiam, nec Trebellianicam: quod etiam vult Bertachin. *in repertor. 3. p. verbo, Trebellianica, ex n.10. ubi n.19.* addit cum Paul. de Castr. *cons.298.* detrahi Trebellianicam de fideicommisso facto Hospitali constructo sine authoritate Episcopi.

463 Illud etiam certi juris est, hæredem institutum rogatum restituere hæreditatem ex Senatusconsulto Trebelliano, Trebellianicam posse retinere, *l. post mortem, C. de fideicommiss.* nisi compulsus adierit hæreditatem: tunc enim non detrahit: Bart. *in l. acceptis, ff. ad l. falcid.* Jason *in l. cum filio familias, n.146. d. leg.1.* Mant. *de conject. lib.7. tit.11. n.3.*

464 Hinc fit ut fideicommissarius universalis rogatus alteri restituere nequeat sibi assumere Trebellianicam, quia non est hæres, neque est rogatus ut hæres: *l.1. §. denique, vers. inde Neratius, l. si patroni, §. qui fideicommissariam, ff. ad Trebell.* Bald. *in l.1. n.36. C. communia de legatis*, & Alex. *in l. pœnales, §. ult. ad fin. ff. ad l. falcid.*

465 Requiritur ergo quòd sit hæres primò, & secundò quòd sit rogatus restituere hæreditatem ut hæres, *l. mulier. §. ult. ff. ad Trebell.* & ibi Alex. Item Trebellianica detrahitur per primum hæredem gravatum, non autem per secundum, vel tertium, nisi primus non detraxerit animo donandi secundo: *l.1. §. inde Neratius, ff. ad Trebell.* & Bald. *in l. cùm virum, C. de*

466 *fideicommiss. col.3. vers. quæro an substitutus.* Quinimò Trebellianicam retinet etiam hæres hæredis, *l. quanquam, & ibi* Bald. *C. ad leg. falcid.* Illam tamen non perdit hæres non confecto inventario, ut Doctores communiter, teste Paul. de Castr. *cons.268.* Molin. *de just. tom.1. disp.219. pag.1347.* post Gom.

467 *tom.1. var. c.5. n.12.* Nec obest quòd amittatur falcidia, per *§. Sancimus, in Auth. de hæred. & falcid.* ut notat Menoch. *cons.272. n.6.* & diximus *supra, §. præcedent. n.424.* Quia *ibi* decisum est in pœnam, quæ non debet extendi de casu ad casum, nisi quādo exprimitur: Sanch. *lib.2. in præcepta Decal. c.28. n.5.* Sayr. *de censur. lib.9. c.10. n.44.* ubi probat pœnas non extēdi de persona etiā ad personas diversas.

Sed contra objicitur: hæres non conficiens inventarium, perdit Falcidiam: ergo perdet Trebellianicā; ita Decius *cons.481. n.16.* & Corneus *cons.303.* qui testantur de communi, *col.4. col.1. & cons.22. vol.2.* Curt. jun. *cons.54. n.7.* ubi pro utraque parte Franc. Porcellus plura adducit *in tract. de inventar. c.16. n.6.* & ita fuisse judicatum refert Aufrer. *in dec. Tolosana 314.* & Jacob. de Bellovis. *in Auth. de hæred. & falcid. §. si nobis*: sequitur Roland. *cons.27. vol.1.* Anton. Gom. *tom.1. variar. c.5. n.12.* & Greg. Lop. *in l.10. tit.6. p.6.* Ex ea potissimùm ratione, quia Falcidia, & Trebellianica æquiparantur; ita ut in his casibus, in quibus cessat Falcidia, in eisdem cesset Trebellianica: *l. Marcellus, §. quod autē. ff. ad Trebel.* & ubi est eadem ratio, ut videtur hoc loco, ibi esse debet idem jus, *l. illud, in princ. ff. ad leg. Aquil. & l. à Titio, in princip. ff. de verbor. oblig.* & quando adest eadem ratio, ibi non fit extensio, sed comprehensio, ut post multos vult Cravet. *in cons.62. n.14. & in cons.183. num.3.* Menoch. *de cons.272. ex n.3. ad n.10.* ubi de hac re latè.

Nihilo minus verius est non amitti Trebellianicam propter non confectum inventarium: ita Bart. post Cyn. *in d. l. Marcellus, ff. ad Trebell. n.8.* & hæc est communis opinio; teste Covar. *in d. c. Raynut.* post plures: Idem Calcan. *cons.37. n.7.* Corset. *de Trebellianic. §. fin. in Oceano jur. vol.2.* sequitur Roman. *cons.276. n.8.* Sarmient. *lib.2. select. c.7. n.8.* & Spin. *in specul. test. gloss.35. n.9.* quod ampliat etiam in filio, *& n.54.* Natta *cons.220.* ubi tenet ab hac opinione non esse recedendum in judicando, & consulendo; præsertim apud Hispanos, cùm de jure Regio nihil in hac quæstione sit decisum. Nam *lex 7. tit. 11. p.6.* solùm loquitur in Falcidia, quā hæres amittit, non confecto inventario; lex autem sequens 8. quæ loquitur in Trebellianica, illud non disposuit: 468
cùm ergo lex sit pœnalis, non debet extendi de uno casu ad alium: Gloss. *in Auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles.* sequitur Cevall. *commun. contra commun. q.26. vers. sed contrariam opinionem*, quamvis *q.27.* laboret in declarādo supra dicta; tādémque *n.7. vers. contrariā*, fateatur de jure Regio corrigi communem opinionem; Non tamen est recedendum à supra dictis: videlicet, hæredem inventario non confecto perdere Falcidiā; secùs de Trebellianica: non enim Falcidæ appellatione, strictè sumpto nomine, venit Trebellianica: *l. cum filio, ff. de leg.1. l. pater filium, ff. ad leg. falcid.* Menoch. *d. cons.272. n.47.* ubi 469
n.82. concludit non conficientem inventarium, non propterea amittere Trebellianicam; & quamvis ipse contrarium sequatur *num.91.94.98. & 99.* tamen oppositum dicendum est, quia pœna nemini est im- 470
ponenda nisi expresso jure cautum sit: *l. & si quis, §. divus, ff. de Religios. & sumptib. funer.* Atqui non reperitur in jure expressè, quòd hæres non conficiēs inventarium amittat Trebellianicā: ergo hæc pœna amissionis non est imponēda hæredi; præsertim quia deciditur *in c. Rayn. in fin. de test.* quòd hæres non conficiens inventarium, amittat falcidiam; & nullum verbū fit de Trebellianica: quia ergo inclusio unius est exclusio alterius, *l. cum prætor, in princ. ff. de jud.* & jure Canon. ita decisum fuisse dixerunt Scribentes *in d. c. Raynut.* Ergo idem est dicendum de jure Civili: Quo argumento in specie hac usi sunt Corneus *in consil.180. num.8. lib.4.* & Berous *consil.79. n.47. vers. præterea pondero, lib.2.*

§. XVI.

§. XVI.

De obligationibus executorum testamentariorum.

EPITOME.

471 *Executor testamentarius quis dicatur; quotuplex sit; quale illius officium?*
472 *Executor testamentarius tenetur intra mensem insinuare testamentum defuncti coram judice; aliter quomodo perdat legatum sibi à testatore relictum?*
473 *Executores testamentorum non exequentes voluntates testatorum, graviter peccant.*
474 *Et qualiter sint exequenda defunctorum testamenta?*
475 *Intra quod tempus sint exequenda testamenta, & à quo die incipiat annus currere?*
476 *Et à quo die tenetur executor coram judice insinuare testamentum defuncti.*
477 *De jure Castellæ non est necessaria aditio hæreditatis ad validitatem eorum, quæ in testamento relinquuntur: & quid de jure Lusitano, ac communi?*
478 *A quo tempore incipiat annus currere ad exequendum testamentum, & intra quod tempus executor teneatur testamentum exequi?*
479 *Executor testamentarius quando possit compelli officium acceptare, & quando peccet non acceptando?*
480 *Quis possit compellere executorem testamenti ut adimpleat illud per se, & non per interpositam personam?*
481 *Executor testamenti an possit alterare, vel mutare in aliud mandatum testatoris.*
482 *Executor quando possit ad exequendum testamentum bona testatoris per se ipsum vendere; & quid teneatur facere?*
483 *Executor testamentarius an amittat legatum in testamento relictum si non exequatur illud: item qua pœna puniatur si non exequatur illud.*
484 *Episcopus si elapso tempore dato executoribus ad exequendum testamentum fuerit negligens, Metropolitanus succedet in ejus loco?*
485 *Quæ personæ possint esse executores testamentarii, & quæ non, & quid de Religiosis? Quid de fratribus Minoribus. De servis, & de excommunicatis, an possint esse executores? num. eodem.*
486 *Hæres non-adimplens voluntatem defuncti an privetur hæreditate ipso jure ante sententiam?*
487 *Executor testamenti quo ordine, & modo teneatur distribuere inter pauperes, & an si fuerit pauper poterit sibi assumere, & tradere filio spurio testatoris, vel dare uni pauperi totam summam distribuendam.*
488 *Executor an possit pecuniam distribuendam inter pauperes distribuere pro dotibus virginum?*
489 *Testatore præcipiente certo tempore dari eleemosynā pauperibus, an possit executor prævenire illud tempus in præjudicium pauperum futurorum?*
490 *Executor testamenti an possit pro exequendo officio aliquod præmium exigere; & quid quando est executor testamenti ad pias causas?*
491 *Executor testamenti cui committitur exonerare conscientiam defuncti, an debita præscripta solvere debeat, & quid quando unus est hæres, & alius usufructuarius omnium bonorum, quis teneatur solvere debita, & legata defuncti?*
492 *Episcopus constito legitimè de negligentia executorum, nedum potest, sed etiam tenetur testatoris mandata exequi.*
493 *Episcopus compellendo potest facere ut piæ defunctorum voluntates mandentur executioni, quamvis hæres sit laicus.*
494 *Monitio an sit necessaria, ut datâ negligentiâ hæredis ad Episcopum devolvatur potestas exequendi; & quomodo devolvatur elapso anno?*
495 *Episcopus non solùm legata pia, sed etiam prophana potest executioni mandare.*
496 *In Lusitaniæ Regno quas pœnas incurrant executores infra annum, & mensem à morte testatoris, voluntatem illius non adimplentes? Et quid de jure Canonico, ac Civili? ibid.*
497 *Minor negligens in adimplenda voluntate defuncti an restituatur, ne lucrum sibi relictum amittat?*
498 *Hæres qui jussa testatoris non adimplevit circa pia, an privetur legitima?*
499 *Episcopus an possit compellere hæredem, vel legatarium ad executionem legatorum ad pias causas, quamvis testator prohibeat ne Episcopus se intromittat?*
500 *Executor ultimarum voluntatum potest Clericus constitui etiam à laico; non tamen potest compelli ante mandatum susceptum ad illud munus; & cur?*
501 *Executores possunt interpretari ambiguam defuncti voluntatem; & quomodò id intelligatur?*
502 *Executores nequeunt exequi testatoris voluntatem, non requisito hærede.*
503 *Executores an possint distribuere distribuenda in proprios usus, aut filiorum? Et quid de Episcopo; & an debeant eligi pauperiores? ibidem.*

PRima dubitatio: Quis dicatur executor testamentarius: quotuplex sit, & quale officium? 471
Quoad primum; dicitur executor testamenti, seu ultimæ voluntatis, qui tenetur voluntatem defuncti adimplere, ut deducitur *ex cap. Joannes de testam.* ita quòd est ille, cujus opera, industria & consilio, singula & omnia contenta in testamento ad exonerandam defuncti conscientiam, executioni mandantur. Is executor potest esse universalis, aut particularis. Particularis, quando aliquis institutus est hæres, vel succedit ab intestato, & constituitur aliquis, qui mandet executioni relicta in testamento, aut codicillo. Universalis executor dicitur, quando nullus in particulari hæres instituitur præterquam anima defuncti, & constituitur aliquis, qui voluntatem defuncti mandet executioni, videlicet quando quis testatur ad pia, esto aliqua non pia legata misceat, & vel hæredem instituat animam propriam, aut pauperes in genere, nullis in specie nec in individuo assignatis. Constitutus ergo ad ea omnia executioni mandanda, dicitur executor universalis.

Quoad secundum. Executor est duplex; alius qui à testatore datur: alius, qui à lege constituitur. Primus dicitur dativus, quia à testatore datur, & dominatur, & quasi creatur in suo testamento, per text. *in l. nulli, C. de Episcop. & Cleric. Authent. de Eccles. tit. §. si quis autem, & §. non autem, collat. 9.* Executor autem dativus, seu datus à lege dicitur, quando ille, qui fuit creatus à testatore est negligens, & ignavus in executione sibi commissa: tunc enim Episcopus loci, vel originis, ex officio se intromittit ad exequendam defuncti voluntatem: *l. si quis*

quis ad declinandam, §. 1. *C. de Episcop. & Cleric.* Sed de hoc *infra*.

Quoad tertium: munus videlicet, & officium executoris testamentarii est, ut nulla mora interjecta exequatur defuncti mandata, & relicta in testamento, prout habetur *in d. l. nulli, C. de Episcop. & Cleric.* his verbis: *Nulli licere decernimus, sive testamẽto hæres sit institutus, sive ab intestato succedat: sive fideicommissarius, sive legatarius inveniatur, dispositionẽ testatoris infringere, vel improba mente violare.* Quod idem valet quod *in l. cùm antiquitas, C. de testam.* disposuit Imperator per hæc verba: *Sic enim & naturæ medemur, & mortuorum elogia in suo statu facimus permanere.* Consonat Gregorius III. *cap. nos quidem, de testam.* his verbis, ibi: *Cuncta secundùm voluntatem defuncti sine altercatione constituere*: & ex Gregorio IX. *in cap. Tua nos, de testam.* ostenditur ibi: *Secundùm voluntatem defuncti omnia peragantur.*

472 Hinc fit ut executor testamentarius teneatur intra mensem insinuare testamentum coram Judice à die mortis testatoris, aliàs perdit legatum, seu lucrum, sibi relictum in testamento, vel quod ex tali munere sibi evenire debuerat: juxta *l. fin. tit. 10. part. 6.* Quod intelligitur de jure Castellæ, si fuit monitus à Judice, cujus monitio præcedere debet, ut privetur eo lucro. Facit text. *in l. si quis sepulchrum*, §. *funus, ff. de Religios. & sumptib. fun.* & hoc modo debet intelligi *l. 4. tit. 2. lib. 5. Ordin. & l. 14. tit. 4. lib. 5. recopil.* ubi dicitur, testamenti executorem intra mensem debere testamentum ostendere Judici, ut legatur ante omnes publicè: quòd si executor id non adimpleat, amittet lucrum ex officio proveniens.

473 Porro executores si differant exequi, necatores animarum defunctorum dicuntur, quatenus subtrahunt suffragium animabus proximorum; nec non peccant graviter differendo contra voluntatem defuncti executores, ut res hæreditariæ meliores fiant. Cæterùm si executor differat ex voluntate defuncti ut res hæreditariæ meliores fiant, laudabiliter facit; non tamen absque culpa erit, si per multum tempus differat eleemosynas distribuere. Quòd si per longum tempus differat dare eleemosynas, non ut ampliores fiant, non videtur sine culpa: Graff. *lib. 1. decis. c. 36. num. 19.* Unde sequitur executores peccare graviter non exequentes quàm citius possunt defunctorum voluntates: ut multis exemplis probat Florentinus 3. *p. tit. 10. cap. 3.* §. 12. Palat. Rub. *in repetition. rubric.* §. 62. *num. 20.* Molin. *de justit. disp. 251. pag. 1541. litera C.* ubi ait executores peccare posse lethaliter differendo sine causa per tempus immodicum exequi defuncti voluntatem; non solùm quia faciunt contra creditores defuncti, quorum solutio injustè detinetur; sed etiam quia defuncto nocent, suffragia, & alia pia legata non adimplentes: Sylvest. *verbo, testamentum*, 2. *quæst. 9.*

474 Tenetur ergo intra annum executor voluntatem defuncti exequi, *cap. nos quidem, de testam.* ubi annus datus executoribus currit à die monitionis factæ per Judicem, & non ligat ignorantes, & legitimè impeditos: Spin. *in specul. testam. gloss. 28. principal. à num. 9.* Matienz. *l. 7. gloss. 5. & l. 10. gloss. 6. num. 2. & l. 14. gloss. 1. à num. 50. tit. 4. lib. 5. nova recopil.* Cald. Pereir. *de renovat. emphyt. quæst. 5. num. 27.* Surd. *de aliment. tit. 8. privileg. 33. num. 7.* quamvis contrarium dicat Zabarel. *in cap. nos quidem, de test. num. 4. vers. sexto quæro.* Bald. *in l. captatorias ad fin. C. de testam. mil.* Nisi opinio illorum intelligatur, vel quando impedimentum superveniens executori fuerit perpetuum, aut diurnum, nimirum mors, absentia in remotis, vel in legatis propriis, aut favore alimentorum: Surdus *supra, tit. 8. privileg. 33. num. 7.* quia non debet impedimentum pias causas retardare, *l. si quando, C. de testam.* Barbos. *de officio, & potest. Episcop. p. 3. alleg. 82. n. 22.* ubi *num. 23.* subdit prædictum temporis spatium.

Incipit igitur annus datus executoribus testamentorum à die monitionis per Judicem, & sufficit unica, *ut per Authent. hoc amplius, C. de fideicom. & ibi* Bartol. & Salycet. Spin. *d. gloss. 28. n. 10.* Cevall. *commun. contra commun. quæst. 374. num. 2.* Favore tamen conscientiæ defuncti annus currit ignorantibus, & impeditis, ut in legatis piis, & favore alimentorum: prout volunt Tiraquell. *de pia caus. privileg. 97.* Surd. *de aliment. tit. 8. privileg. 32. n. 8.* 475

& ut dictum est tenetur testamentarius intra mensem à die mortis testatoris insinuare testamentum; aliàs perdit legatum, seu lucrum sibi relictum in testamento: per *leg. fin. tit. 10. part. 6.* præmissa tamen à Judice monitione, quæ præcedere debet: & sic debet intelligi *d. l. 4. tit. 2. lib. 5. Ordin.* Spin. *d. gloss. 28. num. 15.* 476

Secunda dubitatio: de jure Castellæ, cùm non sit necessaria aditio hæreditatis, ut valida sint quæ in testamento continentur; dicendum est, incipere annum ad exequendum testamentum à die mortis testatoris contra executorem. Quod probatur ex *l. 6. tit. 10. part. 6.* ibi: *Deuense ellos trabaiar luego despues de la muerte del testador de lo comprir lo mas aina que pudieren sin alongamiento, y sin escatima alguna, y sin embargo tan grande houiere porque no lo puedan luego complir, deuen trabaiar que lo cum plan en todas guizas fasta un anno lo mas tarde despues de la muerte del testador*: sequitur Lopez *in l. ultim. tit. 10. part. 6.* & Burgos. de Paz *l. 3. Taur. conclus. 7. num. 253.* Quare non obstat *cap. nos quidem, de test.* ibi: *ut eam commoneas*: qui textus videtur velle necessariam esse monitionem, & ab eo die incipere contra executorem annum: Quia dicendum est, ut annus incipiat currere à die mortis, considerandum esse, non diem monitionis, sed diem mortis: nam ut pœna infligatur contra negligentem executorem non adimplentem voluntatem defuncti, monitio requiritur intra annum, ut eo elapso executor negligens privetur executione. Quod procedit circa ea, quæ testamentarius exequi tenetur tanquam executor in personis aliorum: Secùs circa illa, quæ hæres uti hæres exequi tenetur, videlicet si hæredi incumbat electio, vel distributio, tunc non incipit annus currere ante aditionem hæreditatis: ita Peralta *in l. cùm quidam, num. 9. ff. de legat. 1.* De jure autem Lusitano, & Canonico, *infra num. 496.* 477

Dimisso ergo jure Castellæ, dicendum est, non videri annum incipere executoribus testamentariis ante aditam hæreditatem: per *l. si nemo, C. de testã. tutel. l. 3.* §. *si quis hæred. de statulib. l. eam quam, C. de fideicomm.* eò quia executores ante aditam hæreditatem per hæredem sunt impediti, & impedito non currit tempus: *argumento l. 1. C. de annal. exception. cap. quia diversitatem, de concession. prœbend.* Menoch. *conf. 100. num. 127.* Flamin. *de resignat. lib. 11. quæst. 13. num. 13.* & ob id volunt Abbas *in d. cap. qui diversitatem, num. 10.* Imol. *num. 7.* ante aditam hæreditatem executionem testamenti esse impeditam: sequitur Rochus de Curt. *de jur. patron. verbo, construxit, quæst. 10.* Gregor. Lopez *l. 6. tit. 10. part. 6. in gloss. verbo, fasta un anno.* Atque ita esto, executor testamenti teneatur intra annum voluntatem defuncti exequi, per text. *in Authent. hoc amplius, C. de fideicommiss. & l. nulli, C. de Episcop. & Cleric. cap. nos quidem, de testam.* Tamen hic annus non currit, ante aditam hæreditatem. Quocirca contraria sententia supra tacta, secundùm communem 478

nem scholam, *in d.cap.nos quidem, de testam.* tenet annum sumere principium à monitione: ita Covar. *in d.cap.nos quidem*, *num.*2.

479 Tertia dubitatio: An executor testamentarius possit compelli, hoc officium acceptare? Responsio est affirmativa: quod intelligitur, quando illud sciens, se nominatum à testatore acceptavit; tunc enim potest compelli per Episcopum, cùm semel illud acceptaverit: text. *in l.Pomponius, ff.de negot. gest.* Secùs si non acceptavit à principio, quia tunc non potest cogi ut mandet executioni, antequam acceptaverit: Gloss. *in summ.*23.*quæst.*6.*cap.de Judæis* 45.*dist.* Nam executor ultimarum voluntatum, ante mandatum susceptum, non potest compelli ad illud munus, cùm sit à principio voluntarium; sed post susceptum, est mandatum necessarium: ita Martin. Carrill. *in explicatione Bullæ defunct. p.*2.*cap.*14. *num.*10. ubi *num.*11. subdit, quòd executor testamenti etiam tacens non videtur acceptare officium, nisi sit conjunctus: Stephan. Gratian. *discept. forens.cap.*68.*num.*17. Cald. Pereir. *de empt. cap.*17. *num.*16. & 18.

480 Quin imò executores testamentarii possunt compelli, ut per se, & non per interpositam personam suo fungantur officio; prout vult Bald. per text. ibi, *in l.nulli, C.de Episcop. & Cleric.* & *in vers. pro sua conscientia*, & ibi, *per manus eorum*; requiritur enim executio per propriam personam, & ideò non potest committi executio alteri exercenda; sed necessaria est industria propria illius, cui mandatur actus exerceri: Abbas, & Felin. *in c.fin.de offic.legat.* juvat text. *in l.per diversa, C.de offic.diversor. judic.* Imò executor, cui committitur executio nudi ministerii, alteri delegare non potest, ut per Aloysium Riccium *in collect.decis.*4.*p.collect.*1284. Marc. Anton. Genuens. *in praxi Archiepisc. Neapol. cap.*69. quos referens sequitur Barbos. *in cap.quoniam*, 43.*n.*14. *de offic. deleg.*

481 Quarta dubitatio. An possit executor testamentarius alterare, vel mutare in aliud mandatum testatoris, videlicet, si testator mandet, ut construatur Ecclesia in tali loco, & non detur locus ibi ad constructionem idoneus, vel jubeat, ut fiat aliquod opus pium, quod non potest perduci ad effectum per executores? Responsio sit de licentia Episcopi, posse fieri commutationem in aliud opus pium: argumento text. *in l.penult.de oper.public.* Imol. *l.*1.*de condit.instiut.* & Bertachin. *de tract.de Episcop.*4.*p. lib.* 4. *num.* 52. Covar. *in cap.tua*, *vers.nec tamen*, *de testam.*

Non poterit autem voluntas testatoris mutari, si adimpleri potest citra impedimentum juris, aut naturæ; sed debet impleri secundùm mentem testatoris: *Clement. quia contingit. de religios. domib.* Felin. *cap.cùm accessissent, de constit.* Mench. *de success.creat.* §.7.*num.*21. & multò fortius, quando voluntas in omnibus alteraretur, vel mutaretur, quia in hoc casu non potest mutari, nisi de licentia Papæ. Contra verò si aliquid per testatorem fieri mandetur, quod ut melius prosit, in alium usum convertitur, tunc satis est Episcopi consensus: prout tradit Joann. de Imol. *in l.*1.*col.*1. *de testam.* Molin. *tom.* 1. *de justit. disput.* 249. *vers. quando aliquid*, *pag.*1529. Spin. *in suo specul.gloss.*28.*num.*26. Barb. *ad Ordin.lib.*1.*tit.*62.*num.*4.

Quæstionis est, an voluntas testatoris debeat mutari, ex eo quòd post ejus mortem contigerit? Videtur negandum, quia voluntas testatoris finitur morte, & inspicitur tempus testamenti, ad cognoscendum quid testator senserit: *l. si ita, ff.de aur.& argent.legat.* Cùm ergo voluntas finiatur morte, *l. cùm hic status, in fin.ff.de donat.inter vir.& uxor.* & *l.*4.*ff.locati, l.centesimus*, §.*ultim.de verbor.oblig.* Sequitur non posse mutari voluntatem testatoris, ex eo quòd post mortem testatoris supervenit, præsertim quia regulariter traditum est voluntatem puram testatoris non posse stare pendulam: *l. ultim. in fin. commun. prædior.*

Dicendum tamen est, esto, tempus testamenti debeat inspici, quando agitur, utrùm dispositio testatoris aliquid contineat, & nunquid sustineatur; non tamen procedit, si agatur de interpretatione legis, supponendo quòd testator illud non disposuerit. Accedit, simplicem dispositionem, & voluntatem testatoris non posse stare in suspenso, utrùm valeat, aut non valeat; quemadmodum loquitur, & intelligitur *d.l.ultim.commun.prædior.* Nihilo minus executio, vel effectus dispositionis absque dubio suspenditur, *l.hæres quandocunque, de acquir.hæred.* Quare voluntas testatoris debet servari quantum potest: Bald. *in l.precibus, num.*34.*C. de impub. & aliis subst.* Roman. *cons.*409. *n.*11. *per l. in testamento quidem, ff.de condit.& demonstr.* sequitur Decius *cons.*50.*vers.sed his non obstantibus*: Mantic. *de conject.lib.*3.*tit.*3.*num.*6.& 7. ubi tradit voluntatem testatoris esse implendam de facto, si de jure non potest impleri: *l.mulier*, §. 1. & ibi Bald. & alii, *de condit. instit.* Castrens. *cons.*5.*num.*6.*ad fin.vol.*1.

Cæterùm quidquid suprà dictum sit, voluntas testatoris ex causa postea emergenti non est servanda, si verosimile sit, sic defunctum etiam sensisse, si talem causam cognovisset; nimirum si pater filios, quos hæredes instituit, prohibeat alienare bona sua, quia illi mens erat ad eorum descendentes devolvi; nam si quis mortuo patre filium exhæredet, propter quod fuerit à filio percussus, & alterum hæredem scribat; filius exhæredatus, non potest vocari ad fideicommissum, & ex consequenti nequit petere bona avi, quæ fuerunt interdicta alienari: Mantic. *de conject.lib.*3.*tit.*3. *num.*20. eò quia ex post facto ex rebus quæ contingunt, declaratur quid retrò senserit testator: ut notat Alex. *in l.Gallus*, §. *quidam rectè, num.*11.*de liber.& posthum.* & confirmatur ex traditis à Bartol. *in l.quoties*, §. *si duo, num.*5.*ff. de hæred.instit.* ubi vult dispositionem testatoris intelligi rebus sic stantibus; sequitur Alex. *in l.quod servius, num.*5.*ff.de condict.ob caus.*

482 Quinta dubitatio. An possit executor testamenti ad exequendum illud, bona testatoris per se ipsum vendere, ut oneribus illius possit satisfacere? Respondetur si à testatore non sit forma præscripta in testamento exequendo, executorem teneri se conformare cum dispositione juris, cùm omnia humana legibus sint definita: *l.*1.*& per totum, ff.& C.de leg. cap.super specula, de Magistr.* Atque ita tenetur exequi quod in tali casu solet fieri, cùm consuetudo in omnibus rebus maximam vim habeat: *cap. cum tanto, de consuetudine*, & est optima legum interpres, *cap.cùm dilectus, eodem tit.* per text. ibi: *quæ optima est.* Menoch. *cons.* 31. *num.* 44. & *cons.* 390. *num.*21. Mascard. *de probat. conclus.*1415. *num.* 10. Mendes à Castro *in praxi Lusitana*, *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 12.

Porrò si executor nihil reperiat quod sit usitatum, attendere debet qualitati personæ defunctæ, loco, tempori, & facultatibus; ita ut non sit largus, neque parcus in erogandis rebus, sed arbitrio prudentis viri debet procedere, ut sibi decens, & congruum visum fuerit, & hoc modo expendat: ita ut si opus fuerit, possit vendere propria authoritate ea bona, quæ fuerint necessaria ad solvendum debita, quæ à testatore fuerunt relicta: argumēto text. *in l.sicut*, §. *venditio, ff.quibus modis pignus, vel hypotheca solvitur.* Quod procedit quando nulli extant hæredes,

hæredes, sed executor datur ad distribuendum, cui erit integrum distribuere, vel vendere bona testatoris, & dare in solutum, & cætera exequi: nam constituto executore, videtur eidem omnia fuisse præstita, sine quibus officium suum commodè exercere non potest: text. *in l. 2. de jurisdict. omn. judic. l. ad rem mobilē, ff. de procuratorib. cap. 1. de offic. delegat.* & in specie de executore tradit Speculator *de instrument. edit.* §. *nunc aliqua, vers. an executor ultimæ voluntatis*; transfertúrque per hanc venditionem ab executore celebratam, dominium bonorum venditorum in ipsum emptorem, etiam repugnante hærede; quia hæres nequit impedire executorem ut non adimpleat voluntatem defuncti: *l. cum pater*, §. *merito, de legat. 2.* Quare executor tenebitur dare omnia instrumenta rei venditæ, quæ erant apud testatorem, emptori; quòd si res evincatur, hæres tenebitur de evictione: ita Jacob. de Canib. *de executor. ultim. volunt. 2. p. tract. in* §. *consult. vers. requisitum est, num. 17. cum seqq.*

483 Sexta dubitatio. An executor amittat legatum, si non exequatur testamentum, & an ultra amissionem puniatur aliis pœnis, si officio suo desit? Responsio quoad primum est affirmativa, eò quia non exercet officium executionis secundùm mentem testatoris, sive tale legatum sit relictum contemplatione executionis in ipso testamento, sive simpliciter: *l. si quis sepulchrum, de religios. & sumpt. funer. l. Nesennius, de excusat. tutor.* Ab illo enim testator censetur spretus, & offensus, cui fidem suam commisit, & executor respuit adimplere; atque ita videtur indignus legato relicto: ita Papinian. *in l. si patroni filius*, §. *qui fideic. ad Trebell. & l. 3. de jur. patr.* Nisi evidenter appareat testatorem relicturum esse legatum in quemcunque eventum executori, quia in hoc casu quamvis recuset exercere suum munus, consequetur tamen legatum: argumento text. *in l. 1.* §. *qualis. Ubi pupillus educari debeat.* Peralta alios referens ita tradit *in l. 1. de legat. 2. num. 57.* Consonat *l. ultim. tit. 10. part. 6.* per hæc verba: *No queriendo los testamentarios complir las mandas que ouiesse alguno de xado in su testamento, pierden aquella parte, que deuen auer en el testamento.*

Insuper ultra amissionem legati, executori testatoris voluntatem non adimplenti intra tempus constitutum, ea pœna imposita est, ut privetur executione testamenti, & aliis emolumentis: & meritò; quia æquum est, ut ille, qui non vult onus subire, non debeat recipere lucrum: argumento text. *in regula, Qui sentit onus, de regul. jur. lib. 6.* Pro reliquis pœnis contra executores negligentes impositis, consulendus est Molin. *tom. 1. de justit. disp. 251. pag. 1537. & seqq.*

484 Septima dubitatio. An si Episcopus fuerit negligens cum executoribus in executione testamentorum ignavis, & illos non excitaverit ad munus suum obeundum, quis teneatur huic malo occurrere? Posse Metropolitanum exequi in defectum Episcopi, tradit Archidiaconus *in suma 9. quæst. 3.* & Anton. de Butr. *in cap. pastoralis, de offic. Ordinar.* quia Archiepiscopus est ordinarius judex omnium Episcoporum suæ provinciæ: Bottæ. *de Synod. p. 3. art. 2. sub num. 27.* Gonzal *ad regul. 8. Cancell. gl. 42. num. 16.* Suar. de Pace *in praxi, prælud. 1. num. 17.* & ob id negligentia Episcopi, per Archiepiscopum est corrigenda, cùm ad ipsum devolvatur: Afflict. *in cap. Imperialem*, §. *præterea, num. 33. de prohibit. feud. alienat.* per Federic. *inter dominum & vasallum, notab. 13. in fin.* Quarant. *in summa Bullarii, verbo, Archiepiscopus, n. 21. vers. decimanona.* Marc. Anton. Genuens. *in praxi, supra, cap. 70. num. 3.* ubi in specie docet, quando Episcopus fuerit negligens in executione ultimæ voluntatis, ut per Abbat. *in d. cap. pastoralis, in princip.* Lancellot. Corrad. *in templo omnium judic. lib. 2. cap. 4. sub num. 22.* Sicut quando negligens est Episcopus in collatione beneficii, tunc etiam devolvitur collatio ad Archiepiscopum, post sex menses, *cap. nulla, de concess. præbend.*

Octava dubitatio involvit quæ personæ possint 485
esse executores testamenti, & quæ non, & quid de Religiosis? In primis certi juris est, qui decimum sextum annum excedit, quamvis ad vigesimumquintum non perveniat, posse esse executorem: *cap. qui generaliter*, §. *ultim. de procurat. lib. 6.* & *l. 19. tit. 5. part. 3.* ubi decernitur hanc ætatem sufficere, ut quis procuratoris munere ad negotia peragenda fungatur, etiamsi ad procurandum in judicio, requiratur ætas vigintiquinque annorum: Sylvest. *verbo, Testamentum 2. quæst. 1.*

Item potest esse fœmina executrix testamēti: ut colligitur *ex cap. 3. de testam.* Bartol. & communis opinio, quam Covarr. *in cap. tua nobis, de testam. num. 3.* refert, ac sequitur Molin. *tom. 1. disp. 247. ad fin.* exemplo fœminæ tutoris officio fungentis: *ex Authent. matri, & aviæ, C. quando mulier tutelæ officio fungi possit*: sequitur Xuarez *l. 2. tit. de los Gouiernos, lib. 2. fori, quæst. 5.* Covarr. *lib. 2. resolut. cap. 1. num. 3.* Quamvis aliqui repugnent, dicentes officium executoris esse virile, sicut & procuratoris, à quo fœmina removetur: *l. fœmina, de procurat. l. 1.* §. *sexum, de postuland. l. 1. de tutelis, cap. fin. de testam. lib. 6.* & Speculat. *tit. de instrum. edit.* §. *nunc vero aliqua, vers. quid de muliere*: sed contrarium est verius, ex quo sequitur uxorem relictam executricem testamenti à marito, si secundis nuptiis implicetur, amittere officium: per text. *in l. ex facto, de vulgar.* ubi facultas data uxori à marito substituendi filio furioso, & sic testandi pro eo, amittitur, si accedat ad secundas nuptias: Anton. Gomes. *l. 14. Taur,* & Palat. Rub. *in rubric.* §. *67. num. 14.*

Cæterùm Bald. *in l. id quod pauperibus, C. de Episcop. & Cler.* meminit personarum, quibus est interdictum officium executoris testamenti, inter quas non solùm laici, sed etiam Clerici, imò & Religiosi possunt esse executores, ut deducitur *ex cap. tua nobis, de testam.* eò quia adimplere voluntatem defunctorum numeratur inter pia opera suo modo: nihilo minus Religiosi nequeunt tale munus subire, nisi priùs petita, & obtenta licentia à Superiore, habetur *in cap. Religiosis, in princip. de testam. lib. 6.* Irritum tamen erit quidquid Religiosus fuerit executus ante obtentam licentiam, juxta veriorem, quam sequitur Sylvest. *verbo, testamentum 2. quæst. 2.* & Covar. *d. cap. tua nobis, de testam. num. 2.* licentiā autem obtentā à Superiore tenetur Religiosus reddere rationem Ordinariis locorum susceptæ executionis, quamvis sint exempti, aut etiam Prælatis Religionis: ita *in Clement. unica, de testam.*

Excipe fratribus Minoribus esse omninò interdictum munus exequendi testamenta: possunt tamen consilium dare circa executionem illius, ut habetur *in Clement. 1. exivi de Paradiso*, §. *verum etiam, de verbor. signific.* tamen non tenetur executor consilia sequi: Molin. *d. disp. 247. vers. illud est observandū, pag. 1521.*

Sed quid de servo, an possit esse executor testamenti? Pars negans ex eo patet, quia servus habetur pro mortuo quoad jus civile: *l. quod attinet, de regul. jur.* & ideò exequendi officium non competit servo: *l. hac verba, de verb. signific.* sequitur Bald. *in l. quod pauperibus, C. de Episcop. & Cleric.*

Nihilo minus posse servum esse executorem testamenti, ex eo probatur; quia executor testamenti dicitur esse minister: *l. si quis Titio, de legat. 2.* quale officium

officium ministri cadit super servum, qui liberi hominis est minister, & ea quæ sunt nudi ministerii, & facti per servum solent exerceri: l. legatum, ff. de capitis diminutione, & in princip. Instit. de capitis diminutione, & in princip. Instit. de stipulat. servor.

Quid de excommunicato, an possit esse executor? Videtur negandum ex cap. decernimus, de sentent. excommunicat. lib. 6. & ex cap. intelleximus, de judic. ubi decernitur, non posse excommunicatum esse in judicio ad agendum: sequitur Covarr. in cap. alma mater, 1. p. §. 1. num. 5. Navarr. in manual. cap. 27. num. 32. Sed verius est oppositum; eò quia excommunicato non interdicitur tractatio rerum extrajudicialium: ut tradit Innocent. in cap. si verò, de sentent. excommunicat. præsertim quia Officium executoris testamentarii non est ad commodum executoris, sed potiùs ad utilitatem testatoris, vel legatariorum: ergo hujusmodi executio non interdicitur: argument. cap. cum voluntate, de sententia excommunicat. ubi dicitur communicationem cum excommunicatis licitam esse in iis, quæ ad eorum correctionem, & salutem animarum pertinent; ergo cùm ipse officium exerceat ad aliorum commodum, & sit officium publicum ratione illius, quatenus tale est, poterit illud exequi in iis, quæ sunt extrajudicialia.

486 Nona dubitatio. An hæres non adimplens voluntatem defuncti, privetur hæreditate ipso jure ante omnem sententiam? Responsio est affirmativa: per Authent. hoc amplius C. de fideicommiss. ex verbo privativo excluditur imposito ibi, quod privationem ostendit ipso jure: ita Gloss. in l. in criminali, C. de jurisdict. omn. judic. Gloss. in Authent. de hæred. & falcid. §. si quis autem, ibi, auferatur. Sequitur Bald. & Salycet. in d. Authent. hoc amplius, num. 7. & in d. Authent. cit.

Nihilo minus dicendum est hæredem non adimplentem voluntatem defuncti, non ipso jure, sed per sententiam esse privandum. Ratio, quia verbum privare, & verbum, perdere, non ipso jure secum ferunt executionem condemnatorum; ut vult Glos. in l. si quis in tantam, C. unde vi, & deducitur ex cap. 1. de Cleric. excõmun. ibi, ab Ecclesia abstineatur. Quæ verba non ipso jure, sed per sententiam habent effectum: Castr. de leg. pœn. lib. 2. cap. 6. & Paul. de Castr. in Auth. hoc amplius, C. de fideicommiss. num. 2. & Lop. l. fin. tit. 10. part. 6. Executio autem in hoc casu contra hæredem facienda est per Episcopum loci, ut habetur in cap. tua nobis, de testam. per hæc verba. Per locorum Episcopos providendum. Quare Episcopus potest compellere hæredem, vel legatarium ad executionem, etiamsi testator prohibuisset ne Episcopus se intromitteret: quia illa clausula habetur pro non apposita, ac proinde non posse testatorem prohibere, datâ executoris negligentiâ, vel hæredis, ne se intromitteret; ait Covarr. in d. cap. tua nobis, n. 6. Card. Tusc. tom. 3 concl. 293. Valasc. consult. 105. n. 57. Francisc. Leo in Thesaur. for. Eccles. p. 4. c. 2. n. 46. & Barbos. de offic. & potest. Episcop. p. 3. alleg. 82. n. 27. & 28. Spin. gloss. 28. n. 20.

487 Decima dubitatio. Quo ordine, & modo executor testamenti teneatur distribuere bona inter pauperes, & an possit sibi aliqua reservare si pauper sit, vel dare filio spurio testatoris, aut uni pauperi assignare totam summam per plures distribuendam? Quoad primum dico deputatum ad distribuendum posse, & teneri distribuere pauperibus loci, ubi testator habet domicilium, prius quàm alienigenis. Messia in Pragmat. Tax. pan. conclus. 5. num. 96. & pauperibus consanguineis testatoris priùs, ac magis quàm extraneis; ita Abbas in cap. pervenit, de arbitr. num. 1. & in cap. inhibendum, n. 5. de cohabitat. Cler. & mulier. Bann. 2. 2. quæst. 32. art. 9. & Tiraq. in præf. de privil. caus. piæ, n. 15. Quòd si distributor ... gandum bona pauperibus sit etiam pauper, evidenter poterit sibi ipsi erogare aliquid eleemosynæ causa: ita Felin. in cap. irrefragabili, § cæterùm, n. 9. de officio Ordin. & Henricus in tract. de Synod. Episcop. conclus. 13. num. 126. & tradunt communiter scribentes in c. cum tibi. de testam. Menoch. cons. 296. n. 21.

Sed quid si adsit filius spurius testatoris inter pauperes? Ratio dubitandi est, quia filii spurii nec directè, nec indirectè consequi possunt bona patris, ut in specie scribit Molin. de primog. lib. 2. cap. 11. n. 29. & Pius V. summus Pontifex prohibuit relinqui quocumque titulo non solùm ipsis spuriis, verùm etiam illorum conjugibus, parentibus filiis, descendentibus, ascendentibus, vel cognatis; teste Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 96. n. 6. Dicendum ergo est executores testamenti, qui pro suo arbitrio habent distribuere bona testatoris non posse ea distribuere in personam filii spurii testatoris: ita Joan. de Anan. cons. 13. in fin. respondit; & priùs scripsit Bald. in l. id quod pauperibus, num. 34. C. de Episcop. & Cleric. & in l. ab eo, C. de fideicomm. Alex. cons. 54. n. 1. lib. 7. Placa in Epitom. de delict. cap. 41. num. 17. Cæterum si filius spurius est pauper evidenter, potest eligi inter pauperes, ut tradit Messia in Taxa pan. conclus. 6. n. 46. vers. executor, & Mascard. de probat. vol. 2. concl. 193. n. 7. Cened. ad decret. collect. 114 n. 8. vers. & an legatum. Denique posse legatum distribuendum pauperibus in unum distribui, tradit Petrus Magdalenus de numer. test. in testam. 2 p. cap. 2. ex n. 43. & Avilez in cap. 2. Prætor. in gloss. ninguno, n. 3. quamvis in hoc contrarium teneat Bartol. per ea, quæ habẽtur in l. 1. ff. de opinion. legat & Alex in d. l. Gallus, §. quid si is, ff. de lib. & posth. Sed opinio nostra est vera, quando electio unius facta fuit cum discretione, & causa justa, nec bona sunt immodica.

Undecima dubitatio. An possit executor pecuniam distribuendam inter pauperes distribuere pro dotibus virginum? Responsio est affirmativa, si sint pauperes considerata qualitate earum, & hoc modo executor satisfacit voluntati testatoris, qui mandabatur bona inter pauperes, vel usus pios distribuere; prout vult Palatius Rub. in repetit. cap. per vestras, cap. 16. num. 6. & 7. Nam causa dotis, quando virgo eget, est satis pia: Baeza de dotib. c. 1 n. 53. & Pinell. l. 1. p. 3. num. 69. C. de bon. matern. nisi bona illa distribuenda a testatore designentur in particulari, ut certis, & determinatis pauperibus distribuantur; tunc enim illis debent distribui a dispensatore fideli in eos usus, quos animæ defuncti viderit utiliores: ita Alvarad. de conject. ment. test. lib. 2. c. 1 §. 2. n. 35. 488

Duodecima dubitatio: An testatore præcipiente certo tempore dari eleemosynam pauperibus, possit executor prævenire illud tempus, in præjudicium pauperum futurorum? Videtur negandum, quia debet hæres, seu executor testatoris voluntatem exequi, prout testator jussit: proinde nequit tempus illud prævenire, ex traditis a Papiniano in l. cum pater, §. à filia, de legat. 2. ubi ipse, cui electio alicujus personæ datur in tempus mortis, non potest anticipare illud tempus, seu ante diem conditionis eligere, ne talis electio pauperibus futuris sit præjudicialis: Bartol. in l. cum pater, §. filia, ff. de legat. 2. sequitur Angel. in l. si post mortem, C. de fideicomm. Nihilo minus cùm d. l. cum pater, de legat. 2. loquatur in fideicommisso relicto personæ certæ de certis, & dubitatio loquatur in legato, seu fideicommisso relicto in certis personis, hæres potest suo juri renunciare, & diem prævenire: ita Bald. & Fulgos. & alii quamplurimi, quos sequitur Covarr. in cap. tua nos, num. 5. de testam. Spin. in specul. gloss. 28. num. 71. 489

Decima

490 Decima tertia dubitatio. An possit executor pro exequendo suo munere aliquod præmium exigere; & quid si fuerit executor testamenti ad pias causas? Responsio est affirmativa quoad primum; quia qui sentit onus, debet sentire & commodum; & ubi sunt onera, ibi & fructus esse oportet: *l. eum qui, de jurejur.* Alex. *l. si cū dotem. §. transgrediamur ff. solut. matrim.* Bald. *in l. certum, col. fin. C. famil. ercisc.* Juvat, executorem testamenti loco hæredis haberi: *cap. cum tibi, de testam.* Sed hæredi datur quarta Trebellianica: *l. 1. & per totum, ff. ad Trebellianum*: igitur præmium executori debetur pro labore administrationis: text. *in l. si hæres, de condict. ob caus. l. contra publicam, C. de re milit.*

Quoad secundum, quamvis de legatis ad pias causas non debeatur falcidia, sic videtur dicendum non deberi aliquid salarii executori testamenti pro labore executionis, quando executio est circa pias causas, eò quia charitatis opera absque præmio sunt exercenda; nam quando adest præmium temporale, cessat charitatis præmium: *cap. Marchion. 1. quæst. 2.* & charitatis actus sunt spirituales: D. Thom. 2. 2. *quæst. 34 art. 3. & q. 33. art. 6.* & qui pro spiritualibus præmium recipit, delinquit: idem D. Thom. 2. 2. *quæst. 100. art. 1.* Navarr. *in manual. cap. 23. num. 99.* & Sot. *de justit. quæst 5. art. 2. lib. 5.* Igitur executor nihil potest temporale exigere, quia hujusmodi opera cœlestia præmia expectant.

Benè tamen debetur executori in hoc casu ex consuetudine potiùs salarium attentis facultatibus defuncti: nam quamvis hujusmodi executor ad causas pias solùm datus nullum salarium consequi teneatur, sicut non debetur falcidia de legatis ad pias causas; *Authent. similiter, C. ad leg. falcid.* tamen potest petere, & consequi salarium, non obstante quòd executor in exequenda voluntate defuncti, dicatur exercere opus pium, quæ non facit injustum; ideò licitè petit; sicut labor ille, qui in hujusmodi administrationis tempore suscipitur, potest pretio æstimari, & ex consequenti pro eo salarium recipi: argumento obligantis se ad faciendum sacrum in certo loco, & tempore, potest pretium recipere; cùm labor ille sit pretio æstimabilis, qui antecedit operationem: sic in nostro casu, & si opus sit pium, & charitatis plenum adimplere voluntatem defuncti; labor tamen in opere peragendo dignus salario censetur.

491 Decima quarta dubitatio: An executor testamenti, cui committitur exonerare conscientiam defuncti teneatur debita præscripta solvere, & quid, quando unus est hæres, & alter usufructuarius omnium bonorum, quis eorum debeat solvere debita, & legata defuncti? Quoad primum, Bald. *in l. id quod pauperibus, in 9. quæstion. C. de Episcop. & Cleric.* ait executorem deputatum ad solvendum debita, posse solvere debita naturaliter tantùm, quia in foro animæ tantùm valet debitum naturale solum, quantum naturale & civile simul; quamvis *in c. Joannes, de test.* magis videtur contrarium; dum separat pios usus, & debitorum satisfactionem: Tiraq. *in præfat. privil. piæ caus. §. ult.* ubi tradit relictum factum ad solvendū creditoribus esse ad pias causas. Vide tamē Perez *lib. 5. tit. 2. l. 4. pag. 140. vers. duodecimo dubitatur.*

Quoad secundum: quando unus est hæres, & alter est usufructuarius omnium bonorum, dicendum est usufructuarium omnium bonorum teneri ad æs alienum testatoris nomine solvendum: quod in legato usufructus omnium bonorum expressè tradit Bartol. *in l. ultim. ff. de usufruct. legat.* Atque ita in usufructuarium omnium bonorum transeunt actiones, ut aiunt, activæ, & passivæ, sed eo loco tantùm probatur ad usufructuarium pertinere actiones ad exigendum ea, quæ debentur testatori; non autem dari contra illum actiones creditoribus: facit *l. nam quod, §. ultim. ff. ad Trebell.* ubi ostenditur legatarium omnium bonorum teneri solvere æs alienum. Nihilo minus quamvis dicendum sit illum, cui proprietas omnium bonorum legatur, teneri solvere debita: rebus bene pensatis, in usufructuario oppositum est dicendum omnium bonorum; videlicet illum non teneri ad solutionem æris alieni: ob text. notab. *in l. ult. ff. de usufruct. legat. & in l. usufruct. ff. ad l. falcid.* sequitur Paulus Castrens. *in l. fin. §. sin autem, C. de bon. quæ liber. & in cons. 294. n. 2. lib. 2.* Quare non usufructuarius omnium bonorum convenire debet, sed hæres, qui tenetur ad æris alieni solutionem: ut probat multis Covarr. *variar. lib. 2. cap. 2. num. 4.* dicens eandem opinionem contra Bart. placere Ruyno *conf. 51. num. 14. lib. 2.*

Bartoli tamen opinio defendi potest; quando legatus esset ususfructus hæreditatis partis, scilicet, tertiæ, quartæ, vel quintæ, tunc tenebitur ad æris alieni pro ea parte solutionem, secundùm Ruyn. *conf. 41. lib. 2. col. 2.* Unde usufructuarius etiam omnium bonorum non debet solvere legata gratis à testatore relicta: ita Bartol. *in d. l. ultim ff. de usufr. legat.* Alex. *in l. usufructu, ff. ad leg. falcid.* & est communis, ut tradit Covarr. *suprà num. 7.* Quod intelligitur quando legata sunt statim solvenda, & non sunt annua; tunc enim eorum solutio ad hæredem, & non ad usufructuarium pertinet: ita Bart. & Alex. *suprà*, & Jason *in l. 1. col. 4. ff. ad Trebell.* Sequitur Menoch. *conf. 115. ex n. 9.* ubi addit, legata tamen annua usufructuarium solvere teneri, *per l. ult. §. sin autem legata, C. de bon. quæ liber.* ubi Bald. Salycet. & Fulgos. & expressè Covarr. *d. n. 7. vers. tertio considerandum*, & Spin. *in specul. gloss. 13. n. 82. vers. sed licet.* Nec discordat omninò Roland. *conf. 8. vol. 2. n. 2.* ubi vult, quando universitas omnium bonorum defertur ex ultima voluntate, de ipsa universitate non deduci debita, & credita, imò includi, usufructuarium autem omnium bonorum non teneri solvere de usufructu creditoribus, sed æs alienum deducendum esse ex omnibus bonis, & sic ex venditione hæreditatis, & non de usufructu. Quo argumento utitur Jason *in l. 1. princip. in 2. lectur. col. 3. ff. ad Trebell.* quo circa puto verius legata præstanda ab hærede, & non ab usufructuario, *l. legatorum, in princip. ff. de legat. 2. l. Turpia, §. 1. ff. de leg. 1.* ex ea ratione, quia hæres adeundo hæreditatem quasi contrahit cum creditoribus hæreditariis; at verò usufructuarius cum non adeat hæreditatem, non contrahit, nec quasi contrahit cum illis: *l. ex facto. ff. de hæred. instit. l. fideicommissum, §. tractatum, ff. de judic.* & Bald. notat *conf. 30. in fine, vol. 5.* ergo, &c. pro quo etiam facit text. *in l. 1. C. si cert. petat.* ubi omnes actiones activæ, & passivæ transeunt in hæredem.

Nec obest text. *in d. §. sin autem*; quia textus ille loquitur in legatis annuis, & non puris, ut *ibi* notat Salycet. *in 2. notab.* ubi inquit expressè quod usufructuarius universalis debet solvere ex usufructu legata annua; eò quia legata annua de anno ad annum recipiunt dilationem, sicut & ususfructus, quia est annalis: secùs in aliis legatis, quæ debent purè solvi: atque ita praxis est antequam tradantur bona usufructuario, quòd hæres primò deducat æs alienum, quod solvi debet de bonis mobilibus, & immobilibus, si aliter solvi non potest, & postea residuum traditur usufructuario. Roland. *d. conf. 8. n. 14. & num. 24. & 26.* secundùm magis communem.

Decima quinta dubitatio solvitur, quòd Episcopus certus de negligentia executorum non solùm potest, sed etiam debet testatoris mandata exequi; etiamsi talis executor sit alterius diœcesis: nam compellere, 492

compellere, ut executor testamentarius adimpleat voluntatem defuncti, spectat ad Episcopũ: text. *in Auth. de Ecclesiast. tit. §. si quis autem pro redemptione, collat.* 9. & Concil. Trid. *sess.* 22. *c.* 8. ibi: *Episcopi tanquam Sedis Apostolicæ Delegati in casibus à jure concessis omnium piarum dispositionum tam in ultima voluntate, quam inter vivos sint executores*: Spin. *gloss.* 28. *n.* 20. & 21. ubi id extendit ad Capitulum, Sede vacante: Atque ita ubi primùm constiterit Episcopo de negligentia executoris, tenetur testatoris mandata exequi: Barbos. *de officio, & potestat. Episcop. allegat.* 82. *n.* 26. & *in c. nos quidem, de testam. n.* 7.

493 Quin immò Episcopus compellendo potest facere, ut piæ defunctorum voluntates mandentur executioni; quamvis hæres sit laicus: ut per Sbroz. *de vicar. Episc. lib.* 2. *q.* 49. *n.* 1. Aloy. Ricc. *in collect. decis. p.* 3. *collect.* 714. Modernus *de jurisdict. p.* 2. *c.* 18. & Ant. Cucch. *Instit. Can. tit. de Episc. n.* 142. ex Conc. Trid. *sess.* 22. *de reform. c.* 8. quamvis sint executores officiales sanctæ Inquisitionis, & ob id exempti à Jurisdictione Ordinariorum, vel Professores in aliqua Academia exempta; quia hoc non sufficit ut eximantur à jurisdictione delegata à Sede Apostolica; ut decisum fuit à sacra Congregatione, teste Franc. Leone *in Thesauro fori Ecclesiastici, p.* 2. *c. ult. in fin.* sequitur Barbos. *ubi proximè, d. alleg.* 82. *n.* 14.

494 An verò sit necessaria monitio, ut data negligentia hæredis, seu executoris, devolvatur potestas exequendi ad Episcopum; & quomodò devolvatur, tactum est *supra hoc* §. & tenet partem affirmativam, *ex c. nos quidem, de testam. verbo, ut eam commoneas*: ita Menoch. *de arbitrar. casu* 498. *à num.* 58. Molin. *de just. tom.* 1. *disp.* 251. *n.* 5. quos referens sequitur Barbos. *de officio & potestat. Episc. allegat.* 82. *n.* 24. ubi *n.* 25. tenet sufficere unicam monitionem à Judice personaliter faciendam, & consonat Cened. *ad Decretal. collectan.* 114. *n.* 3.

495 Dubitatio decima sexta: An Episcopus possit in defectum executoris, executioni mandare legata etiam profana? Ratio dubitandi, quia Concil. Trid. *sess.* 22. *c.* 8. loquitur de dispositione omnium piarum, tam in ultima voluntate, quàm inter vivos executionum: Dicendum tamen est idem posse Episcopum etiam in legatis non piis; ita Covar. *in c. si hæredes, de test. n.* 3. *vers. eadem vero.* Cened. *practic. lib.* 1. *q.* 14. *n.* 2. & *q.* 31. *n.* 5. & alii, quos sequitur Barbos. *de offic. & potest. Episc. p.* 3. *allegat.* 82. *n.* 15.

496 Dubitatio decima septima: In Regno Lusitaniæ quas pœnas incurrant executores infra annum, & mensem à morte testatoris, voluntatem defuncti non adimplentes? Molin. *de just. tom.* 1. *disp.* 251. *n.* 5. tradit in hoc Regno, eo ipso, quòd executores intra annum, & mensem à morte testatoris voluntatem illius non impleverint, amittere munus executoris, & privari legato, & commodo, seu præmio eisdem relicto à testatore; quas pœnas adversus illos executioni mandare non possunt, si integrè antequam citentur, eam adimpleverint: Barbos. *in remission. ad Ordinat. Regiam, lib.* 1. *tit.* 62. §. 2. & Barbos. filius *in c. si hæres, de test. n.* 3. ubi addit idem servari apud Gallos teste Rebuff. *ad leges Galliæ, tom.* 1. *tr. de sent. provis. n.* 88. *pag.* 145. Quod apud Lusitanos intelligitur quando à testatore tempus adimplendi testamentum executori non præfigitur, eo autem præfixo, si executor absolutè non adimpleat voluntatem testatoris, ut dictum est, amittet totum præmium executori relictum, ad redemptionem captivorum: ita Ordinatio Lusit. *lib.* 1. *tit.* 62. §. 12. ibi: *O qual premio sera entregue ao Mamposteiro mor dos captivos, porque o temos apropriado a ditta redempçam.* Idem repetitur §. 14. ibi; *O qual premio elle perdeo, por nam comprir o testamento no tempo ordenado.*

Quin immò etiam jure Canonico hæredes, & legatarii privantur ipso jure, emolumento testamenti; si statuto tempore, prævia admonitione, non adimpleverint voluntatem testatoris: ut constat, *ex c. Sylvester*, 11. *q.* 1. approbante in hoc pœnas juris civilis. Quocirca privatio hæc procedit etiam contra Clericos, & Religiosos, & contra Ecclesias, & monasteria; ut deducitur *ex Auth. de hæred. & falcid.* §. *ult. vers. quia vero, collat.* 1. & *ibi* Bart. Greg. Lop. *in l. ult. gloss. penult. ad medium tit.* 10. *p.* 6. semper tamen necessaria erit sententia privationis contra hæredem non adimplentem supremam testatoris voluntatem: ut contra alios tradit Spin. *in specul. testam. gloss.* 28. *à n.* 67.

Decima octava dubitatio: An minor negligens in adimplenda voluntate defuncti, restituatur; ne lucrum sibi relictum amittat? Affirmativè respondet Ruin. *cons.* 199. *n.* 3. *lib.* 1. Riminal. *cons.* 261. *n.* 32. *lib.* 2. Costa *select. interpret. circa condict. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 2. Decius *cons.* 349. 1. & 2. *col.* Et est communis ut testatur Sfort. Odd. *de restit. in integr. q.* 72. *art.* 6. *sub n.* 62. & probatur, quia minor æquiparatur Ecclesiæ, & Ecclesia restituitur in integrum adversus decursum tempus: Gloss. Bart. & Scribent. *in Authent. quas actiones, C. de sacros. Eccles.* Card. Imol. & alii *in Clemen.* 1. *de restit. in integr.* ergo minor restituetur contra testatoris mandatum, ne lucrum amittat sibi relictum. 497

Quid de hærede, qui mandatum testatoris non adimplevit circa pia? Gloss. *in c. si hæredes, de test.* sic ait: *Hæres qui relicta ad pias causas conferre distulerit, totum amittere debet*, ubi Hostiens. & Anchar. *n.* 5. *ibidem*, & Butr. *n.* 6. volunt privari legitima hæredem, qui voluntatem testatoris non adimpleverit circa pia; per text. *in* §. *si quis autem pro redemptione, vers. si autem qui, in Auth. de Eccles. tit.* 498

Sed his obest, quia filio legitima debetur de jure naturæ extra omne testamentum, & ideò jura voluerunt excludere hæredem à lucro dato per defunctum, hoc est à legato, quasi qui noluerit subire onus, nec etiam debet habere commodum. Quæ ratio non habet locum in debito jure naturæ, quod debetur sine aliquo onere: *l. quoniam novella*, & *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test.* Atque ita Bald. ob hanc rationem, *in Auth. hoc amplius, col.* 2. *vers. modo respondeo, C. de fideicommiss.* Hanc partem tenuit ob discrimen datum inter legatum & legitimam; quia non est legatum, quod jure naturæ detrahitur, aut debetur, & pœna non debet excedere relictum: *l. rescriptum, ff. de his quib. ut indig.* nec legitimæ onus imponitur, *l. quoniam, C. de inoffic. testam.*

Decima nona dubitatio: An Episcopus possit compellere hæredem, vel legatarium ad executionem legatorum ad pias causas, quamvis testator prohibeat ne Episcopus se intromittat: Affirmat text. *in c. tua nobis, de test.* posse Episcopum compellere prædictos ad executionem legatorum ad pias causas; esto, prohibeatur à testatore: eò quia similis clausula habetur pro non apposita: ita Covar. *in d. c. tua nobis, de test. n.* 6. quia intelligitur cessante hæredis, vel executoris negligentia, quâ interpositâ, non obstante testatoris prohibitione, potest Episcopus se intromittere: Tuscus Card. *tom.* 3. *concl.* 295. Sarment. *lib.* 1. *select. c.* 11. *à n.* 3. Cald. Pereira *de nominat. emphyt. q.* 19. *n.* 56. Spin. *in specul. gloss.* 28. *n.* 20. per text. *in Clem.* 1. *de test.* ubi absolutè loquitur posse Episcopum cogere executorem, ut reddat rationem de executione: Valasc. *consult.* 105. *n.* 55. *vers. limitabis tamen.* & Barbos. *de officio, & potestat. Episc. p.* 3. *allegat.* 82. *num.* 27. & 28. ubi concludit non posse defunctum, dum testatur, prohibere ne executores rationes reddere compellantur: & constat ex Ordination. Lusitana, 499

*lib.*1.*tit.*62.ibi:*Seram obrigados a dar conta aindaque os testadores mandemo contrario.* Barbos. *ibi*, *ad Ordin.Reg.in principio, n.*5.*&* 6.

500 Vigesima dubitatio: An executor testamenti Clericus possit constitui etiam à Laico, & an possit compelli ad illud munus antequam mandatum susceperit? Posse Clericum constitui etiam à laico executorem, colligitur ex *c. Tua nobis*, *de testam.* & tradit Zabarel. *in c.Joannes,notab.*5.*&* n.4. *oppos.*1. & clariùs id apparet *in c.*2. *de testam. lib.* 6. quatenùs ait etiam Regulares posse creari executores de licentia suorum Prælatorum: idem ibi Gloss. *verbo, Religiosus*,& Gloss. sequens communiter recepta: ita Sanch. *in præcepta Decalog. tom.* 2. *lib.* 6.*c.*11. *à princip.* quamvis contrarium tradat perperam quasi certum, sed minùs benè Jacob. de Canib. *in tract. de executorib. ultimar. volunt.p.*1.*n.*23.

Non poterit autem executor compelli ad illud munus præstandum, nisi post mandatum susceptum: per text. *in d.c. Joannes.* Unde ante illud non potest compelli ad illud munus subeundum, ut volunt Capra *tom.*2. *commun. opinion. lib.*6. *tit.*21.*n.*8.*pag.*139. Perez.*tit.*2.*lib.*5.*Ord.pag.*142.& Spin.*gloss.*28.*n.*18.

501 Vigesima prima dubitatio: An executores possint interpretari ambiguam defuncti voluntatem, & quomodò id intelligatur? Respondetur si interpretationem suæ voluntatis testator alteri specialiter non commiserit, tunc si executores testamenti constituerit; ipsi possunt interpretari ambiguam defuncti voluntatem, ita ut declaratio ab illis facta, ab ipso testatore
502 facta intelligatur: ita Bald. *conf.* 259. *vol.*4. Anchar. *cons.*329. *n.*2. *in fin. &* 3. quod posse facere executores, hærede etiam non requisito, ut dictum est, docet idem Bald. *in l.*1.*col.*7.*vers. quinto, de legat.*2.tamen quamvis possint interpretari, non tamen exequi ipso hærede non requisito:Gabr.*concl.*1.*n.*191.*de citation. lib.*2. Quòd si declaratio modum excedat, intra modum sustinebitur, ut Bald. *supra* subjungit, & ad arbitrium boni viri res sit deducenda, ut probatur *ex l.*1.*de legat.*2.

Quòd si executores in testamento non fuerint constituti,illis non constitutis executio competit hæredi; *c.*3.*de testam.* Interpretatio autem competit legi, qualis fuerit cogitatio defuncti: *l.*1. *C.de legat.* Bald. *in l. Mævius, in princ.in* 2.*notab.de leg.*2. Quòd si lex interpretatur,standum est illius interpretationi:per text. *in l. si paterfam. ff. de hæred. instit.* & §. *ult. Instit. de vulgar.subst.* & *l.quamvis, C. de impub.& ali. subst.* nam ubi lex interpretatur, non requiritur alius interpres: Bald.*in cons.*137.*vers.alia lex*, *vol.*2.

503 Vigesima secunda dubitatio. An executores possint distribuere distribuenda in proprios usus, aut filiorum? Hac de re, *supra n.*486.aliqua dicta sunt, quibus addi potest absolutè, executores datos ad distribuendum,se ipsos eligere non posse, nec in suos proprios usus convertere; ut clarè præsupponit text. *in c.tua nobis, de test.* & Card.Zabar. *in Clem.*1. *col. penult.vers.vigesimo secundo quæro,de testam.*nisi sint in necessitate summa constituti; ut ait Imol.*in d.Clem.*1. *n.*20. *in fin.* tunc quidem aliquid moderatum possunt sibi retinere: nam quamvis Cald. *cons.*31. *sub rubr. de testam.* probet multis rationibus executorem datum ad distribuendum inter pauperes, non posse filiis suis, quamvis pauperes sint, largiri; id procedit, nisi filii sint valdè pauperes: ut declarat idem Cald. *cons.*39. *de test.* argumento constituti in summa necessitate, qui potest aliena rapere:*c. si quis propter necessitatem, de furt.* ergo multò fortius poterit sibi ipsi concedere,& retinere pro filiis,seu filiabus:Bald. *in l.illud, in princip.n.*20.*ff.quod cujusque univ.* & Angel. *in l. illa institutio,n.*3.*ff.de hæred.instit.*

Similiter Episcopus eligendo pauperes,quibus legatum est relictum, non libero, sed regulato arbitrio uti debet: Menoch. *de arbitrar.judicum, q.*9.*& lib.*4. *præsumpt.*225. Dicitur autem regulatum arbitrium, quando Episcopus, seu executor primò eligunt ex pauperibus civitatis ipsius testatoris; cùm de aliis non sensisse illum præsumatur: ita in specie, Gloss. *in c.si pater,in verbo,pauperes,de testam.in* 6.Bart.*in l.*2. *n.*2.*C.de anno.civil.lib.*10.Tiraquel.*de privil.piæ caus. privil.*56.*col.*2. & Covar. *in cap. cum tibi, num.*14.*de testam.*

An verò id quod relinquitur distribuendum inter pauperes,sit applicandum pauperioribus? Videtur affirmandum; per *l.si quis ad declinandam,§.ubi autem, de Episcop.& cleric.§.si quis in nomine magni Dei*, *in Auth. de Eccl.tit.* & tradit Bald. in specie, *in l. cum multæ, n.*3.*ad fin. de donat.ant.nupt.*

Nihilo minus Episcopum, seu executorem non teneri eligere pauperiores, tradit Bart. *in l. unum ex famil.* §.1. *in fin. de leg.* 2. est enim locus gratificationi, nec peccat qui unum pauperem alteri anteponit: sequitur Bald. *in l.*1.*n.*31.*vers. item quæritur, C. de sacros. Eccles.* ibi: Et si data sit alicui facultas eligendi pauperes, quibus hæreditas debeat restitui,is poterit eligere minus pauperes, licet non sint pauperiores: Bald. *in l. id quod pauperibus, num.* 35. *C. de Episcop. & Cleric.* Benedict. Capra *cons.* 54. *num.*15. Porrò si extent pauperiores ex familia testatoris, hi debent præferri cæteris pauperibus,quia testator magis voluit suis, quàm extraneis providere; cùm charitas ordinata incipiat à se, & suis:*l.præses,C.de servit. & aqua*, cum aliis traditis ab Abbate *in c.* 1. *n.* 4. *de cohabit. cleric. & mulier.* Non existentibus tamen pauperibus ex familia testatoris, eligere possunt executores, vel Episcopus magis pauperes ex propriis eorum familiis. Bald. *in l.illa institutio, n.*2.*ff.de hæred.instit.* & Anchar. *in cons.* 437. *in his dubiis decidendis, col.*1.Paris.*in cons.*45.*n.*15. *lib.*3.*& cons.*26. *n.*3. *lib.*4. juvat D. Thom. 2. 2. *q.* 32. *art.* 9. dicens magis subveniendum esse conjunctionibus, quàm aliis, adhibendamque esse discretionis rationem, secundùm differentiam conjunctionis, sanctitatis, & utilitatis; quia multò sanctiori, & magis indigenti,& magis ad bonum commune utili largiendum est quàm propinquiori, maximè si non sunt multò conjuncti: sequitur Sylvest.*in verbo,eleemosyna,n.*4.& Armil. *eodem verbo, n.*8.*&* 14.

EPITOME.

504 *Executores quam potestatem habeant, quando nullus hæres instituitur in bonis à defuncto relictis.*

505 *Executores universales, quando plures sunt constituti, & aliqui impediuntur, cæteri quid faciant.*

506 *Quid faciendum ab executore testamenti, quando testator jussit restitui mille aureos pro bonis malè ablatis, & non reperiuntur tot creditores, inter quos ea summa sit dividenda.*

507 *Religiosus exemptus, si delinquat in executione testamenti adimplenda, an debeat puniri ab Episcopo.*

508 *Executor, cui relinquitur certa summa dividenda ad libitum, an teneatur elargiri aliquid operibus piis.*

509 *Institutores Majoratuum, seu Capellarum, an possint executoribus suarum voluntatum relinquere aliquid annuum pro suo labore,& an hoc sit etiam Majoratus.*

Vigesima tertia dubitatio circa executores ul- 504
timarum voluntatum: Quando nullus hæres instituitur;

instituitur; dicendum est censeri hujusmodi executores hæredes cum onere distribuendi bona in pias causas: ita Menoch. *conf.*369.*n.*10. Tiraquel. *in tract. le mort. p.*7. *declar.*5.*n.*14. Mendes à Castr. *in praxi Lusitana*, *lib.*1.*cap.*3.*n.*22. Valasc. *consult.*68.*n.*4. Habent enim vicem hæredum in testamentis hujusmodi factis ad pia, quamvis contrarium servetur in praxi, nisi solùm in testamento in quo relinquitur hæres, vel anima defuncti, vel pauperes Christi.

Cæterùm si testamentum non est conditum ad pias causas, validum esse testamentum, refert Valasc. *d. consult.* 64. in quo executores universales quasi vicem hæredum habentes, sunt constituti, sicque fuisse judicatum à Senatu Lusitano: quod non probat Valasc. *ibi*: nec Molin. *de justit. disp.*248. *pag.*1523. Gama tamen addit *dec.* 196. contrarium fuisse ab inferiore Senatu decisum, & confirmatum à supremo, cui Molin. standum esse potiùs tradit. Quare extra casum piæ causæ, non puto verum, nec benè decisum, executores universales hæredum vicem habere; ut ait Innocent. *in c. cum tibi, de test.* ubi dicit esse casum, & docet Bart. *in l. alio, n.*3. *&* 6. *ff. de alim. & cibar. legat.* idem Bart. *l. hæreditas*, *n.*2. *ff. de hæred. instit.* Alex. *conf.*45. *n.*12. *vers. nec secundùm eum*, *lib.*1. *& conf.*98. *in fin. lib.*2. Et est communis: Peralta *in l. si quis in principio testamenti*, *n.*22. *de leg.*3. & hoc favore causæ piæ ob quam executores universales habent vicem hæredum: secùs quando sunt executores ad non pia, & ideò non sustinetur testamentum apud Lusitanos, in quo non est hæres institutus, quamvis sint executores universales; & ita aliquando fuisse judicatum meminit Valasc. *supra*, & Gama *d. decis.*196.

505 Vigesima quarta dubitatio, circa executores plures; si aliqui sint impediti, aut nolint acceptare. Dicendum est reliquos procedere posse, nisi testator contrarium expresserit: ita habetur *in c. Religiosus, de test. lib.* 6. ubi Gloss. quam Sylvest. *verbo, testamentum*, 2. *q.*5. sequitur. Quin imò si unus solùm superfit, is poterit procedere ad executionem. An autem morte unius executorum munus illius transeat ad ipsius hæredes? Responsio est negativa: Molin. *d. disp.*248. ubi ait expirare munus illius, eò quod industria illius in singulari, censetur electa: ex Gloss. *in d. c. Religiosus*, §. *ultim. de testam. ibi*: *verbo, mortuo.*

506 Vigesima quinta dubitatio: quando testator mandavit ut restituantur mille aurei pro malè ablatis, & non inveniantur tot creditores inter quos ea summa sit dividenda? Panormit. *in c. tua nobis, de testam.* utitur distinctione: dicens; si testator prohibuit prædictam summam converti in alium usum, tunc quod superest tradendum esse hæredi: si tamen simpliciter disposuit, residuū esse dividendum inter pauperes, quia credendum est tantam quantitatem debuisse, quantam reliquit, & mandavit restitui creditoribus, quamvis non reperiantur. Quod idem servandum est circa cautionem, quam præstant usurarii, ut notatur *in c. quanquam, de usur. lib.*6. sequitur Tabien. *verbo, executor*, *n.*13. Armil. *in eodem verbo*, *n.*12.

507 Vigesima sexta dubitatio: An Religiosus exemptus deputatus ad executionem testamenti, si delinquat in suo munere, an sit puniendus ab Ordinario? Affirmat text. *in Clem. unic. de testam.* ubi præcipitur Religiosis, ut reddant rationem sui officii Ordinariis, & similiter mandat Ordinariis, ut rationes exposcant: Richard. tamen *in quarto*, *dist.* 45. *art.*5. *q.*2. id limitat in Religiosis exemptis communiter, qui possunt vocari in judicium ratione contractus, aut delicti, ut habetur *in c.*1. *de privil. lib.*6. secùs dicendum de illis, qui propter supra dicta nequeunt vocari in judicium, & ex consequenti puniri ab Ordinario, ut ait Tabien. *verbo*, *executor*, *n.*15. & Armil. *ibidem*, *n.*14. Molin. *de just. tom.* 1. *disp.* 247. *vers. Religiosus*, & quamvis *supra*, *n.*484. secundùm veriorem dictum sit Religiosum executorem nihil validè posse exequi sine licentia Superioris: non desunt qui teneant etiam sine licentia Superiorum obtenta, facta per Religiosū executorem esse valida: inter quos est Federic. de Senis *conf.* 293. *in fine*: Roman. *conf.*409. *col. fin. & in singul.* 242. Quæ opinio est communis secundùm Decium *conf.* 494. *& conf.*499. *n.*12. Cov. *in c. tua nobis, de testam.* Menchac. *de success. creation.* §. 21. *n.*178. Spin. *in specul. gloss.*28. *n.*32. Matiens. *in l.* 5. *tit.*4. *gloss.*8. *n.*6. & *l.* 14. *gloss.*1. *n.*4. *lib.*5. *recop.* & alii, quos referens sequitur Ceval. *commun. contra comm. q.*88. *& q.*404.

Porrò Religiosi, qui nequeunt esse executores testamenti, possunt eligi in testamentis ad pauperes eligendos, quamvis neget Dominicus, & Francus *in c.*2. *de testam. in.*6. sed Bart. contrarium tradit *in l. cum pater*, §. *hæreditatem*, *ff. de leg.*2. Bald. *in Auth. ingress. col.*2. *C. de sacros. Eccles.* quæ sententia est communis secundùm Gualdens. *de arte testandi*, *tit.*7. *cautel.* 71 quem sequitur Mench. *lib.* 2. *controvers. illustr. c.*97. Duen. *regul.*381. ubi dicit hanc esse veriorem, quam sequitur Greg. *in l.*2. *tit.*10. *p.*6. *verbo, frailos*: & Padil. *in l. cùm quidam*, *n.* 2. *ff. de leg.* 2. & ita practicatur, teste Cevall. *d. q.*88. *in fin.*

Vigesima septima dubitatio: An executor testamenti, cui testator reliquit certam summam distribuendam 508
prout sibi visum fuerit, & placuerit, teneatur elargiri in usus pios? Responsio est affirmativa, nisi aliud colligatur ex voluntate testatoris: facit *c. cum tibi, de testam.* ubi testamentum ad pias causas in alienū arbitrium conferri potest, ut per Clarum *in* §. *testamentum*, *q.*6. *n.*6. Tiraq. *de privil. piæ caus. privil.*64. & Gom. *in l.*31. *Taur. n.*4. Valasc. *consult.*68. *n.*4. *& conf.*145. *n.*5. Surd. *de alim. tit.*8. *privil.*17. *n.*5. Ratio, quia voluntas testatoris semper interpretanda est in meliorem partem, secundùm regulam *c. cum dilect. de donat.* & melior pars ea censetur quæ in favorem piæ causæ, seu pauperum redundat. Quòd si aliter fiat distributio, potest revocari ab Episcopo: ita Armil. *verbo, executor*, *n.*13. & Tabien. *ibidem*, *n. etiam* 13.

Hinc fit ut quando inveniuntur duo testamenta, alterum ad pias causas, & alterum ad non pias, & non constat de prioritate, in dubio testamentum ad pias causas posterius factum præsumitur; quia magis favet voluntati, seu menti testatoris: quin imò duo testamenta ad pias causas, inter quæ de prioritate non constat, non confunduntur, & illud valet, quod piæ causæ favorabilius est: ita Ægid. Lusit. *in l.* 1. *C. de sacros. Eccles.* 3. *p.* §. 1. *n.* 9. *vers. quare.*

Vigesima octava dubitatio: An institutores Majoratuum, seu Capellarum possint relinquere aliquid an- 509
nuum in perpetuum ultra relicta pro administratione; pro labore exequendi onera, & an hoc sit etiam Majoratus, seu Capella? Pro decisione priùs dicendum, apud Lusitanos Majoratum esse, quando institue s ait, quòd ex reditibus bonorum certæ aliquæ Missæ dicantur, aut quævis onera persolvantur, & residuum maneat ipsi administratori, seu possessori: Capellam autem esse quando aliqua fructuum portio, seu quota relinquitur administratori, & reliqua expendantur in celebratione Missarum, aut in aliis piis operibus: habetur in Ordin. *lib.*1. *tit.*62. *n.*53. Valasc. *consult.*27. *n.*1. Gama *dec.*224. *n.*9. Ægid. Lusit. *in repetit. l.* 1. *C. de sacros. Eccl. p.*5. §. 2. *à n.*16. ubi de hac re plenè, *ex d. lege Regia*, §. 53. quæ ita institutionem tam Majoratus, quàm Capellæ, ita definit, non habito respectu ad verba instituentium; ibi: *Porque a semelhantes palauras nam aueram respetto.* Valasc. *consult.*82. *n.*3.

Et quamvis præfata Ordinatio declarans Capellæ institutionem, addat eam tunc esse, quando certa quota redituum administratori apponitur, videlicet

tertia, quarta, aut quinta pars, & quòd residuum in Missas, & causas pias expendatur: idem est dicendum etiã quando non pars fructuũ quotitativa, sed quãtitativa deputatur administratori, nimirũ octo, decem, aut centum; modò quod superest ex reditibus bonorum applicetur oneribus Capellæ: ut ostenditur ex dicta Ordinat. ibi: *Certa cousa, ou certa quota.* Nam verbum, *Res*, generale est; *l. rei appellatio. l. rei appellatione, ff. de verbor. significat.* Atque ita rei appellatione pars etiam quantitativa fructuum intelligi debet; ad hoc ut dicatur institutio Capellæ administratori destinata; & quod superest jubeatur expendi in pias causas.

His positis: Dico primò, non esse Majoratum, illud in perpetuum relictum pro labore, quem executores subire debent in adimplendis oneribus Majoratus, seu Capellæ, quomodocunque applicetur à testatore: neque ob id testator censetur instituisse Majoratum, neque Capellam, neque vinculum in favorem familiæ creasse: ita Gama *dec.* 30. & *dec.* 48. & *dec.* 224. dicens oneris impositionem solam secundùm se non efficere Majoratum, neque rem inalienabilem, quidquid in contrarium, *in d. dec.* 30. referat fuisse judicatum; cui sententiæ ipse non acquiescit: ex text. singulari *in l. nihil proponitur, ff. de leg.* 1. ubi talis, vel similis oneris impositio non facit rem inalienabilem, putà fundum, qui relinquitur in perpetuum executori Majoratus, seu Capellæ ultra portionem administratori destinatam pro labore exequendi. Quin imò id clariùs probatur, quia fundus ille potest vendi causa oneris permanente: si igitur vendi potest non est inalienabilis, ut res Majoratus, quæ secundùm se alienabilis non est. Quare cùm fideicommissum familiæ posteri relictum requirat prohibitionem alienationis, non censetur tale, cùm non interveniat prohibitio alienandi.

Nec refert tot contrà sententias latas esse, per quas judicatum fuit Majoratum constitutum fuisse ex sola oneris Missarum impositione, absque alia alienationis prohibitione. Quia pro nostra opinione non minores sententias latas fuisse refert idem Gam. per quas decisum fuit onus istud Missarum simpliciter annexum Majoratum non effecisse, ut videre est apud eundem: atque ita prædictum onus non sufficit ut Majoratus constituatur. Requiritur enim expressa testatoris prohibitio alienandi. Decius *cons.* 336. & *cons.* 377. *n.*4. Juvat, posse fundum relictum dividi per æstimationem: Stephan. Gratian. *discept. forens. c.*116. *n.*9. secùs si ex verbis testamenti appareat fuisse in hoc casu institutum Majoratum, ut ostenditur apud Cabed. *arresto* 97. *p.* 1. latinè sic habet.

Testator quidam reliquit duos hæredes, & cuilibet eorum dimidium sui patrimonii cum onere, ut quilibet juberet fieri Sacrum unum in Hebdomada, & tunc addidit: tenebitur quicunque satisfacere huic oneri pro parte sua in perpetuum, & cum hoc onere hæc bona perseverabunt in suis hæredibus suæ familiæ per lineam rectam in perpetuum. Judicatum fuit per Senatum inferiorem hujusmodi bona debuisse uniri in uno hæredum, & per æstimationem dividenda: Auditor autem cum Senatu Domus supplicationis, censuit hæc bona non posse dividi, sed debuisse permanere instar Majoratus penes filium seniorem: & ita factum fuit. Scriba Antonio Roderico, mense Novembr. 1574.

Nihilo minus Flores de Mena *in additionibus, ad dec.* 30. Gam. tradit, ex quibus conjecturis inducatur Majoratus: quod prius exposuit, *lib.* 1. *q.*17. & 18. docens fideicommissum perpetuum non induci ex una conjectura non admodum urgenti, sed ex pluribus, & valdè urgentibus, & concludentibus: ut vult etiam Bursat. *cons.*51. *n.*9. *lib.*1. eò quòd fideicommissum perpetuum est onus, & in dubio debet judicari quod non subsit perpetuum fideicommissum, ut cum pluribus ostendit Rimin. jun. *cons.*31. *n.*3. *lib.*1. & Ceph. *cons.*447. *n.*16. & *cons.*483. *n.*8. *lib.*3. Quin imò Oldrad. *cons.* 21. credit ex onere perpetuo etiam cum pluribus substitutionibus conditionalibus, si sine liberis decesserit, & deficientibus conditionibus, videlicet, quia gravatus filios habuerat, & in casu filiorum existentium nihil disposuit testator, non solùm non induci fideicommissum, sed bona esse libera cum illo onere: cujus opinio est communis, teste Joanne Botta, *cons.*50. ubi addit non esse ab ea recedendum, nisi extent plures, & graves conjecturæ, quam opinionem veram dicit Anton. Gabr. *lib.*4. *commun. resolut. tit. de fideicommiss. concl.*7. & sequitur Menoch. *cons.*85. à *n.*45. & *n.*124.

Juvat hanc partem, bona feudalia esse indivisibilia, & cum onere perpetuo à dominis recognoscuntur, non tamen per hoc constituitur Majoratus perpetuus, neque ex oneribus annexis, neque ex indivisibilitate bonorum feudalium, & hoc modo transeunt ad omnes filios feudatarii postremò morientis pro indiviso, vel pro diviso quoad commoditatem, si aliud non fit in more positum, vel si aliud ex investitura non appareat: Igitur idem erit in nostro casu. Confert contrà: bona sunt indivisibilia; ergo debent ad unum, & ad majorem pertinere. Quia respondetur posse plures pro indiviso possidere, & posse etiam commoditates partiri; imò posse etiam uni non majori adjudicari, data æstimatione alteri: ut voluit Xuares *in repetition. l. post rem judicatam, in* 11. *limitat. in causa Comitatus de Valentia, dub.* 2. *per totum.*

Secùs dicendum putat idem Flores, *in additione, ad dec.* 30. quando apparent conjecturæ urgentes, tunc enim concludit quòd existentibus probabilibus conjecturis inducitur Majoratus ex dicto onere anniversarii, & ex indivisibilitate; atque ita in praxi ex consuetudine solere similia anniversaria uni, & majori adjudicari per viam Majoratus, ut meliùs conservetur pia memoria, sicque fieri frequenter à testatoribus, qui ad hæc anniversaria vocant majores, & pertendunt conservationem memoriæ, quando res est indivisibilis, & accedit onus perpetuum: colligiturque evidens conjectura Majoratus, & fideicommissi perpetui.

Item pro conjectura ex natura rei, facit Gloss. *in l. quoties ab omnibus, gloss.* 1. & *ibi* Bald. *C. de fideicom.* quæ est communiter recepta, ut post plures tradit Burgos de Paz jun. *q.*2. *n.*90. & 98. quatenùs res est divisibilis: igitur ex hac conjectura inducitur Majoratus, & uni debet competere; quia quæ sunt individua ad unum debent venire, qui sit major natu, ob reverentiam ætatis.

Cæterùm ut clariùs procedatur, & ut quæstio anceps expediatur de inducendo ex conjecturis Majoratu, quando testator id non expressit verbo, dicendum est; quando testator cum onere annectit prohibitionem alienationis, & vult bona in familia conservari, quamvis non faciat alias vocationes, inducitur Majoratus perpetuus. Similiter si testator relinquat bona sua agnationi propriæ, seu familiæ, per verba tractum successivum habentia ex eo censetur Majoratus institutus, si ad Primogenituræ ordinem verba referantur, quamvis testator non utatur verbo Majoratus. Probatur *ex l. cum ita legatur, §. in fideicommisso, ff. de leg.* 2. & *ex l. peto, §. fratre, ff. eod.* ubi disponitur quòd in fideicommisso, quod relinquitur familiæ, nominatus primò succedere debet, & post illum proximiores, qui ex eadem familia testatoris superfuerunt. Molin. *lib.* 1. *de primog. c.*5. *n.*23. *ad fin.*

Eodem modo si testator aliquas substitutiones faciat, & post eas vocet consanguineum proximiorem sub conditione si sine liberis substitutus, aut vocatus decedat; quamvis conditio desit, ex appositione tamen

tamen oneris, & vocatione proximioris habetur in aliis pro repetita, & censetur Majoratus perpetuus: Flores *d.q.8.n.34.* ubi etiam addit *n.* 35. induci Majoratum perpetuum, quoties testator plures vocationes facit præferendo masculos fœminis, & ex oneris appositione, & etiam sine ea. Nec non inducitur Majoratus, quando ait testator, quòd bona vadant de majore ad majorem, aut quòd non dividantur, & perveniant ad unum successorem: idem Flores *ex n.* 35. *ad n.*39. & Molin. *d.cap.*5.*ex n.*18.*per totum; usque ad n.*35. quos oportet videre.

510 Vigesima nona dubitatio, pro loco, in quo debent dici Missarum sacrificia relicta perpetuò, quæ jubentur fieri à testatore. Dicendū ergo est teste Melchiore Phæbo *tom.*1.*dec.*100.*a n.*1.decisum in Senatu Lusitano *anno* 1618. non posse celebrare ultra locum à defuncto deputatum: si autem locus non deputetur, ubi sacrificetur pro anima defuncti, celebranda esse ubi testator sepultus est:*n.*11. *& n.*14. addit, si sacerdos destinetur ad sacrificandum sub certo stipendio, sub illo contineri candelas, vinum, & alia necessaria.

511 Trigesima, & ultima dubitatio, pro legato relicto ab Illustrissimo Domino Augustino de Jesu bonæ memoriæ, pro maritandis quatuor puellis; cujus executio commendatur ab eodem, Illustrissimis Archiepiscopis successoribus singulo quoque anno in perpetuum. Quæritur ergo quando Archiepiscopus successor suo tempore plures dotes concedit eisdem puellis, an Archiepiscopus, qui post succedit in dignitate Primatiali teneatur solvere easdem dotes à suis prædecessoribus promissas, & concessas? Responsio sit, teneri successores solvere prædictas dotes concessas, præsertim puellis matrimonio locatis tempore concedentis.

Primò, quia quando possessor disponit de rebus præsentibus quarum est administrator, ut est hoc loco Illustrissimus Archiepiscopus, & provisio ad ipsum pertinet, talis provisio est servanda, si non habuit effectum à successore: ita Bald.*in c.*1.*num.*3. *qui successor.feud.dar.teneant.*& *in l.qui se patris, n.*14.*ad medium, C.unde liber.*

Secundò quia ubi prædecessor aliquid concessit, & ex ea concessione jus quæsitum est, successor non poterit illud revocare: *l. id quod nostrum, ff. de regul. jur.* quod & tenuit Alber. *l.digna vox, n.*15. & Lop. *l.*2. *tit.*15. *p.* 2. *verbo*, Sino el hijo, *col.ultim. vers. & nota.* sequitur Barbos. *in l.quia tale, ff. solut. matrim. n.* 88. ubi probat hanc doctrinam: sequitur Cald. Pereir.*in lib.cons.fol.*70.*cons.*8.*à n.*49.50.51.*& seqq.*

Tertiò probatur, quia esto, mandatum re integra morte mandantis expiret, hoc tamen non intelligitur quando mandatum est ad pias causas: ergo quamvis virgines non nupserint tempore concedentis has dotes, non propterea successores liberantur à reddenda dote secuto matrimonio; quia favore piæ causæ non expiravit mandatum obitu mandantis: ut defendit cum multis Tiraquel. *privil.* 82. *&* 132. *de privileg. piæ caus.* Idem docet *de pia caus.* Covar.*lib.*1.*variar. c.*14.*n.*16.Molin.*tom.*1.*disp.*263.§. *dixi mandatum*, & Sanch. *lib.*1. *de sponsal. disp.*6.*n.*9. Quare Illustrissimus successor, ut executor Illustrissimi Domini Augustini, tenetur solvere easdem dotes eisdem fœminis, quibus fuerunt promissæ à prædecessore.

Quartò, quia successor Ecclesiasticus debet favere iis, quos novit prædecessori fideliter paruisse, *c. hæc hujus placiti*, 12.*q.*2. Innocent.*in c.ult.* & hoc verum est, *ibi*: *ne Prælat. vices suas*, & ita successor ratum habere debet, quod factum est à prædecessore, ut vult Innocent.*in d.c.ult.cons.*483.*lib.*3.

Quintò, Archiepiscopus Illustrissimus est successor universalis in eadem dignitate Ecclesiastica, *c. significavit, de rescript.* & est legitimus administrator, & successor officii, ac proinde promissionibus prædecessoris est obstrictus, *l. viam veritatis, C.de locat. & conduct.* & §.*ult. Instit. eod.tit.* ergo tenetur habere ratam dotationem prædecessoris ritè factam: *cap. querelam*, cum Gloss. *ne Prælat. vices suas.* quam partem dixit communem Romanus *in* §.*si vir. n.*20. *l. si filio familias, ff. solut.matrim.*

Sextò, confirmatur quia administratori, seu executori hujus legati, competit potestas eligendi ad virgines maritandas, & eo ipso quod eas elegit, & ipsæ per electionem habent jus quæsitum, est contractus quasi inter administratorem, & inter easdem, cui nequit contradicere administrator succedens: *argument.cap.*1.*de probat.* & *ibi* Barbos.*n.*4.*&* 5.

E P I T O M E.

512 *Olim de jure communi intra Civitatem non poterant sepeliri corpora defunctorum, & n.*513.

514 *Romani viros gravissimos sepeliebant in foro Civitatis.*

515 *Decursu temporis post adventum Christi Domini prope Ecclesias sepeliebantur Catholici.*

516 *Sepulturæ utrum possint vendi sine labe simoniæ, & utrùm Cœmeterio adaucto sine Episcopi authoritate, possit ibi excommunicatus sepeliri.*

517 *Harum quæstionum solutiones continentur, & n.* 518.519.*&* 520.

521 *Quisnam fuerit primus, qui in Ecclesia fuit sepultus.*

522 *Ecclesia dicitur Basilica ab Imperatore Basilio.*

523 *Mortui an sint plangendi, & à quo tempore mos iste incepit.*

524 *Pompæ funerales an prosint animabus defunctorū.*

525 *Et an peccent facientes hujusmodi pompas, & n.*526.

527 *Sepultura quid sit materialiter, & quomodò differat à monumento.*

528 *Sepulchrum, & jus sepulchri, & jus inferendi mortuos in sepulchrum quomodo differant.*

529 *Sepulchrorum quædam sunt familiaria, & quædam sunt hæreditaria.*

530 *Eligere sepulturam est liberum omnibus extra suam Parochiam, etiam uxoribus sine consensu maritorum.*

531 *Qui habuerit duplex domicilium, non electa sepultura, ubi est sepeliendus.*

532 *Decedens in loco ubi est sepulchrum suorum Majorum, sepeliri debet ibi, non electa alibi sepultura.*

533 *Majores qui dicantur ad effectum sepeliendi in sepulchro suorum Majorum.*

534 *Sepulturam pro alio eligere quinam possint, & n.* 535.536.*ubi de peregrinis, & n.*537.*ubi de expositis, & de scholasticis.*

538 *Corpora defunctorum cur sepeliantur in loco sacro.*

539 *Et quinam dicatur locus sacer.*

540 *Utrùm Catholici omnes sint sepeliendi in loco sacro.*

541 *Et quid de catechumenis.*

542 *Natus vestitus pelle secundina, baptizatus pelle non scissa, an sit sepeliendus in loco sacro.*

543 *Usurarii manifesti qui dicantur, & an debeant sepeliri in loco sacro, & n.*544. *Et quas pœnas incurrant ultra hanc, n. eodem.*

545 *Hæretici carent Ecclesiastica sepultura, sicut & excommunicati non solùm majori, sed etiam minori ligati.*

546 *Excommunicati decedentes cum signis contritionis ubinam sint humandi.*

547 *Excommunicatus in foro externo, absolutus tamen in foro interiori an possit sepeliri in loco sacro.*

Signa contritionis in excommunicato sine absolutione, an prosint ut post mortem absolvatur, n. eodem.

Mortuus sine absolutione ab excommunicatione

512 Olim de jure communi intra Civitatem non poterant corpora defunctorum sepeliri sub gravissimis pœnis: quod quidem *l. duodecim tabularum* fuit decretum; dicebatur namque inter alia, ibi: *In Urbe nemo sepeliatur, neve uratur*, ut refert Jul. Paul. *lib.1.recept.sentent.tit.de sepulchris*, §.2. dicens sic: *Corpus in civitate inferri non licet, ne funestentur sacra Civitatis: & qui contra fecerit, extra ordinem puniatur.* Petr. Greg. *in syntag. juris, p.3.lib.33.c.23.* à *n.2. cum seqq.*

Hæc autem lex diu fuit observata, ut ostenditur 513
in l. prætor ait, §. *D. Adrianus, de sepulchro violato*: D. Adrianus (ait Ulpianus) rescripsit, & pœnam statuit quadraginta aureorum in eos, qui in civitate sepulchrum faciunt: conducit text. *in l. mortuorum, C. de Religiosis, & sumptibus funerum.* Imperator addit: *mortuorum reliquias, ne sanctum municipiorum jus polluatur, intra civitatem condi jam pridem vetitũ est.*

Idem probatur testimonio sanctorum Patrum, quorum corpora extra urbem condebantur in sepulchro: ut constat *ex Genes. c.*50. ubi Jacob fuit in terra Chanaam sepultus: & ante hoc tempus Abraham emit sepulchrum Saræ uxoris ab Ephron, deditque quadringentos siclos argenti pro agro, in quo erat duplex spelunca. Ex quo apparet extra civitatem quondam corpora sepeliri.

Item decursu temporis Romani viros gravissimos 514
& de Republica benè meritos, in foro civitatis sepeliebant; teste Appiano Alexandrin. *de bello civili, c.* 41. Cicero quoque Tubertũm recenset in foro sepultum, propter eximiam virtutem: Garcia *de expensis, cap.*8.*n.*10.

Postea tamen post adventum Christi Domini, 515
juxta Ecclesias sepulti sunt Catholici: & ea de causa jus Canonicum constituit ut prope Ecclesiam intra triginta passus mortui sepelirentur, & ea loca gauderent eodem privilegio, & immunitate, quo gaudent ipsæ Ecclesiæ: *c. sicut antiquitus*, 17.*q.*4. Gloss. *in c. consuluisti, de consecratione Ecclesiæ, vel altaris*; & Gloss. *in c. cum Ecclesia, de immunitate Ecclesiarum.* & loca illa dicebantur Cæmeterium: Durantus, *de ritib. Eccles. lib.*1.*c.*23. locus scilicet mortuorum sepulturis destinatus authoritate Episcopi & benedictus secundùm formam capitis, *nemo Ecclesiam, de consecratione, dist.*1. Spino *in suo speculo gloss.*2.*n.*33. Garc. Louisa *in notis ad Concilium Valentinum, fol.* 111. & 126. & *in notis ad Concilium Braccarense primum, verb. de foris, pag.*126.

Ex dictis duplex sequitur quæstio: Prima, utrùm 516
possit vendi sepultura absque labe simoniæ: Secunda utrùm si Cæmeterium augeatur sine Episcopi authoritate utrùm possit excommunicatus in ea parte aucta sepeliri. Quoad primam quæstionem, Suar. *tom.* 1. *Relig. lib.*4. *de simonia, c.*14. negat, non solùm ratione benedictionis; sed etiam ratione terræ, per *caput, Abolendæ, de sepultur.* sequitur Reginald. *lib.*23. *n.* 226. Filliucius *tom.*3.*tract.*45. *c.*3.*q.*11.*num.*26. Jul. Lavor. *lib. variar. elucubrat. tit.*2. & 10. Barbos. *in c. Abolendæ, n.*2.

Alii tamen negant esse simoniam vendendo sepul- 517
turam, ut est quid materiale, hoc est ratione usus, & juris sepeliendi: nam usus est in nostro dominio, & potest legari, & transmitti ad quoscumq; hæredes cum hac differentia, quòd si jus sepeliendi jure sanguinis competat, transferatur ad posteros illius familiæ: si autem jure hæreditario conveniat, transmittatur ad quoscumque hæredes instar jurispatronatus, quod transmittitur cum universitate bonorum: *l. jus sepulchri, ff. de Religiosis, & sumptibus funerum.* Thuscus *verbo, sepulchrum, concl.*101.

Utraque sententia admitti potest suo modo intel- 518
lecta: nam prima sumitur, ut quid spirituale, & ratione benedictionis, & ratione terræ Cæmeteriatæ, & ut sic est materia simoniæ. Secunda autem sententia procedit, quia res sacra vendi potest ratione materiæ; ergo sepultura ratione terræ vendi potest in qua fundatur jus sepulturæ: Azor. 3.*p. lib.*12.*c.*17.*q.*2. Quin imò salvari potest, quòd venditio fieri potest ex illa ratione obligationis, quod nullus alius ibi sepeliatur: ita

ita Suar. *d.c.*14.*n.*22.quem sequitur Barb.*d.c.abolendæ,de sepult.n.*2.*ad fin.* ubi ex eodem Suar. *d.c.* 14.*n.* 18. addit, si quis habeat sepulchrum proprium emptum suis expensis, vel extructum pro se, & suis, non esse materiam simoniæ; si nimirum datur quoad proprietatem, secundùm valorem fundi, & habito respectu ad solos sumptus in eo extruendo factos, quia ibi non venditur benedictio, nec proprium jus sepulturæ, sed illud materiale ad quod alia sequuntur.

519 Ad secundam quæstionem de Cæmeterio adaucto sine authoritate Episcopi, an possit ibi excommunicatus sepeliri? Videtur negandum, quia jus de re aucta gaudet privilegio rei principalis: cùm ergo Cæmeterium erat benedictum authoritate Episcopi; sequitur quod postea auctum fuit, gaudere privilegio principalis, & ex consequenti non posse ibi sepeliri excommunicatum: secundum *l.etiam.ff.sol.matr.*

520 Contraria tamen sententia est verior, secundùm quam dicendum est posse ibi excommunicatum sepeliri: ita Cardin. *in Clem.* 1. *n.*10.*&* 11. *de sepult.*& *ibi* Anchar.*n.*4. quos etiam sequitur Ugol. *tab.*2. *de censur.c.*9. §.5. *vers.postremo.*Unde ad argumentum, in quo dicitur augmentum sequi naturam principalis; dicendum est, procedere quando in utroque eadem inest ratio; non verò quando inter utrumque diversa ratio reperitur: secundùm regulam, *in l.Papinianus exuli, ff. de minoribus*; quia ut Cæmeterium sit locus deputatus sepulturis Ecclesiasticis, opus est, quòd deputetur ab ipso Episcopo ad mortuorum sepulturam cum particulari benedictione; qua solemnitate caret locus adauctus, si non sit ab Episcopo impertita: ut ex traditis à Molin. *de primog.lib.*1.*cap.*2.*n.*3.*&* 4. deducitur.

521 Quæri potest, quisnam fuerit primus, qui in Ecclesia fuit sepultus? Respondetur fuisse Basilium Græcorum Imperatorem, & ex eo Ecclesiam dictam fuisse Basilicam: ostenditur *in cap. omnes Basilicæ* 16. *quæst.*7. Rochus *de jure patronatus,verbo,pro eo quod.* Mandos. *regul.*7.*Cancellariæ q.*2.Archidiaconus,*cap. non oportet*, 42. *dist.*Simancas *de instit. Cathol. verbo, Ecclesia.*Turrecremata *in sum.Eccles.lib.*1.*c.*2.Atque ita paulatim fuit permissum ab eo tempore, mortuos in Ecclesia humari: Spin. *in suo speculo, gloss.*2.*n.*33. distinguitur autem Basilica ab Ecclesia: quia Basilica dicitur Ecclesia constructa antequam sit consecrata: post consecrationem verò dicitur Ecclesia: Joann.

522 Andr. ita *in cap.nobis, in verbo,Ecclesia,de jure patronatus.*Archid.*dist.*42.*cap.non oportet*: Alex. *in l.*1. §. *fin.ff.de acquir.poss.*

523 Quæri potest, an mortui sint plangendi? Respondetur affirmativè; neque flere propinquorum mortem prohibitum fuit lege duodecim tabularum: cùm humanum sit propter mortem amicorum, & propinquorum lachrymas fundere; ejulare vetitum, quia pecudum est; sed flere debitum: Garcia *de expensis*, *c.*8. *n.* 11. ubi id etiam probat argumento Jacobi Patriarchæ. quem tota Ægyptus flevit septuaginta diebus, & Joseph, & fratres ejus, cùm patrem deferrent in terram Chanaam: *Genes.* 50. De Beato Stephano legitur, quòd *viri timorati fecerunt planctum magnum super eum*, & de hac consuetudine plangendi mortuos, agunt Matienso *lib.*5.*recollectionis, tit.*5.*l.*2.*in gloss.*13. Mandos.*in praxi, tit. de ingratitudine*, *cap.* 127. aliàs 130.*vers.non nego*,& alii quos refert Cened. *ad decretum*, *collectan.*46. *in cap. ubicumque sepeliamur, num.*3. & latè probat lugendi ritum Petr. Greg. *Syntag.juris lib.*2.*c.*14.*n.*10.*&* 14.

524 An verò prosint animabus defunctorum pompæ vanæ, & comitatus secularis? Videtur negandum ex traditis à Volaterran. *in Philologia lib.* 31. *c. fin.*ubi damnat funeris, & sepulchrorum pompas, quas præcipuè, ut ait, inter Catholicos, Sacerdotes expetere non debent: facit D. Aug. *de civit. Dei*: dicens sepulchrorum memoriam, sumptusque funeris magis consolari vivos, quàm defunctis commodo esse: confirmat Greg. *in c.animæ defunctorum, col.*4.13.*q.*2.ubi sic ait: *Curatio funeris, conditio sepulturæ, pompa exequiarum, magis sunt vivorum solatia, quam subsidia mortuorum.*

Dicendum tamen est non peccare hæc omnia facientes, prout tenet Turrecremata *in eadem causa,& quæstione*, & *in c. cum gravis,ibid.* tradens hujusmodi pompas in luminaribus, pannis, & aliis sumptibus prodesse animabus defunctorum, si non per se, saltem per accidens, quatenus per hæc homines monentur, & excitantur ad orandum pro mortuis, & quatenùs pauperes inde eleemosynas accipiunt, & Ecclesiæ honorantur. Item quia dum ad sacra loca veniunt fideles, & defunctorum recordantur, pro illis Domino preces fundunt, & mortis memoriam recolentes, aliquando se recipiunt ad meliorem frugem. 525

Sequitur tandem, ut dicatur quid sit sepultura? Breviter, sepultura materialiter sumpta est locus in quo mortui reponuntur, alio nomine dicitur Sepulchrum: formaliter autem est actio, seu officium sepeliendi pertinens ad charitatem, seu pietatem, ac misericordiam erga defunctos. Quandoque Sepultura est ipsa terra ad usus sepulturæ deputata. Item est jus funerandi in Ecclesia Cæmeterio: ut notatur *in dictionario utriusq; juris. verb. Sepultura*; secundum Goffred. 526

Differt Sepultura à Monumento; nam Monumentum est sepulchrum sine corpore, & dicitur à verbo *moneo*, quia extat ad memoriam defuncti: *l. Monumentum. ff. de Religios. & sumpt. funer.* Cùm autem habet corpus dicitur Sepultura, seu Sepulchrum: habetur *in eodem Dictionario*, *verbo, Monumentum.* Garcia *de expensis d.c.*8.*in princip.n.*4. 527

Quæres, in quo differat Sepulchrum, & jus sepulchri, ac jus inferendi mortuos in sepulchrum? Respondeo, Sepulchrum esse quid religiosum, quod in nullius bonis est, & extra hominum commercium reperitur, nec potest acquiri, nec possideri ab aliquo: *l.quamquam, in princ.ff. de aqua pluvia arcend.l. si sepulchrum,cum simil.C.de Relig.* Jus tamen sepulchrorũ est illud, quod quis acquirit in sepulchro, quod in suo loco extruxit, ut possint ibi ipse, atque hæredes sui, atque agnati, vel cognati, & cæteri, quos ipse voluerit sepeliri; & omnes in eadem sepultura sepelire alios volentes prohibere: *l. familiaria*, *cum l.seq.* & quasi per totum, *ff.de Relig.l.jus sepulchri. C.eodem.* Porrò sepulchrorum, seu sepulchri jus communiter etiam sepulchrum appellatur, & confunditur unum cum alio: ut deducitur *ex l. jus sepulchri, C.eodem tit.* Quare illi, qui in loco proprio ædificant sepulchrum, impropriè dicuntur Domini sepulchri, etiamsi nihil aliud, quàm jus sepulchri, seu usum illius consequantur: ut vult Abb.*in c.abolendæ,de sepult.n.*5. Denique jus inferendi mortuum in sepulchrum, est illud, quod quis à Domino fundi, seu loci comparavit, in quo sepulchrum factum fuit, vel ab ejus hærede, ut se ipsum, vel alios possit humare in eo sepulchro. 528

Ex dictis patet quædam sepulchra esse familiaria, quædam hæreditaria: familiaria sunt in quibus omnes ex familia illius, qui sepulchrum ædificavit, sepeliri poterunt; quamvis non sint hæredes: hæreditaria, in quibus humari nequeunt, nisi sint hæredes: *l. quia perinde*, §.*restituta, ff. ad Treb.*Gabr.Pereir.*decis.*24. *n.*2.*l.familiaria, ff. de Relig. & sumpt. fun.* & *in l. jus familiarium*, *C.eod.tit.*Molin.*de primog.lib.*1.*cap.*24. *n.*42.& P. Molin. *tom.*1. *tract.*2. *disp.*214.*vers. jus sepulchri quoddam familiare*,& *vers.jus sepulchri hæreditariũ.*Petr.Greg.*de jure univ.p.*3.*lib.*33.*c.*23.*n.*10. 529

Quæstionis tamen est, an integrum sit cuicumque eligere sibi sepulturam extra Paræciam suam? Affirmat Gloss.*in cap.nos instituta, de sepulturis*; cu- 530

jus hæc sunt verba: *Quilibet adultus, & discretus possit sibi eligere sepulturam*: & est communis; salva quarta parochiali Ecclesiæ debita: *cap. de his*, & *cap. super eo, de sepultur. cap. fin. eodem tit. in 6. Clement. dudum*, §. *verum, eodem tit.* & *ibi* Cardin. §. *hujusmodi.* August. Barbos. *in d. cap. nos instituta, num.* 6. & alibi apud Bonacin. *de sepultur. prop.* 2. *num.* 6. *vers. dixi*: dicens fideles, si sepulturam alibi eligant, posse ibi sepeliri, nisi ex alio capite prohibeantur, ut Religiosi: Probatur, quia uxori fas est eligere sepulturam inconsulto marito: *cap. de uxore, de sepultur.* ut per Spino, *gloss.* 2. *princip. num.* 41. Lælium Zechium *de repub. Ecclesiastica, cap.* 28. *de Parocho, num.* 17. *vers. fallit, ad fin.* Bellet. *disquisit. clerical. p.* 1. *tit. de Clerico debitore*, §. 3. *num.* 15. subdens *n.* 16. post Abbatem *in d. cap. de uxore num.* 6. Quòd, si uxor moriatur, sibi sepulturâ non electa, sepelienda erit in sepulchro mariti; quòd si plures habuerit, in sepulchro ultimi: Bertachin. *in suo dictionario, verbo, sepultura, n.* 9.

531 Sed quid si quis habeat domicilium in aliquo loco, & non eligat sepulturam alibi? Respondetur sepeliendum esse in loco, in quo domicilium habet: si verò habuerit duo domicilia, sepeliatur in loco domicilii, in quo decessit ex hac vita, & in quo recepit Ecclesiæ Sacramenta: *cap.* 1. & *cap. in nostra, de sepulturis*, & *cap. is qui, eodem tit. in* 6. *causa* 13. *quæst.* 2. *cap. nunc autem*, & *cap. ubicumque.*

532 Porrò quando quis decedit in loco, ubi est sepulchrum suorum Majorum, & testator non eligit sepulturam, sepeliendus est in sepulchro suorum Majorum: ita Garcia *de expensis, cap.* 8. *num.* 4. Ideò non est quærendum defuncto sepulchrum illi, qui Majorum suorum habet sepulchrum: Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 24. *n.* 41. Spin. *in suo speculo, gloss.* 2. *n.* 38. Petrus Gregor. *supra, n.* 10.

533 Majores tamen dicuntur parentes, avi, proavi, & cæteri ascendentes: est communis, Card. Tuschus *tom.* 7. *lit. S. conclus.* 194. *l. Majorum, ff. de verb. signification.* Lælius Zechius *supra, vers. fallit*: ubi etiam vult si pater, & avus sint in uno loco sepulti, & proavus, & tritavus in alio sepeliatur filius cum patre, & avo, quia sepultura una debet esse patris & filii: Oldrad. *cons.* 25. & *cons.* 257. ubi dicit, quòd si alibi pater, & alibi avus sunt sepulti humetur cum patre: quod est verum, quamvis non sint hæredes: *l. vel quod, & ibi* Bart. *ff. de Religios.* Contra verò, si in uno loco quiescit pater, in alio avus, & in alio proavus: sepeliri debet in parochia ubi audiebat divina, & Sacramenta recipiebat: ita Lælius *supra*, & Belletus *ubi proximè, p.* 1. *de Clerico debitore*, §. 3. *num.* 19. ubi *num.* 20. concludit, Clericum non habentem sepulturam, neque eam eligentem, humandum esse in Ecclesia cujus curam gerebat, vel ubi tenebatur residere; Sanch. *de matrim. lib.* 3. *disp.* 23. *num.* 17. post Stephanum Gratian. *discept. forens. cap.* 94. *n.* 7.

534 Quæri etiam potest, an valeat quis sepulturam eligere pro alio? Respondetur patrem posse eligere filio impuberi, ubi est consuetudo; & Dominum similiter servo impuberi: *cap. licet, de sepulturis, lib.* 6. ita Petrus de Ubaldis *de Canonica Episcopo debita, in fine, cap.* 11. Belletus *supra*, §. 3. *num.* 17. ubi negat patrem posse filio puberi: quin imò nec matrem filiis, nec tutorem pupillo, neque avum nepoti, tradit: quod intellige ubi non est consuetudo eligendi: August. Barbos. *in d. cap.* 1. *de sepult.* Bonacin. *supra, disp.* 3. *quæst.* 21. *punct.* 3. *num.* 8. ubi etiam docet non posse Universitatem eligere sepulturam, pro universis suis civibus: eò quia Universitas, aut Princeps secularis nequit præjudicare Ecclesiæ parochiali singulorum: ita Marius Antoninus *lib.* 1. *variar. resolution. cap.* 112. *casu* 59. Molfesius *in sum.* 1. *p. tract.* 13. *cap.* 8. *num.* 33. Ex quo sequitur non posse etiam Congregationes, nec Sodalitia Confratrum statuere, ut confratres extra suas Paræcias sepeliantur: quia sequitur præjudicium Ecclesiarum parochialium, qui sepeliendi sunt in parochialibus, aut in sepulchris suorum Majorum, nisi alibi eligant sepulturas: ita Anton. Genuens. *in praxi Episcopali, c.* 61. *n.* 6. Molfesius *d. tract.* 13. *cap.* 8. *num.* 29. post Petrum de Ubaldis *de Canonica Episcopo debita, cap.* 11. quia regulariter loquendo quisque in sua parochiali Ecclesia est sepeliendus; nisi aliunde constet de voluntate defuncti; cùm jus sepeliendi communi lege competat Ecclesiæ, ubi recipiuntur Sacramenta: *cap. is qui, cap. cum quis, & cap. licet, de sepulturis in* 6.

Utrum Religiosi possint eligere sepulturam? Res- 535 ponsio est negativa ex dictis, quamvis electio sepulturæ omnibus adultis sit libera: per *cap. cum liberum, de sepultur.* ubi excipiuntur Religiosi: Lælius Zechius *de rep. Ecclesiast. cap.* 28. *de Parocho, num.* 17. *fallent.* 2. ubi etiam excipit morti damnatos, & furiosos, quibus interdicitur eligere sepulturam: quin etiam *in cap. final. de sepultur. in* 6. idem Religiosis prohibetur: ut latè explicat Sanch. *in præcept. decalog. lib.* 6. *cap.* 14. *à princip. num.* 3. cum Navarro *Comment.* 2. *de regul. nu.* 43. Frater Emmanuel *eod. tit. tom.* 3. *quæst.* 60. *art.* 2. *vers. advertendum tamen est*: ubi vult posse Religiosum eligere sepulturam, quando decedit ita longè à Monasterio, ut ad illud commodè deferri non possit: idem Sanch. *d. loco, num.* 7. resolvit Prælatum Religionis posse sibi eligere sepulturam; & allegat Franch. *d. cap. fin. num.* 2. Rosel. *verbo, sepultura*, 2. *n.* 2. & Fratrem Emmanuel *d. q.* 60. *art.* 4. Vide hac de re Sanch. *tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 214. §. *Religiosi*: ubi concludit Prælatos posse eligere Religiosis sepulturam: Bertachin. *in repert. verbo, sepultura, n.* 10. *vers. sepulchrum.* An eligat sibi Monachus extra Monasterium: & decidit negativè, post Innocentium *in cap. nimis, el* 1. & Gloss. *in verbo, eligat, de excessibus prælatorum*, & *verbo, Monachus testatur, vers.* 6. & alii communiter.

Quid de peregrinis morientibus extra propriam 536 Parochiam? Responde: si decedant non electa sepultura, nec commodè possunt deferri ad sepulchrum suorum Majorum, neque ad Ecclesiam Cathedralem, sepeliri posse in Parochiali, in qua decedunt: maximè si in ea Sacramenta susceperunt; nam Parocho ministranti Sacramenta Eucharistiæ, Pœnitentiæ, & Extremæ Unctionis, competit jus exercendi officium sepulturæ: ita Thuscus *lit. P. conclus.* 277. Molfesius *loco cit. nu.* 29. Gratian. *discept. forens. cap.* 298. Aloysius Riccius *in praxi de sepult. resolut.* 560.

Quid de expositis quorum parentes sunt ignoti: 537 sepeliendos esse in Ecclesia parochiali, aut in sepultura hospitalium, traditur *in cap.* 1. *de infantibus expositis, & languidis.* Viatores item sepeliuntur in Cathedrali, seu parochiali, in qua moriuntur: quòd si pauperes sint, gratis debent sepeliri à Parocho; ut vult Jul. Lavorius *lib. variar. tit.* 2. *cap.* 11. & *cap.* 16. *num.* 16.

Scholastici autem, qui ad urbem aliquam, studiorum causâ accedunt, humantur in Parochia in qua vivunt, & in qua Sacramenta recipiunt: Molin. *ubi supra, d. disp.* 214. *pag.* 1304. *vers. illi qui.*

Rogabis qua de causa corpora defunctorum se- 538 peliantur in loco sacro? Responsio sit in primis, ut excludant infamiam, qua afficiuntur carentes Ecclesiastica sepultura. Item ne excrucientur ab spiritibus malignis. Tertiò ut fiant participes suffragiorum, & orationum, quæ in loco sacro fiunt pro defunctis

functis ibi quiescentibus. Quartò ut juventur intercessione Sanctorum, quibus loca illa sunt sacra: ita Divus August. *in lib. de Cura pro mortuis, cap.* 18. & habetur 13. *q.* 2. Jul. Lavorius *lib. variar. elucubration. tit.* 2. *cap.* 5. *n.* 117.

539 Rursus rogabis, an dicatur locus sacer, in quem illatum est cadaver fidelis? Respondetur esse sacrum, non ex eo quòd sepulchrum contineat corpus defuncti: sed requiritur ut fiat Religiosus, quòd authoritate Episcopi fiat: nec sufficit quòd inferatur mortuus in sepulchrum ut fiat religiosus; quia hoc procedit de jure civili: hodie tamen de jure Canonico, cùm nullus locus, nisi prævia Episcopi licentia, religiosus efficiatur: *cap. ad hæc, de religiosis domibus*: Decius *in cap. quanto, n.* 5. *de judiciis*, & Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 38. 39. & 40. sequitur non sufficere ut dicatur locus sacer, quòd sit mortuus illatus in illum; sed quòd sit deputatus authoritate Episcopi ad sepulturam fidelis: ita Gonzalez super *regul.* 8. *de mensibus*. Gloss. 5. *n.* 38. & 39. unde sequitur quod jam dictum est, sepulchrum authoritate Episcopi fundatum, vendi, seu pignorari non posse, nec etiam jus sepeliendi: secùs si non interveniente Episcopi authoritate fiat: idem Gonzales post alios, quos referens sequitur *ibi*, *num.* 36. & 37.

540 Sequitur dicendum, quinam sepultura Ecclesiastica non gaudeant, cùm omnes Catholici regulariter in Ecclesiastica sepultura sepeliantur: ut habetur *in cap. Ecclesia, de consecrat. dist.* 1. dicendum est per verbum, *omnes Catholici*, excludi à sepultura Ecclesiastica paganos, Judæos, & cæteros infideles; quia sunt extra Ecclesiam: & ideò justum est ne sepeliantur in loco ad sepulturam fidelium deputato: tum etiam quia ratio postulat, ut non communicemus viventes, nec mortui illis, qui non communicant in eadem lege, & doctrina fidelium: habetur *in cap. Ecclesia, de consecrat. dist.* 1.

541 Ex dictis controverti potest, an Catechumeni, qui decedunt sine Baptismo, sint sepeliendi in loco sacro? Videtur negandum, quia quamvis non sint pagani, non tamen sunt fideles, seu Catholici. Nihilo minùs contrarium est verius, cùm decedant cum voto Baptismi, licèt Baptismum actu non susceperint: ita Sayro *lib.* 5. *cap.* 16. *num.* 24. ubi ostendit, quandonam Ecclesia polluatur, & egeat reconciliatione, quamvis videatur contradicere Paul. Layman. *lib.* 3. *tract.* 2. *cap.* 12. *num.* 11. Quod videtur probabile; scilicet non esse humandos in loco sacro, quia non sunt partes, nec membra Ecclesiæ: ut sentiunt D. Thom. 2. 2. *quæst.* 1. *art.* 9. *ad* 3. Canus *lib.* 4. *de locis*, *cap.* 2. *vers. at Papa.* Quibus accedit Azor. *inst. moral. p.* 2. *lib.* 5. *c.* 20. §. *dicendum.* Quibus responderi potest non esse Catechumenos, partem Ecclesiæ, quatenus est baptizatorum congregatio, & similiter in hoc sensu non possunt dici Christiani, prout Christianus characterem includit baptismalem; atque ita probabilius est quod asseritur à Suar. *de fide, disp.* 9. *sect.* 1. *num.* 18. dicente Catechumenos esse inter membra Ecclesiæ numerandos, quia pertinent ad Ecclesiam omnes justi, in quorum numero existunt Catechumeni, qui decedunt cum voto Baptismi, & sunt fideles merito, quamvis baptizati non sint, & spectant ad Ecclesiam: Aragon. *q.* 1. *art.* 10. *in tr. de Ecclesia*, *vers. ad secundum argumentum*: ubi vult tripliciter posse aliquem pertinere ad Ecclesiam, numero scilicet tantùm; merito tantùm; numero & merito simul: atque ita cùm omnes justi merito pertineant ad Ecclesiam, esto non sint baptizati, sequitur Catechumenos non pertinere ad aliam Ecclesiam præter eam, quæ est Christi Domini.

Quid dicendum de puero qui natus est ex utero 542
matris secundina non scissa vestitus, & ita fuit baptizatus, an sit humandus in loco sacro? Affirmant aliqui posse: ita Angel. *verbo, Baptismus* 6. *num.* 4. Vasq. 3. *p. tom.* 2. *disp.* 145. *num.* 31. eò quia secundina illa, seu pellis censetur pars infantis. Nihilo minùs pars negans est verior: Ratio, quia infans pelle illa non potest ablui si vestitus exeat; cùm sit pellis densa à natura instituta ad continendam urinam fœtus, & sudorem: igitur non potest validè ablui; cùm non sit pars infantis prædicta pellis, & careat anima: & ideò si infans pelle involutus moriatur, non debet in loco sacro sepeliri: ita Valent. *tom.* 4. *disp.* 4. *q.* 1. *punct.* 2. *vers. quinto sequitur*: Bonacina *de Baptism. disp.* 2. *q.* 2. *punct.* 3. *num.* 21. nisi constet secundinam esse diaphanam, & valdè porosam; ita ut aqua conjecta ad carnem infantis perveniat, aliàs non censetur infans baptizatus.

Constat item esse humandos extra locum sa- 543
crum usurarios manifestos, qui dicuntur illi, qui fatentur in judicio se usuras exercuisse: item qui per sententiam Judicis, usurarii declarantur, & condemnantur, aut qui palam dant ad usuram: ita ut nulla tergiversatione negari possit. Denique de quibus hoc vitium per testes idoneos in judicio est plenè probatum: Spino ita *gloss.* 2. *in suo speculo*, *num.* 17. Covarr. *lib.* 3. *variarum cap.* 33. *num.* 4. Petr. Gregor. *lib.* 2. *de jure universo*, *p.* 1. *cap.* 13. *à num.* 10. Molin. *de just. disp.* 333. Illustrissimus Acunha 1. *p. decret. cap. ejiciens*, 11. *dist.* 88. *verbo*, *maledictus*, *num.* 5. ubi id probat carere scilicet Ecclesiastica sepultura usurarios manifestos: idem tradit P. Lessius *lib.* 2. *c.* 20. *dub.* 22. *n.* 188. ubi addit eum, qui illos scienter præsumpserit sepelire ipso facto, esse excommunicatum, nec esse absolvendum, donec arbitrio Episcopi satisfecerit: *Clement.* 1. *de sepultur.*

Hinc sequitur non incurrere in hanc pœnam, 544
qui confessus est se usurarium esse, extra judicium, coram Parocho & testibus; ut tradit Molin. *disp.* 333. eò quia confessio extra judicium non importat notorium juris: ut colligitur ex Gloss. *in cap. manifesta*, 2. *quæst.* 1.

Non est dubium ultra hanc pœnam, usurarium, de quo loquimur, incurrere alias, de quibus Acunha *supra*, *ex d. num.* 5. nam *ex cap. quia in omnibus*, *de usuris*, quod est Concil. Lateran. Sancitum est, ut usurarii manifesti non admittantur ad Eucharistiæ perceptionem: Molin. *supra*, *tom.* 2. *disp.* 334. P. Less. *supra*, *num.* 186. donec publicè satisfactum sit: P. Emanuel Sà *verbo*, *usura*, *n.* 7. Cardin. Thusc. *tom.* 8. *conclus.* 354. Bonacina *de contract. disp.* 3. *quæst.* 3. *punct. ultim. num.* 1. & alii quos referens sequitur Augustin. Barbos. *in cap. quia in omnibus*, *de usuris*, *num.* 3. subdens *num.* 6. recipientem usurarium ad communionem altaris de cujus pœnitentia non constat, suspendi ab exequutione sui officii, donec ad arbitrium sui Episcopi satisfaciat: Raynald. *in praxi*, *lib.* 32. *tract.* 2. *num.* 73. *in princip.*

Insuper usurarius talis non admittitur ad oblationes faciendas, & Clericus debet illas respuere: P. Azor. *instit. moral. p.* 1. *lib.* 7. *cap.* 38. *quæst. ultim.* Acunha *supra*, *vers. sancitum est.* Reginald. *d. lib.* 32. *tract.* 2. *num.* 73. *in princip.* Lessius *d. dub.* 22. *n.* 186. & 187. *vers. tertia*, & *vers. quarta*: ubi tradit non etiam recipiendum esse ad confessionem peccatorum; donec satisfiat reipsa, præstita saltem cautione pignoratitia vel fidejussoria; quæ satisfactio fieri debet creditoribus si adsint, vel Ordinario loci, aut ejus Vicario, vel Parocho coram testibus, vel coram Notario publico habenti mandatum ab Ordinario: ut patet *ex cap. quamquam*, *de usuris*, *lib.* 6.

Carent

545 Carent etiam Ecclesiastica sepultura hæretici; ita Petrus Gregor. *d. cap.* 13. *num.* 10. Spino *d. num.* 17. *in princip.* & est communis. Similiter excommunicati: Petrus Gregor. *suprà*, & *p.* 3. *de action. lib.* 33. *cap.* 23. *n.* 32. Bertachin. *in repertorio, verbo, sepultura, n.* 20. ubi *vers. sepultura est prohibita*, ait esse prohibitam excommunicato, non solùm majori, sed etiam minori excommunicatione affecto, post Innocentium *in cap. sacris, de sepulturis*, & Cardin. *in Clement.* 1. *quæst.* 12. *eod. tit.* Quibus accedit Petrus Gregor. *suprà, d. cap.* 13. *ad finem*, ubi extendit hanc pœnam ad Blasphemos impœnitentes.

546 Quæstionis est an excommunicati, qui cum signis pœnitentiæ mortui sunt; & absolutionem, dum essent in humanis, petierunt; sed morte præventi non fuerunt absoluti, sint humandi in loco sacro: Negat Regula generalis, quæ tradit non deberi communicationem mortuis, quibus viventibus communicare non possumus; atqui receptum est neminem posse in vita communicare cum excommunicato declarato, antequam absolvatur, quamvis ostendat signum pœnitentiæ, & contritionis: ergo etiam mortuis, quamvis signa pœnitentiæ ostenderint, sepulturam Ecclesiasticam non esse concedendam, nec quoad suffragia eis communicandum: per text. *in d. cap. à nobis, el* 2. *de sentent. excommun.*

Partem affirmativam probat Ugol. *de censur. tab.* 2. *cap.* 9. §. 5. *vers.* 5. Sayr. *de censur. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 13. Quare si constet de hujusmodi signis, debet quam primùm absolvi; juxta *d. cap. à nobis*, P. Suar. *de censur. disp.* 12. *sect.* 4. *num.* 3. ubi ait esse absolvendum, prius quàm sepeliatur, ut dicitur *in c. à nobis*, 28. *de sent. excommunic.* & locum reconciliandum, in quo jacet, si fortè contingat ibi prius sepeliri quàm absolvatur: & ideò non est exhumandus ex sepultura.

547 Non est tamen leve dubium; an sufficiat absolutio excommunicationis impensa in foro conscientiæ, ad hoc ut excommunicatus possit sepeliri in loco sacro? Negativa solutio magis placet, quia quamvis sit absolutus, absolutio illa in interiori foro pœnitentiæ quoad effectus exteriores nihil operatur: ac proinde quoad illos perinde est, ac si non esset impensa: Navarr. ita *in manual. cap.* 27. *num.* 278. *ad fin.* & *cons.* 5. *sub tit. de privileg. in antiquis*, & *cons.* 4. *à num.* 8. *sub tit. de judiciis, in novis.* Fr. Emanuel *de regul. tom.* 1. *quæst.* 61. *art.* 10. P. Suar. *de leg. lib.* 8. *cap.* 6. *à num.* 11. argumento spurii dispensati in foro conscientiæ ad beneficium: Sanch. *de matrim. lib.* 8. *disp.* 34. *à num.* 43. *ad num.* 49. qui non potest in foro externo gaudere dispensatione: ergo non poterit absolutus in eo foro dumtaxat sepeliri in loco sacro publicè, nec Ecclesiastica sepultura gaudere pro foro externo; prout Navarr. *cons.* 4. *per totum, de sepult.* nec suffragiis Ecclesiæ juvari, quibus privatur excommunicatus; ut per Ægidium *de Sacramentis, & censur. tom.* 2. *disp.* 14. *à num.* 36. neque illorum fiunt participes ante absolutionem: Soar. *tom.* 1. *disp.* 9. *sect.* 3. *n.* 2. Ægid. *d. disp.* 14. *n.* 49.

Quæri tamen potest an sufficiant signa pœnitentiæ, & contritionis in excommunicato decedente sine absolutione, ut post mortem absolvatur? Respondetur sufficere: ita Anton. Gabriel. *commun. lib.* 1. *de testibus, conclus.* 1. Mascard. *de probat. conclus.* 12. *n.* 3. & satis est unus testis ad probandum hoc, ut ipsi volunt.

Absolvi ergo potest post mortem excommunicatus, non directè ab Ecclesia, sed indirectè, quatenus facit facultatem ut fidelibus integrum sit cadaver sepelire, & suffragia offerre pro mortuo: etenim sicut potest Ecclesia post mortem declarare ipsum excommunicatum, vel interdictum ob censuram contractam dum vixit: sic etiam potest manifestare eum mortuum, esse absolutum, quando de ejus pœnitentia constiterit per signa evidentia: ita Henriq. *in sum. lib.* 1. *cap.* 21. §. 1. *ad finem.* Azor. *instit. moral. p.* 2. *lib.* 5. *cap.* 26. *q.* 3. Cened. *ad decretum collect.* 42. *n.* 1. Vasq. *tract.* 3. *de excommun. dub.* 17. *n.* 6.

Non inde infertur posse Ecclesiam excommunicare mortuos directè; quamvis posse tradat Roman. *singul.* 725. Tabien. *in sum. verbo, excommunicatio* 4. *num.* 1. Sed verius est non posse, quia nemo habet jurisdictionem in defunctos, ut ostenditur apud *Matthæum* 18. tum quia excommunicatio non fertur nisi propter contumaciam delinquentis, & propter emendationem illius; defunctus autem non habet contumaciam contra Ecclesiam, imò est extra Ecclesiam, neque amplius potest emendari: ita Nav. *in manual. cap.* 34. *n.* 32. Ugolin. *de censur. tab.* 1. *c.* 17. §. 2. Vasq. *supra.* Azor. *ubi proximè, c.* 26. *q.* 2. Sayr. *de censur. lib.* 1. *c.* 8. Bonac. *eod. tit. disp.* 1. *q.* 1. *punct.* 4. *n.* 1. & Mar. Alter. *de censur.* item *tom.* 1. *lib.* 3. *disp.* 10. *c.* 3. nec refert quòd Ecclesia potest manifestos peccatores privare sepultura, & suffragiis, sicut constat fecisse D. Gregorium, qui religiosum privavit sepultura, & suffragiis propter pecuniam apud ipsum mortuum repertam: Quia hoc factum fuit indirectè dumtaxat, quatenus imperavit ne pro mortuo suffragia offerant, & ne sepultura Ecclesiastica donetur: ita Mar. Alter. *ibi proximè*, & Illustrissimus Acunha 1. *p. decret. cap. neque* 14. *dist.* 88. *vers. in Ecclesia frequentetur*, post alios quos *ibi* referens sequitur.

Quæritur, an sit communicandum cum excommunicato vitando? Respondetur negativè, & ideò cadaver ipsius nec lavari, nec vestiri potest, neque tradi Ecclesiasticæ sepulturæ: ita Ugolin. *tab.* 2. *de censuris, c.* 23. *in princip. n.* 8. P. Reginald. *in praxi fori pœnitentialis, lib.* 31. *n.* 85. excipientes fideles, qui hunc excommunicatum sepeliunt in loco non sacro, sed prophano, ne aër corrumpatur. Mar. Alter. *de censur. tom.* 1. *lib.* 1. *disp.* 10. *cap.* 6. & 7. 548

Rogabis, in quam pœnam incurrant sepelientes excommunicatum vitandum? Bonacin. *de contract. disp.* 3. *q.* 21. *punct.* 2. tenet peccare mortaliter: quia est prohibitum hoc fieri in materia gravi: P. Suar. *de censur. disp.* 12. *sect.* 4. idem vult, subjungens transgressores ligari excommunicatione minori: post Abbatem *in cap. sacris, de sepultur.* id colligentem ex illis verbis, ibi: *Ut quibus non communicavimus vivis, non communicemus defunctis*: quia constat hanc esse communicationem, atque ita convenire sepelientibus generalem pœnam impositam illis, qui communicant cum excommunicatis: Nihilo minùs *in Clement.* 1. *de sepultur.* pœna fuit aucta, & ideò sepelientes incurrunt excommunicationem majorem, qui excommunicatos in loco sacro sepeliunt, & cum eo gravamine ut nullatenùs absolvantur, nisi priùs ad arbitrium Episcopi diœcesani, eis, quibus per id fuerit injuria irrogata, satisfactionem exhibuerint competentem: ita *Clement. ibi*: ex quo fit ut absolutio aliter data non teneat; quod constat ex particula illa: *Nullatenùs absolvantur*; ut observat Navarr. *ex gloss. in Clement. de sequestrand. possess. verbo. Nullatenùs absolvantur.* 549

Sunt etiam aliqui casus, in quibus incurritur etiam excommunicatio major à sepelientibus, quando scilicet sepeliunt excommunicatum vitandum, vel interdictum, vel notorium usurarium: ita Cardin. *in Clem.* 1. 20. *causa, q. de sepult.* Bertach. *in repert. verbo, sepeliens, n.* 30. *vers. sepulti sunt exhumandi*: Bonac. *de censur. in genere, disp.* 2. *q.* 2. *punct.* 3. & *de censur. in particulari, disp.* 2. *q.* 2. *punct.* 30. & 31. nam post Concilium Constantiense *in extravag. Ad evitanda*, tenemur

tenemur vitare denunciatos, seu vitandos: prout tradit Jul. Lavor. *in lib. variar. elucubration. tit. 2. cap. 12.*

Excusantur ab hac excommunicatione, qui ex ignorantia etiam culpabili sepeliunt supra dictos: eò quia verba *Clement.* 1. sic habent: *Qui propriæ temeritatis audacia in Cœmeteriis excommunicatos publicè, aut nominatim interdictos scienter sepelire præsumunt*: quare ignorantes non incurrunt propter particulam illam, *scienter præsumunt.* Similiter qui gravi metu coacti; eò quod non sepeliunt audacia propriæ temeritatis. Quocirca non ligantur, qui propter metum id efficerent. Eodem modo si sepelirent in loco prophano. Navarr. *in summ. cap.* 27. *num.* 137.

550 Quæstionis est, quid intelligatur per verbum, sepelire in loco sacro? Ratio dubitandi, quia verbum, *sepelire*, in rigore videtur comprehendere actionem inferendi cadaver in sepulchrum: unde in hanc censuram solùm videntur incidere duo, vel tres homines, qui mortuum in sepulchro deponunt: quod cùm sit pœna, videtur restringenda; & ipsi cùm sint homines ignorantes, fermè nunquam censura ista ligabuntur. Juvat pro hac parte, quod dicitur *in eadem Clement.* per hæc verba: *Eos, qui propriæ temeritatis audacia, non sine contemptu Clavium Ecclesiæ*, &c. propter quæ inferentes cadaver in sepulchrum excusabuntur, cùm id operentur absque audacia temeraria, & sine contemptu Clavium. Cùm ergo verborum proprietas tenenda sit in pœnalibus; ut notat Cajetan. *in sum. verbo, excommunicatio, c.*36. & Navarr. *in sum. c.*27. *n.*137. solùm incidunt in hanc censuram duo, vel tres, qui mortuum in sepulchro condunt, & cæteri excusantur.

Cæterùm Suar. *de censur. d. sect.* 4. *num.* 10. ultra illos duos, vel tres, comprehendit etiam mandantes, si per alias particulas non excusentur: proinde comitantes, vel etiam cantantes, & crucem, vel lumina deferentes excusat ab hac censura; quia re vera non sepeliunt propriè: sicut etiam excusat cooperantes remotè quales sunt sepulturam aperientes, & excavantes illam, si postea sua opera cadaver non inferatur in foveam, nec terra operiatur, quamvis suis humeris usque ad Ecclesiam portetur. Similiter consulentes, vel favorem præstantes, quia propriè non possunt dici sepelientes: ideò non oportet hanc pœnam extendere ad omnes fautores, vel cooperatores, quando Legislator id non expressit: ita Suar. *ibi, vers. imo, ulterius.*

Et quamvis hæc sententia sit valde probabilis; mihi placet opinio Ugol. *de censur. tab.* 2. *cap.* 9. §. 6. *num.* 3. distinguentis ita: vel omnes de quibus dubitatur, an incurrant hanc censuram, eas operas exhibent, sine quibus cadaver illud sepultum non fuisset; & sic omnes incidunt in hanc censuram: quia ab his propriè sepultum aliquem esse dicimus, sine quorum opera sepultus non esset: Vel eas operas exhibent, quibus non exhibitis, sepeliri tamen posset excommunicatus mortuus; & tum temporis, quamvis à peccato non excusentur, in Censuram tamen non incurrunt: & ex consequenti nec funus prosequentes, nec deferentes Crucem, nec cereos accensos, similiter nec cantantes Psalmos; cùm hæc omnia non sint necessaria omninò ad sepeliendum.

Sed quid de illis, qui præsentiam exhibent sepulturæ excommunicati? Respondetur ligari censura, sicut sepelientes, si cooperantur, vel mandant: secùs si simpliciter præsentes sint ad videndum: ita Cardin. *in Clement.* 1. *de Baptismo* 1. *oppos.*

551 Quid faciendum de ossibus eorum, qui de jure carent Ecclesiastica sepultura? Certi juris est extrahenda esse ex loco sacro in quo sepulta fuerunt; dummodò ab ossibus aliorum discerni possint: Bonacina *de Matrimon. q.* 4. *puncto ultimo*, & est communis: Cardin. *in Clement.* 1. *quæst.*20. *de sepulturis*, ubi tantùm meminit exhumandos esse in tribus casibus, videlicet, si sepultus sit usurarius manifestus, vel excommunicatus publicè, vel interdictus nominatim: secùs si sit sepultus tempore interdicti: quòd si nequeant ossa distingui, non sunt exhumanda, ne ossa fidelium simul extrahantur: ut expressè dicitur *in cap. sacris, de sepult.* ut Soar. *disp.*9. *sect.* 4. *n.*4. *de censur.*

Quæritur item, an debeat fœmina prægnans sepeliri in loco sacro? Anchar. *in cap. ex parte parentum, in fine, de sepulturis*: negat; sed magis placet posse sepeliri, quia fœtus censetur pars matris: Bonacin. *de sepult. punct.* 1. *n.*1. 552

Quid de occidentibus scienter se ipsos? Respondetur non esse sepeliendos in loco sacro, nisi constet ipsos fuisse antea amentes, aut furiosos; nam quando constat de injusto contra se ipsos actu mortifero, & dubitatur de excusatione, præsumitur pro actu injusto: ut habetur *in cap. placuit*, 23. *quæst.* 5. ubi dicitur esse humandos extra locum sacrum, nec pro ipsis publicè orandum, qui seipsos ferro, veneno, laqueo, aut alia ratione violenter occidunt: Petrus Gregor. *p.*1. *ubi supra, & p.*3. *lib.*35. *c.*23. *n.*32. Spin. *in suo speculo, gloss.* 2. *n.* 19. & 20. post alios; nisi ducti pœnitentia, in extremis positi, ostendant contritionis signa: Bonacina *de contract. disp.* 3. *quæst.*21. *punct.* 2. *n.* 2. *vers. secundo occidentes*: unde subdit inventum aliquem laqueo suspensum in cubiculo januis clausis in quo nemo morabatur, privandum esse Ecclesiastica sepultura: eò quia est vehemens præsumptio, & conjectura non ab alio, sed à se ipso fuisse occisum: ut bene etiam sentit Genuens. *in prax. cap.*61. *num.* 20. & Lavorius *supra num.*32. *in lib. variar. tit.*2. *cap.*12. Gutier. *lib.*2. *can. cap.*3. *ex num.* 2. 553

Contra meretrices publicas, dicendum est nisi redeant ad meliorem frugem, sepeliendas esse extra locum sacrum, si semel in anno Sacramentum pœnitentiæ, & Eucharistiæ non susceperunt; ut præcipitur *in cap. omnis utriusque sexus.* Sylvester *verbo, sepultura q.*10. Molfesius *in sum.* 2. *p. tract.*13. *cap.* 8. *n.*67. Cardin. Tusc. *verbo, sepeliri, conclus.* 188. *n.*3. Aug. Barb. *in c. ex parte, el* 2. *de sepult. n.*5. ex Gloss. *ibi*, per hæc verba: *Item in quolibet, quem constat in mortali peccato decessisse, quales sunt meretrices.* Quasi sentiant omnibus morientibus in peccato notorio esse negandam sepulturam. Quia in re standum est locorum consuetudini; eò quòd non apparet jus, per quod generaliter peccatores notorii sepultura priventur: quamvis Bertach. *in suo repertor. verbo, sepultura, n.*20. *vers.* 4. sic ait: *Sepultura Ecclesiastica prohibita est manifestis iniquis: cap. cùm ad Monasterium, de statu Monachorum*, & 23. *q.*5. *cap. placuit*: consentit Petrus Gregor. *de jur. univers. p.*1. *cap.*13. *numer.* 10. dicens negari sepulturam notoriis peccatoribus, & incorrigibilibus mortali peccato infectis. 554

Ex dictis sequitur, meretricem, & quemcumque alium peccatorem notorium, non esse privandum Ecclesiastica sepultura, si inveniantur occisi in cubiculo, si eo anno satisfecerunt re vera præcepto Confessionis, & Communionis: quia præsumitur meretrix non à se ipsa occisa, sed fortè ab amasio suo: eodem modo notorius peccator censetur occisus, non à se ipso, sed ab inimico.

Ambigi potest, an possit aliquis præcipere ne corpus suum sepulturæ tradatur, aut impedire ne quis sepeliatur? Quoad primum respondetur negativè: per text. quem refert Gloss. *in l. quidam. ff. de* 555

condit.

condit.instit. Suar. *allegat.* 1. *num.*4. & *num.*12. Boër. *decis.*23.*num.*65. & *deci.*267. *num.* 5. quibus accedit Illustrissimus Acunha 1. *p.decreti, dist.*21.*c. nunc autem*, *n.* 7. Quoad secundum etiam negativa responsio placet, nisi causa justa detur: quia impedire sepulturam, est impedire opus pium charitatis, & misericordiæ; cujus actus est actio sepeliendi: tum vel maximè, quia hoc est prohibitum de jure etiam civili: text.*in l. final. C. de sepulchro violato.* Menoch. *lib.*2. *de arbitrariis, casu* 387. *n.*22. Covarr. *cap.ult. de testam.* Farin.*in q. crimin. tit. de delictis,& pœnis, q.*20.*n.*139. Molfesius *in summ. tom.* 2. *tract.*13.*c.* 8. *n.*74. & Paul. Lavor. *variar. c.*10.Quare contra creditores impedientes sepulturam suorum debitorum sub specie crediti exigendi, imponitur pœna privationis crediti: *d.l.final.C.de sepulchro violato.*Molin. *tom.*1.*disp.*214.*ad fin.*

Dictum est, nisi detur justa causa impediendi: quoniam ea existente potest impediri, ne quis in loco sacro humetur: verbi gratia, si quis recipiat Decimas Ecclesiasticas, easque non vult restituere: ut ostenditur *in cap. probibemus, de decimis*: per hæc verba: *Si quis verò decimas receperit, & Ecclesiæ non reddiderit Christiana sepultura privetur.*Spino *in suo speculo, gloss.*2.*n.*21.post Petr. de Ubaldis *de Canonica Episcopali, p. fin. c.*14. Quia decimæ debentur omni jure, naturali, divino, & humano: Nav. *in manual. cap.*21.*n.*28.Sot.*de just. lib.*9.*q.*4. Rebuff. *de decimis q.etiam* 4. Quæ pœna procedit contra laicos retinentes receptas decimas, non autem habet locum contra laicos non solventes: ita Navarr. *cons.* 2. *de decimis*, Genuensis *in prax.Episcop.c.* 61.*n.*10.& Lavor.*in lib. variar.tit.*2.*cap.*12.*n.*48.

Unde colliges non posse Parochum impedire, vel negare sepulturam non solventi decimas; nisi aliud consuetudo inveterata præcipiat: quia cùm Caput, *probibemus*, sit pœnale; nisi in casu *ibi* contento pœna non habet locum:quia loquitur de laicis retinentibus receptas decimas, non autem de non solventibus.

Potest tamen esse quæstio, an possit impediri, vel negari sepultura, quando non apparet justa causa impediendi? Responsio negans placet, quia actore non probante reus est absolvendus: & ideò quamvis hac de re controverti possit inter partes, an mortuus sit humandus in loco sacro, debet sepeliri, quia sepultura non patitur longam moram; nec impediri potest, quamvis pars contraria appellet à sententia; quia non est locus appellationi propter corruptionem Cadaveris: ita Tuscus *in verbo, sepeliri, conclus.*188.*n.*14.Molfesius *loco citato, n.*71.& Lavorius *supra, cap.*9.*n.*10.

556 Quid dicendum de sepelientibus scienter excommunicatos publicè, vel nominatim interdictos, à quónam sint absolvendi à censura, quam hunc actum exercentes contraxerunt? Dicendum est hanc excommunicationem nulli esse reservatam, & ex consequenti posset absolvi sepeliens à Parocho, nisi obstaret gravamen: ut constat *ex Clement.* 1. *de sepultur.* ubi excommunicantur omnes, qui in cæmeteriis, tempore interdicti, in casibus à jure non concessis; vel excommunicatos publicè, vel nominatim interdictos, vel usurarios manifestos scienter sepelire præsumunt; nec priùs absolvi possunt quàm ad arbitrium Ordinarii eis, quibus præmissa fuerit injuria irrogata, satisfactionem competentem exhibuerint. Sic *ibi*: esse autem excommunicationem nulli reservatam, tradit Sayr.*de censur. lib.*3.*cap.*35. *num.* 8. ubi excommunicantur omnes, qui scienter præsumpserint sepelire hæreticos, nec non receptatores, vel fautores eorum, qui possunt absolvi, si propriis manibus extumulent publicè hujusmodi corpora damnatorum: idem repetit *n.* 6. & *n.*8. nulli scilicet esse reservatas hujusmodi censuras.

Quid dicendum, quando aliquis in aliena sepultura, in qua non erat sepeliendus, fuit humatus? Responsio sit, ossa defuncti cum omnibus emolumentis, & oblationibus esse restituenda, quando non est facta electio sepulturæ in aliena Ecclesia, ubi defunctus non accipiebat Sacramenta: quia tunc Parochiali debetur cadaver, non autem alienæ Ecclesiæ: ita Hieron. Carat. *in opusc. de jur.Paroch.tit.*7.*cap.*13.Quare Parochus spoliatus ante omnia est restituendus; cùm corpus possit exhumari, authoritate Superioris, tanquam traditum sepulturæ, & Ecclesiæ non suæ: ita Chassaneus *in Catalog.glor.mundi, p.*2. *consider.*5. *vers. de gloria autem, col.penult.*quem sequitur Gratian. *discept. forens.cap.*298.*n.*6.August.Barb.*in cap. ex parte* 5. *n.*3. *de sepult.* 557

Si autem sepeliatur in propria Parochiali, non tamen in propria sepultura, sed in aliena, & contradicant habentes jus sepulturæ; quamvis in rigore juris videatur exhumandum cadaver,nihilo minus postquā est sepultum non est vexandum, neque loco movendum:*l.fin. C.de sepulchro violato,*& *l.nemo, C.de Religios.& sumpt.funer.*ita Innocent.*in cap.cùm liberū, de sepult.*Lavor.*lib.variar.elucubr.tit.*2.*c.*9.*n.*122. Ideò pro bono pacis conventio potest fieri: Bonacin. *d. disp.*3.*q.*21.*punct.*3.*n.*12.

Quæri etiam potest, an possit Judex sæcularis præcipere, ut exhumetur cadaver defuncti, ut inde capiat informationem, quando est vehemens suspicio, & rumor sparsus, quod defunctus fuerit occisus? Respondetur impetrata licentia ab Ordinario loci, vel saltem à Parocho posse Magistratum secularem eruere corpus è sepulchro, neque ob id sacrilegium committere: ita Cabed. Lusit. 1. *p. dec.*174. & ita *num.* 4. sic fuisse judicatum refert: nec propterea Judex Ecclesiasticus incurret in irregularitatem, si ex hoc mors aliqua sequatur, quia actus iste est causa remota mortis delinquentis, & ad incurrendam irregularitatem propter defectum lenitatis debet esse actus proximus, & influens in mortem inde secutam:ita Navarr. *in manual.cap.*27.*n.*207.Lavor.*supra, cap.*7.*n.*31.& *cap.*12.*n.*57. & Hieron. Venet. *in examine Episcop. lib.*9. *cap.*30.*n.*26. 558

Nec obest si dicatur ex hoc sequi pœnam violatorum sepulchrorum: Quia hoc factum fuit de licentia Ordinarii, & pœna non incurritur sine dolo; imò delinquentes in hac materia excusantur, si faciant id simpliciter; sicut non incurrunt Cæmentarii quando reficiunt sepulchra, & ob id saxa, lapides, & ornamenta ex eo extrahunt, quia dolo carent: *l. sepulchri deteriorem, ff. de sepulchro violato*: atque ita quoties jussu Superioris artifices cadaver exhumant, dicta pœna, tanquam sine dolo id agentes, minimè tenentur: *l.* 3. §. *Divus, ff. de sepulchro violato*, & Faber à Monte Leone *in praxi arbitr.*4.*p. pag.* 305. *n.* 280. nec non excusantur destructores sepulchrorum hostium: *l.sepulchra hostium, ff.de sepulchro violato*, & alii apud Farinac. *p.*1.*crimin.tit.*3. *q.*20.*ex n.*130. ubi excusat *n.* 131. ab hac pœna violantes sepulchra eorum, qui sepulti sunt contra prohibitionem legis; quales sunt manifesti usurarii, qui debitam pœnitentiam, & restitutionem in vita non fecerunt.

Superest dicere de expensis funerum: atque in primis certi juris est, funeris impensam pertinere ad hæredes, qui bona defuncti consequuntur: quia ratio petit, ut qui commodum capit, sentiat onus: *l.*1. *ff.de Religios.& sumpt. funer.* Impensa item & sumptus funeris debet fieri secundùm qualitatem personæ, & secundùm dignitatem defuncti: *l.si quis,§.sumptus, ff. eodem.* 559

Quòd

560 Quòd si hæredes defuncti nondum hæreditatem adierunt, neque deliberarunt, an velint illam adire, quia dubitant de viribus hæreditatis, an sint satis ad satisfaciendum creditoribus defuncti? Lavor. *lib. variar. elucubrat. tit. 2. cap. 1. n. 91.* tradit posse illos asserere se expensas facere titulo pietatis, & sibi reservare jus repetendi impensas & cum protestatione repetendi: quomodo non sibi præjudicant: immoderatas tamen in hoc casu non debent exequi impensas.

561 Rogabis qui de quarta funerali Episcopo debita? de jure communi Episcopo debetur Quarta de omnibus relictis per ultimam voluntatem monasteriis, Ecclesiis, & aliis piis locis, nec non de oblationibus omnibus funeralibus. Hæc autem Canonica portio aliquando est Tertia, aliquando Quarta pars, aliquando dimidium, communiter vocatur *Quarta*, ut constat *ex c. decernimus, 10. q. 1. & ex c. de his, ibid.* In dubio autem quanta portio in aliqua Provincia debeatur? Dicendum est deberi Quartam: quoniam in dubio pars mitior est eligenda.

562 Cæterùm Quarta Episcopalis non debetur quando quis in vita donavit Ecclesiæ: Azor. *instit. moral. p. 2. lib. 9. cap. 12. quæst. 7. casu 9.* August. Barb. *de offic. Episcop. p. 3. allegat. 86. n. 26.* Bonacin. *suprà disp. 3. quæst. 22 punct. 3. n...*

563 Similiter non debetur Quarta de relictis pro fabrica Ecclesiæ, seu ornamentis: ita Bernard. *de regulis 237. vers. tertio.* Quaranta *in summa Bullarii, verbo Privilegia Regularium, vers. Quarta Episcopalis, difficult. 3.* etiam quando Ecclesia de præsenti non eget restauratione, adhuc non debetur, neque quando datur potestas executoribus testamenti, ut distribuatur in pias causas, prout voluerint non habebit Episcopus suam Quartam: Mascard. *de probat. conclus. 593. num. 8.* Lelius Zechius *de republica Ecclesiast. cap. 28. de Parocho, n. 18. vers. 9.* Miranda *in manual. Prælat. tom. 2. q. 47. art. 3. concl. 1.* Franc. Leo *in Thesauro fori Ecclesiast. p. 2. c. 14. n. 6.* ubi volunt non deduci Quartam Episcopalem de vestibus, nec de calice, aut aliis relictis concernentibus cultum divinum: sequitur Azor. *supra, d. q. 7. casu 2. 4. & 5.* & alii quos sequitur August. Barb. *de offic. Episcop. d. p. 3. allegat. 86. n. 23.* ubi extendit hoc ad relicta, pro operibus piis in genere. Concordat Bertach. *in suo repert. verbo, Quarta Episcopalis, vers. 5.* ubi ait non deberi ex relictis factis pauperibus; per text. *in cap. requisisti, de testamentis*: ubi allegat pro hac parte Bald. *in l. si quis, in §. in omnibus, col. 3. de Episcop. & Cler.* & *in l. id quod pauperibus, 17. q. C. eod. tit.* & *in Authent. similiter, in ultima quæst. C. ad l. falcidiam.* & Feder. de Senis *conf. 56.*

564 Eodem modo non debetur, quando legatur aliquid ad luminaria, ut oleum, lampades, vel cereos: *cap. ultim. de testam. & cap. ex parte, de verb. signific.* Nec item deducitur Quarta ex his, quæ legantur ad anniversarium perpetuum quotannis celebrandum: *cap. ult. de testam. & cap. ex parte 2. de verb. signific.* Sicut non debetur ex legatis factis, ad maritandas duas puellas singulis annis, quia hoc legatum non fit piis locis, nec est legatum pium, nisi puellæ in matrimonio elocentur, & sint pauperes, & intuitu pietatis factum sit: Bonacin. *d. punct. 3. vers. ex quo patet*; denique non deducitur Quarta ex relictis loco exempto, & non subjecto Episcopo, etiamsi qui legavit sit subjectus Episcopo, quia attenditur, & consideratur subjectio loci, & non personæ: Cardin. Thusc. *verbo, Quarta concl. 21.* Item, quia Quarta Episcopalis debetur ex relictis Ecclesiæ subjectis: Ecclesiæ autem exemptæ non habent omnimodam subjectionem in omnibus Episcopo: ita Petr. de Fragosi *Regim. Christi. Repub. P. III.* Ubald. *tit. de Quarta p. 2. c. 4. quæsit. 6.* & Lavor. *lib. var. c. 17. n. 81.* Azor. *supra d. c. 12. vers. quinto quæritur*: ubi ait hanc opinionem esse receptam communi omnium suffragio.

Quid dicendum de legato facto Sodalitatibus erectis authoritate Episcopi, seu Hospitali, an debeatur Quarta Episcopo? Respondetur deberi: modo legatum non fiat ad usus privilegiatos: ita Barb. *de potestate Episcopi, 3. p. alleg. 75. n. 43.* Lavor. *d. cap. 17. num. 84.* & alii communiter, quibus accedit Azor. *supra q. 8.* & ex antiquioribus Joan. Andr. & Panor. *in cap. officii, de testam. n. 7.* 565

Si autem hospitalis domus non sit erecta authoritate Episcopi, etiamsi deputata sit ad recipiendos peregrinos; sunt qui putent non esse Quartam debitam Episcopo, quia Episcopus illius loci curam non habet, & fundator potest illam domum diruere, & transferre ad alios usus; atque ita quod relinquitur huic domui non censetur relictum loco, sed pauperibus. 566

Rogabis, an possit non deberi Quarta Episcopo ex consuetudine? Responsio sit, si consuetudo extet spatio quadraginta annorum præscripta, valere, & excusare ab hoc onere: ita Panor. *in cap. certificari, de sepult.* Quia quamvis ea consuetudo sit contra jus commune; valet, si per id tempus duret; & à fortiori, si tanti temporis sit, cujus initium excedat hominum memoriam. Nihilominùs Hostiensis & alii, teste Azor. *ubi proximè*, tenent hujusmodi consuetudinem non valere; quia secundùm Canones, & jura, Quarta debetur: affirmans tamen est amplectenda, quia per tempus quadraginta annorum consuetudo præscripta est in suo robore, & multò magis, si excedat hominum memoriam Barbos. *in cap. de Quarta, de præscript. n. 4.*

Item quæritur an debeatur Quarta Episcopalis de candelis, quæ dantur in funere? Gloss. *in Clement. dudum, vers. funeralibus, de sepult.* affirmat. Dicendum est intelligi de candelis, facibusque, quæ in Ecclesia exponi solent circa pheretrum, seu circumcirca corpus, & vexillum Crucis: quia hæc acquiruntur Ecclesiæ, in qua quis sepelitur, nisi ex consuetudine aliis, Capitulo scilicet, aut Parocho acquirantur. Item secùs oportet dici de candelis, quæ à fratribus, & presbiteris deferuntur præ manibus: quia hæ acquiruntur ipsismet fratribus, & Presbyteris: ut decrevit Benedict. XI. *in Extravaganti, inter cunctas, vers. de funeralibus, de privilegiis, inter communes*, quamvis aliquibus in locis aliud de consuetudine servari soleat, cui standum semper est: prout tradit Jul. Lavor. *in lib. var. elucubrat. tit. 2. cap. 3. num. 178.* 567

Item debetur Episcopo Quarta ex omnibus decimis pertinentibus ad Ecclesias inferiores ad ferenda onera sui Episcopatus: text. *in cap. vobis, & in c. concessio, 12. q. 2.* de qua fit mentio *in c. de Quarta, de præscript.* cum aliis, & *in cap. conquerente, de officio Ordinarii*, Rebuff. *de decimis, q. 7. n. 11.* Suar. *de Relig. tom. 1. tract. de decimis, lib. 1. c. 28. num. 9.* & in hac Quarta de jure communi fundatus est Episcopus: ut per Monetam *de decimis, cap. 8. q. 2. n. 14.* 568

Quarta Parochialis.

Quarta Parochialis debetur Ecclesiæ Parochiali, de omnibus quæ obveniunt ratione funeris, seu in die funeris, de omnibus legatis factis Ecclesiæ, in qua defunctus eligit sepulturam: ita Hyer. Carat. *in opusculo de juribus parochial. tit. 8. de Quarta Parochiali, c. 2.* Miranda *in manual. Prælat. tom. 2. q. 48. art. 4. concl. 2.* ubi post alios tradit hoc esse intelligendum de relictis occasione loci, non tamen 569

respectu personæ, dummodò hoc non fiat in fraudem. Nomine Parochiæ intelligitur illa, in qua quis de jure sepeliendus esset: modò illa Ecclesia, in qua sepelitur, non sit exempta: neque id quod relinquitur non sit ad usus privilegiatos, & denique Quarta petatur.

Dictum est, *modò relicta non sint ad usus privilegiatos*: dicuntur enim relicta ad privilegiatos usus, quæ relinquuntur Ecclesiis, aut piis locis ad perpetuum obsequium cultus divini, videlicet, quando sunt relicta ad fabricam Ecclesiæ; vel pro vestibus, aut ornamentis, Luminaribus, seu pro candelis, pro anniversariis, seu pro Missis in perpetuum celebrandis, aut pro aliis similibus casibus, ut ostenditur *ex cap. ult. de testam.* nisi fortè aliud præscripta consuetudo quadragenaria suadeat: ita Thusc. *in verbo Quarta, num.* 28. Ratio, quia consuetudo habet vim auferendi Quartam Ecclesiæ Parochiali, aut limitandi eam, & ob eam aliquibus in locis non solvitur Quarta Parocho de legatis, sed dumtaxat de oblationibus factis in die sepulturæ: ut tradit P. Molin *de just. tom.* 1. *disp.* 215. *num.* 3. post alios.

570 Rursùs dictum est, *dummodò Ecclesia non sit exempta*, quia eximitur ab obligatione solvendi Quartam funeralem: ut autem exempta dicatur Ecclesia, non sufficit ut sit exempta simpliciter; ita ut neque Episcopus, neque Parochus in ea jurisdictionem aliquam habeant; sed requiritur quòd sit exempta ab onere Quartæ solvendæ: qua exemptione, & privilegio gaudent aliquæ Religiones per se, vel per participationem, seu communicationem aliarum, quibus hæc indulta fuerunt concessa. Ut autem antiquiores Pontifices maximos omittamus, hoc indultum religiosis Minimis concessit Julius II. anno 1506. & idem anno 1511. *sui Pontificatus* 8. concessit Minoribus de observantia: Paulus III. dedit eandem exemptionem Minoribus, ann. 1544. & Paulus IV. Ordini Prædicatorum anno 1556. Nicolaus V. ipsum contulit privilegium Carmelitis calceatis, teste Fr. Manuel. Rodrigues *tom.* 1. *regul. q.* 39. *art.* 2. & refert Molfesius *in sum. p.* 2. *tract.* 13. *cap.* 9. *num.* 28. *& n.* 53.

Hoc autem limitari debet in Ecclesiis, Monasteriis, seu piis locis, quæ ante annos quadraginta, antequam Tridentina Synodus ederetur, consueverant Quartam solvere funeralium, & postea exempta fuerunt ab hoc onere, eò quia Tridentina Synodus *sess.* 25. *cap.* 13. abrogavit privilegia eorum, qui ante annos quadraginta Quartam funeralium persolvere Cathedrali, vel Parochiali Ecclesiæ consueverant, nisi forsan indulta illa fuerint confirmata, postquam Concilium Tridentinum editum fuit.

571 Dictum est, *dummodò Quarta petatur*, quia non debetur Quarta Parochiæ, nisi petatur: quia falcidia, & Trebellianica non debentur, nisi petantur *l. si sponsus, §. fin. ff. de donat. inter virum & uxorem*: cùm ergo assimiletur Quarta Parochialis falcidiæ, & Trebellianicæ, ut diximus *supra in proprio tractatu cujusque*, & istæ non debeantur, nisi petantur; idem dicendum est de Parochiali. Nemo enim tenetur solvere debitum, quod sibi remittitur, & condonatur: atque ita remitti posse hanc Quartam ab Episcopo & Parocho planum est; & tacitè remitti videtur, dum expressè non petitur: ita Megal. 1. 2. *instruct. confess. lib.* 2. *cap.* 13.

572 Quæri potest, quando quis habitat per tempora æqualia in duabus Parochiis, & in neutra sepulturam eligit, cuinam debeatur Quarta Parochialis? Responsio sit esse dividendam inter utramque, itaut fiat æqualis partitio Quartæ inter ambas illas Parochias, quæ uni tantùm Parochiæ esset debita: si unica esset Parochia: Azor. 2. *p. instit. moral. lib.* 9. *cap.* 13. *quæst.* 8. Bonacin. *de contract. disp.* 3. *quæst.* 22. *punct.* 2. *vers. secundo sequitur.*

Quæri item potest, quando legatum relinquitur 573 Parochiali, an censeatur relictum animo compensandi Quartam? Respondetur: quando legatum à testatore relinquitur ipsi Episcopo non præsumi relictum animo compensandi cum ea Quarta, quam Episcopus consequi debet ex cæteris legatis, ab eodem testatore factis Ecclesiæ: ita Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 109. *num.* 56. August. Barbos. *in cap.* 8. *de sepult. ad fin.* Similiter in nostro casu non censebitur relictum animo compensandi tantumdem, quantum continet Quarta legatorum, quæ quis reliquit Ecclesiæ ubi eligit sepulturam, nisi fuerit legatum ea conditione, ut Ecclesia sit contenta hujusmodi legato loco debitæ portionis Parochialis, & Parochus id velit acceptare. Resolutio procedit, ubi extat consuetudo præscripta; si tamen plus legetur parochiali Ecclesiæ, quàm sit Quarta Ecclesiæ debita, optio sit Parocho: vide tamen Azor. *d. lib.* 9. *cap.* 13. *vers. nonus casus*, & Molin. *tom.* 1. *disp.* 200. *col.* 9. *lit. D. vers. cum de relicto.*

Rogabis, in quibus casibus Quarta parochialis 574 omnino non debeatur? Respondeo primò, non deberi quando Ecclesia recepit donationem inter vivos ex testatore: juxta *caput*, *De his*, §. *si vero*, *de sepult.* ut dictum est *supra*. Idem quando testator in vita sua solvit legatum Ecclesiæ: nam tunc legatum translatum fuit in donationem inter vivos: quamvis Sylvester *in verbo*, *Canonica portio*, *q.* 9. contrariam sententiam sequatur. Idem dicendum, quando aliquid donatur alicui sine mentione mortis, censetur acquisitum inter vivos; quamvis possessio illius post mortem donatoris capiatur: ut colligitur *ex l. Seia*, §. *final. ff. de donat. causa mortis.* Megal. 1. 2. *instruct. confess. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 30. Molfesius *in summa* 2. *p. tract.* 13. *cap.* 9. *n.* 34.

Secundò non debetur Quarta Parochialis de 575 illis, quæ alteri Ecclesiæ alia de causa fuerunt donata, quàm sepulturæ, eò quia non censentur collata ob causam funeris. Quod procedit, nisi data fuerint ob aliam causam in fraudem Parochialis Ecclesiæ; tunc enim salvanda est Quarta Parochialis: ut deducitur *ex cap.* 1. *de sepultur.* Molin. *tom.* 1. *de just. disp.* 215. *vers. præter Quartam*, *col.* 2. Thusc. *verbo*, *Quarta*, *conclus.* 27. *n.* 33.

Tertiò, Canonica portio non debetur Ecclesiæ, 576 quando Parochianus religionem fuit ingressus, & currente anno probationis decessit: ita Tiraquell. *de retract. Lignag.* §. 1. *gloss.* 8. *num.* 23. Longè aliter quando ingressus est animo non perseverandi, & obiit ante professionem: ita Lælius Zechius *de Republica Ecclesiastica*, *cap.* 28. *de Parocho*, *n.* 18. *fallent.* 3. Barbos. *in c. de his*, *de sepultur. nu.* 3. *&* 4. Ratio hujus discriminis: quia Religiosus Novitius suscepto habitu, animo faciendi professionem, vel saltem animo perseverandi, censetur mutasse domicilium; ideò non est sepeliendus in priori Parochia, sed in Monasterio; atque ita Quarta non debetur priori Ecclesiæ, nisi ratione sepulturæ, & funeris: secùs quando Novicius ingressus est animo non perseverandi; nam tunc non dicitur mutasse domicilium; ideò debetur Quarta Parochialis ex bonis ejus: Archidiaconus, & Geminianus *in cap. cum quis*, *de sepulturis*. Angel. & Rosella, *verbo Canonica portio.* Azor. *d. cap.* 13. *vers. tertius casus*, Bonacina *d. disp.* 3. *quæst.* 22. *punct.* 2. *vers. idem dicendum.*

Quartò, non debetur Quarta ex relictis alicui 577 Ecclesiæ in qua quis sepulturam elegerat, sed ibi non fuit humatus, eò quòd obiit in alio loco, & ad illam Ecclesiam non potuit deduci, vel quia Ecclesia

Ecclesia electa erat interdicta: ita Cardin. Thusc. *verbo, Quarta, conclus.* 27. *num.* 51. Molfesius *in summa* 2. *part. tract.* 13. *cap.* 9. *num.* 41. Azor. *suprà, d. lib.* 9. *cap.* 13. *quæsit.* 4. *vers. octavus casus*, nam verba sunt intelligenda cum effectu; quamvis Geminianus *in cap.* 1. *de sepultur. in* 6. arbitretur in hoc casu Ecclesiam non amittere legata, causa sepulturæ facta, & ideò Ecclesiam Parochialem sua Quarta non privari.

578 Quintò, non deberi Quartam Ecclesiæ de relictis factis alteri Ecclesiæ, in qua sepultura fuit electa, & non habuit effectum, quia sepeliendus decessit excommunicatus: Bald. *in l. si quis ad declinandum*, §. *in omnibus*, *col. ultim. versic. sed ponamus*, *Cod. de Episcop. & Cleric.* Feder. de Senis *consf.* 90.

Sextò, non debetur Quarta Parochialis Ecclesiæ de relicto facto Rectori alterius Ecclesiæ, in qua testator eligit sepulturam, consanguineo, seu amico testatoris; ita Innocent. *in cap.* 2. *de sepultur. in verbo, gloss. in vers. disponere*, & Bald. *in d. §. in omnibus*, *ad fin.*

579 Septimò, quamvis Mendicantes ex usu recepto de solis funeralibus oblationibus diei funeris solvant Quartam Parochiæ defuncti, de legatis, & de oblationibus aliorum dierum, neque de aliqua alia re non solvunt Quartam. Quinimò in Eborensi urbe ex consuetudine una Parochia nihil solvit alteri de oblationibus primi diei funeris. Extra tamen hanc urbem in nonnullis locis Parochia sepulturæ solvit Parochiæ ipsius defuncti dimidiam oblationem diei funeris, & exequiarum mensis, & anni: ut decernitur *in constitut. Eborensibus*, *tit.* 14. *cap.* 4. §. *è quando.* Ut autem hæc omnia meliùs fiant, standum est consuetudini cujusque loci, quæ quando res est contra jus commune, præscribitur spatio quadraginta annorum: at verò quando est consuetudo præter jus commune, præscribitur spatio decem annorum: Molin. *d. disput.* 215. *col.* 3. *lit. D.* Azor. *d. cap.* 12.

580 Octavò, & ultimò non debetur Quarta Parochialis, si quis Relegatus eat in exilium perpetuum, ut moriatur in loco exilii: quia Quarta debetur Parochiæ in qua exul decessit; non enim censetur amplius Parochianus prioris Parochiæ: quia per exilium perpetuum acquisivit novum domicilium. Contra verò Relegatus ad tempus, si moriatur ante finitum exilium, Quarta dividi debet inter Parochum prioris Parochiæ, seu domicilii, & inter Parochum loci ad quem exul ad tempus missus fuit: ita Petrus de Ubaldis *in tract. de Quarta*, *part.* 2. *cap.* 17. *num.* 30. & 39. & Lavor. *in lib. variar. elucubrat. cap.* 17. *num.* 30. & 39. quibus accedit Bonacina *puncto* 2. *supra num.* 42.

---

§. XVIII.

De Inventario conficiendo.

EPITOME.

581 *Inventarium quid sit, & quo jure introductum?*
582 *Quotuplex sit inventarium.*
583 *Signum Crucis ponitur in principio Inventarii, & an vitietur si omittatur, aut non invocetur nomen Domini.*
584 *Inventarium conficere qui teneantur? Et coram quo judice fieri debeat, quando defunctus, est Ecclesiasticus.*
585 *A quo tempore inchoari debeat, ac finiri? & num.* 586. *& num.* 587.
588 *Inventarium quando conficitur, quæ personæ citandæ, & quomodo?*
589 *Privilegia, seu commoda, quæ emergunt ex inventario confecto?*
590 *Non conficientes inventarium in foro conscientiæ, quas pœnas incurrant?*
591 *Ecclesia hæres instituta an teneatur ultra vires hæreditarias, inventario non confecto?*
592 *Testator an possit remitere confectionem inventarii hæredi, & tutori? & num.* 593.
594 *Filius an teneatur facere inventarium, & quid amittat eo non confecto?*
595 *Quid de Fisco?*
596 *Pater tenetur conficere inventarium secundum aliquos, vel saltem descriptionem bonorum; & quid si transeat ad secundas nuptias?*
597 *Rationem, qui debent reddere tenentur conficere inventarium.*
598 *Possessores Majoratuum tam primi, quàm sequentes, non excusantur à conficiendo inventario.*
599 *Fideicommissarius universalis tenetur facere inventarium: secùs fideicommissarius particularis; & cur?*
600 *Creditoribus primis hæres beneficio inventarii solvere utrum possit nihil reservando aliis?*
601 *Usurarii hæres an debeat solvere primò venientibus creditoribus?*
602 *Quæ res sint describendæ in inventario, declaratur?*
603 *Res commodatæ, seu depositæ, seu pignori datæ an sint describendæ; & an fructus, & accessiones, quæ augent hæreditatem?*
604 *Æstimatio ipsarum rerum, an sit numeranda.*
605 *Instrumenta, per quæ debitores conveniri possunt, an sint describenda, & an meliorationes Majoratuum, seu Emphyteusis?*
606 *Creditores succedentes debitori non conficientes Inventarium, an perdant, quod sibi debetur?*
607 *Temporis petitio ad deliberandum hæredi constituta, quantum intelligebatur à jure; & hodie quantum temporis sit in praxi?*
608 *Hodie petitio temporis ad deliberandum præsumitur suspecta, & in detrimentum creditorum, seu legatariorum.*

Inventarium est remedium redigendi in memoriam bona, quæ supersunt ex bonis defuncti, 581
fuitque introductum ex beneficio Justiniani, ut constat *ex l. fin.* §. *sin autem*, *C. de jur. deliberandi*: per hæc verba: *Sin autem hæres dubius est, utrùmne admittenda sit nec ne defuncti hæreditas, non putet sibi esse necessariam deliberationem, sed adeat hæreditatem, vel se se immisceat, omni tamen modo ab ipso inventarium conficiatur*: sic lex. Definitur hoc modo, inventarium, seu Repertorium, est descriptio bonorum defuncti, quæ describenda sunt.

Inventarium est duplex, alterum solemne, & 582
cum publica authoritate factum: alterum simplex, & privatum utrumque plenum, aut non plenum dici potest. De omnibus istis membris *in l. fin. C. arbitr. tutel.* Publicum dicitur seu solemne Inventarium, quod fit interveniente persona publica; hoc est Magistratu: *l.* 1. *de just. & jur.* Privati Inventarii facit causam descriptio, & veluti index rerum

rerum memoriæ causæ. Plenum Inventarium illud est, in quo omnia, & singula, quæ sunt scribenda, numerantur cum suis qualitatibus, & numeris, & cum certitudine. Repertorium non plenum, illud est, quod summariè, & de plano, & veluti capitatim, cursimque ac raptim conficitur, aut in quo omittitur descriptio plena describendorum.

583 Prima ergo dubitatio sit, an in principio Inventarii, sit apponendum Crucis signum? Pars affirmans disponit, text. *in l. fin. vers. subscriptionem, C. de jur. deliber.* An ejus omissio instrumentum Inventarii reddat nullum? Affirmat Alex. *in l. 2. §. prius, num. 7. ff. de vulgar.* Alberic. *num. 14. in d. l. fin.* Angel. *in l. 1. §. hæc stipulatio, num. 22. ff. si cui plusquam per leg. falcid.* & est communis opinio, teste Gregorio *in l. 5. tit. 6. part. 6. verbo, la señal de la Cruz.*

Contraria sententia est verior non vitiari instrumentum per omissionem signi Crucis: ita Oroscius *in l. si quis ex argentariis, §. initium, num. 9. ff. de edendo.* Padilha *in l. si qua beneficia. C. de diversis rescriptis.* Menchac. *de successionum creatione, §. 9. num. 12.* qui etiam refert duas opiniones communes: sequitur Gutier. *in l. nemo potest, num. 117. ff. de leg. 1.* eò quia omissio Crucis non est magnæ solemnitatis, & ideò non vitiat dispositionem; Jason *in d. §. prius, num. 13.*

Est tamen invocatio divini Numinis, seu nominis Domini utilis, & pia in omni contractu: nihilominùs omissio solemnitatis invocandi Deum in principio contractus, non vitiat illum, cùm non censeatur solemnitas substantialis: sequitur Panormit. *in cap. 1. de fide instrument.* Felin. *ibid. num. 2.* Decius *num. 1.* Covarr. *pract. quæst. cap. 1. num. 1.* Valasc. *de jur. emphyteut. quæst. 7. num. 38. vers. dixi autem.* & Ordinatio Lusit. *lib. 1. tit. 78. §. 4.* dum refert solemnitates alias instrumentorum publicorum, & hujus non meminit; quare ab hac recepta sententia non est recedendum: juxta præcitatos. Tamen considerata consuetudine generali apud Lusitanos dicendum est omissionem invocandi Deum in principio instrumentorum publicorum vitiare instrumenta: Cald. Pereira *de emption.* post alios antiquos, *cap. 1. num. 16. vers. at quia*: non enim hanc solemnitatem reputat levem, sed magni ponderis, quamvis id non tenaciter defendat; imò contrarium magis probat, cùm videatur durum tot instrumenta ex incuria, sive ignorantia Notariorum vitiari, & præjudicari contrahentibus. Quare, verius est non vitiari: Mascard. *1. part. de probation. quæstion. 6. num. 81.*

584 Quinam teneantur conficere Inventarium? Facile constabit, si dicamus primo loco hæredes teneri; neque de hoc ambigi potest. Coram quo fieri debeat, magis potest dubitari, quando defunctus est Ecclesiasticus, videlicet Episcopus? Cabed. *part. 1. decis. 84.* faciendum esse Inventarium bonorum à judice laico: sequitur Cevallus, *de violentia, 2. part. quæst. 76. num. 13.* Sed verius est fieri à judice Ecclesiastico, quia Episcopi decedunt intestati, & eorum hæredes regulariter sunt alii Episcopi, vel Ecclesia, vel Camera Apostolica, quæ omnia sunt Ecclesiastica: atque ita Inventarium confici debet coram judice Ecclesiastico: ita in specie, seu in individuo tradit Franciscus Marcus *in decis. Delphinatus, p. 1. decis. 105.* sequitur Marta *de jurisdictione, part. 4. centuria 3. casu 122. nu. 16.* quos referens sequitur Illustrissimus Ulyssiponensis Acunha *1. part. decreti, dist. 23. cap. qui Episcopus, num. 9.* & ante illos Petrus Gregor. *de jur. univers. part. 3. lib. 46. cap. 3. num. 8.* ex eo fundamento, quia hæreditas dum jacet, repræsentat defunctum Episcopum, & post aditam hæreditatem repræsentat successores Ecclesiasticos; ideò Inventarium debet fieri per Ecclesiasticos: ita in simili etiam resoluit Gutier. *lib. 2. pract. quæst. 49. num. 5. §. tertius casus.* Molin. *tract. 2. disp. 663. tom. 3. de justit. §. contrarium arbitror, à folio 543. lit. C. D. E.* ubi concludit exemptionem etiam post mortem Ecclesiasticorum pertinere ad bona, quandiu non transeunt ad laicum; ac proinde si vendantur pro expensis funerum, non est solvenda Gabella, nec pro exoneranda conscientia: ita Lacarte relatus à Molin. *ubi proximè.*

Idem dicendum est de Presbytero defuncto instituente hæredem Clericum, cujus Inventarium faciendum est per Ecclesiasticum Judicem; secùs si fuerit institutus hæres laicus: tunc enim fiet per Curiam secularem, quia bona desinunt esse Ecclesiastica, & sequuntur hæredis conditionem: Guido Papæus *decis. 261.* Petrus Gregor. *suprà, num. 8.* Secùs si defunctus instituat hæredem Ecclesiam. Porrò si Clericus relinquat filios minores, sive legitimos, sive non, confectio Inventarii pertinet ad Judicem pupillorum: ita Cabed. *1. p. decis. 81.* ubi refert ita fuisse judicatum: Petrus Gregor. *ubi supra, d. n. 8.*

Secunda dubitatio: à quo tempore incipiat 585
obligatio conficiendi Inventarium? De jure Lusitano *lib. 1. Ordin. tit. 88. §. 4.* incipit à die obitus, ad mensem; ibi: *Do dia de seu fallecimento ahum mes.* Barbos. *in remissionibus, ibidem.* Valasc. *de partitionib. cap. 8.* Molin. *dict. tract. 2. disp. 218. in princip.* Spino tamen *in suo speculo, gloss. 35. num. 26.* idem tradit dicens inchoandum esse intra triginta dies: & hunc terminum non esse considerandum à die, quo hæres est institutus, sed ab adita hæreditate incipere currere: per Gloss. *in l. fin. C. de jur. deliber. & ibi* Scribentes communiter: Gregor. Lopes, *lib. 5. tit. 6. part. 6.* quæ sententia est vera de jure communi; & intelligitur nisi hæres malitiosè differat adire hæreditatem: nam tunc à die obitus testatoris incipit terminus currere: Remota tamen malitia hæredum, dicendum est, probabilius esse obligationem venire à die mortis testatoris, secundùm Gloss. *in Authent. & cum testator, verbo, statutum, Cod. ad leg. falcid.* ubi Corneus *num. 40.* eam defendit. Aliis autem magis placet terminum esse considerandum incœpisse ab eo die, quo hæredes cognoverunt se esse institutos hæredes defuncti: ut habetur *in l. 5. tit. 6. part. 6.* ibi: *y deuen començar à fazer este Inventario à treinta dias desque supieren que son herederos del finado.*

Dubitatio tertia, quando urgeat obligatio per- 586
ficiendi Inventarium? Responde intra triginta dies esse incipiendum, & intra sexaginta sequentes perficiendum. Quòd si bona defuncti sunt alibi, quàm ubi cœptum est Inventarium, datur annus ad complendum illud à morte testatoris computandus: *dict. l. fin. §. sin autem, Cod. de jur. deliber.* est communis: Petrus Gregor. *supra, num. 9.* Spin. *supra, nu. 27.* Quod tempus ad perficiendum, ita datum est pro forma, ut nequeat à Judice alterari, nec minui, nec augeri: Bald. & Salicet. *in l. fin. cit.* Ripa *l. 2. num. 23. Cod. de rei vendicat.* Morcheq. *de divis. bonor. cap. 1. ex numer. 2. ad 6.*

Quarta dubitatio: quando est incipiendum 587
Inventa-

Inventarium à tutoribus, & ab aliis administratoribus bonorum defuncti? Responsio sit non reperiri à jure statutum terminum ad illud conficiendum, sed quamprimùm fieri possit, esse inchoandum; constat ex *l. tutores*, & *ibi* Gloss. *C. de administratione tutorum*. Ayora *de partitionib. cap.* 15. *q.* 6. Valasc. *consult.* 52. *ex numer.* 5. & *de partitionib. cap.* 8. *ex num.* 13. subdens si longum tempus dabatur, & Inventarium non inchoetur, sed differatur, tutores posse removeri, ut suspectos, & bonis defuncti inutiles; quia dolus contra eos præsumitur, non tamen incurrent in alias pœnas contra non conficientes Inventarium: Valasc. *utrobique locis citatis*, & est communis sententia.

588 Quinta dubitatio: an sint citandi creditores, & legatarii, ut intersint confectioni Inventarii? Responde affirmativè, si certi sint, & possint citari personaliter: aliàs per proclamationem citentur: text. *in dict. l. fin. in princip.* & *ibi* Gloss. *in verbo*, *cæterorum*, quæ magis communiter recipitur; & placet Alexandro *ibi*: Gregor. Lopez *in dict. l.* 5. *tit.* 6. *part.* 6. *in verbo*, *el testador*, post Bald. *in Authent. sed cùm testator. Cod. ad leg. falcid.* nisi aliud in confectione Inventarii consuetudo inveterata loci disponat: Morcheq. *supra*, *num.* 8. Accedunt Petrus Gregor. *d cap.* 3. *num.* 9. & Spin. *d. gloss.* 35. *num.* 19. ubi docent creditores & legatarios, si certi sint, nominatim citandos; alias si absint, per præconem proclamationem faciendam.

589 Dubitatio sexta: quænam privilegia emergant ex confectione Inventarii? Primò responde Inventarium Judicis decreto confectum haberi pro se præsumptionem, quòd non sint plura bona hæreditaria: quòd si creditores, & legatarii aliud affirment, probatio illis incumbit: Bartol. & Scribentes *in d. l. fin.* §. *licentia dando. Cod. de jur. deliber. l. fin. Cod. arbitr. tutel.* Mascard. *de probation. conclus.* 939. Secundò, Inventarium infra terminum inchoatum valet, quamvis post terminum res de novo reperta hæreditaria adjiciatur, quamvis fuerit in termino perfectum: Bartol. *in tractatu Inventarii*: Bald. *in dict. l. fin.* & *in Authent. sed cùm testator*, *ad leg. falcid. col. ultim.* Quare conficiens Inventarium debet dicere, quod quidquid postea inventum fuerit de bonis defuncti, & apparuerit, addet; atque ita excusabitur: Bartol. *in l.* 1. §. *item. ff. de offic. Præfect. urb.* Bertach. *verbo*, *Inventarium hæredis*, *qualiter fieri debeat*, *vers. cautè Inventario perfecto.*

Tertiò hæres non faciens Inventarium, tenetur integra legata solvere, etiam ultra vires hæreditarias: text. *in Authent. sed cùm testator*, *C. ad leg. falcid.* Paulus *consil.* 447. *in princip. lib.* 2. Corneus *conf.* 303. *num.* 5. *lib.* 1. & *conf.* 22. *lib.* 2. Quæ sententia probatur *per l.* 10. *tit.* 6. *partit.* 6. ibi: *Para pagar complidamente todas las deudas*, *y las mandas*, quæ vult hæredem non conficientem Inventarium teneri legatariis, & creditoribus satisfacere ultra vires: quod etiam tradit Petrus Gregor. *dict. cap.* 3. *num.* 18. eò quia præsumitur expilata hæreditas: secùs si conficiatur Inventarium, tunc enim non tenetur ultra vires hæreditatis creditoribus, & legatariis solvere: Molin. *tom.* 1. *tract.* 2. *disput.* 216. *pag.* 1313. *versic. primum*: Valasc. *de partitionib. cap.* 8. *num.* 15. post alios.

Quartò, hæres durante tempore conficiendi Inventarium, non potest conveniri, neque à legatariis, neque à creditoribus: *l.* 7. *tit.* 6. *part.* 6. Roder. Suar. *in l. post rem judicatam*, *ampliat.* 1. Boër. *decis.* 83. Quæ sententia non procedit quando legatum est pium, quia illud solvitur non confecto Inventario: Tiraquell. *de privileg. piæ causæ, privileg.* 26. Confecto autem Inventario quamvis tempus trium mensium non fuerit transactum potest hæres conveniri juxta regulam *l. ille*, & *l. à filia, ff. ad Trebellian.* Rebuff. *ad leges Galliæ*, 3. *tom. tit. de appell. art.* 26. Petr. Greg. *sup. cap.* 3. *n.* 20.

Quintò potest detrahere conficiens Inventarium à legatis falcidiam, si sibi non supersit quarta pars bonorum defuncti: Molin. *d. disp.* 216. *vers. secundum*, quam partem non deducet non confecto Inventario: *l. fin.* §. *sin autem*, *C. de jur. deliber.* eò quia præsumit lex, hærede non conficiente Inventarium, bona fuisse sufficientissima ad satisfaciendum creditoribus, & legatariis: quod est verum, nisi legatarii, seu creditores fateantur non fuisse alia bona in bonis defuncti: Spin. *in gloss.* 35. *num.* 47. *vers. alia reperitur utilitas.*

Sextò, confecto Inventario, quamvis legatariis, aut creditoribus debeatur quantitas certa, & non res determinata in individuo, seu in specie, quæ sit in rebus hæreditariis, si pecunia deficiat in hæreditate, nec sit emptor, qui res hæreditarias ea lege velit emere, ut hæres non teneatur de evictione, potest legatarios, & creditores compellere, ut accipiant res ipsas hæreditarias in solutum: ita Valasc. *consult.* 52. *nu.* 39. post alios. Molin. *supra*, *vers. Quartum commodum.* Spin. *d. gloss.* 35. *nu.* 49. Qui casus est notabilis, in quo repugnante creditore aliud pro alio potest solvi.

Septimò, hæres non potest venire contra factum defuncti, tamen confecto Inventario non perturbatur actio illius, quam habet contra defunctum: quod autem nequeat venire contra; habetur *in l. cùm à matre*, *C. de rei vendicat.* & *in l. filius*, *C. de liberal. caus.* Faciendo autem Inventarium non confunditur ejus actio, & potest venire contra: ita Pinel. *in l.* 1. *C. de bonis maternis*, *p.* 3. *ampliat.* 7. *num.* 81.

Octavo, confecto Inventario hæres extrahit impensam funeris, & quod expendit in insinuatione, seu publicatione testamenti, nec non in confectione inventarii, & in reliquis hæreditati necessariis: ita ut de reliquo solùm teneatur satisfacere creditoribus, & legatariis; ideò ut si detractis ejusmodi sumptibus & persoluto ære alieno, de cætero non remaneat sibi pars quarta solutis legatis, possit detrahere ab illis ipsam falcidiam, ut modo dictum est: Molin. *supra*, *vers. sextum.*

Septima dubitatio, an hæredes non conficientes Inventarium teneantur in foro conscientiæ, ultra vires hæreditatis satisfacere legatariis, & creditoribus? Pars negans indistinctè traditur à Benedict. Ægid. Lusitano *in l.* 1. *C. de sacros. Eccles. p.* 5. §. 1. *nu.* 5. *vers. solum*, Petr. Greg. *d. lib.* 46. *de jur. univers. p.* 3. *cap.* 3. *num.* 19. post Bald. *ad l. fin. C. de jur. deliber.* Ratio, quia leges, quæ loquuntur de inventario, quantumcunque justæ sint, fundantur tamen in præsumptione; & ideò non obligant in conscientia quando de rei veritate contrarium constat, & in foro interiori veritas prævalet, non autem præsumptio: per *caput, à nobis* 2. *de sentent. excomm.* ita Scribentes *in cap. quæ in Ecclesiarum*, *de constit.* Abbas *in cap. Raynald. nu.* 14. *de testam.* & *conf.* 73. *num.* 9. argumento *l. continuus*, §. *cum ita*, *de verbor. oblig.* perinde quia de veritate constat in foro conscientiæ, inventarium non conficientem nihil subtraxisse de rebus hæreditatis, dicendum est nihil teneri in conscientia ultra vires bonorum restituere. 590

Contrariam sententiam tuetur P. Molin. *tom.* 1. *de just. disp.* 217. *conclus.* 1. *vers. hac de re*, dicens Inven-

Inventario non confecto, etiam in foro conscientiæ teneri hæredes creditoribus, ultra vires hæreditatis satisfacere ante sententiam: quoniam dispositio decernens hoc ipsum non fundatur in præsumptione aliqua, nec est dispositio pœnalis; sed nititur in bono publico ad vitandas fraudes, & lites, & ideò obligat in eo foro, eo ipso quòd hæres non confecit Inventarium: quæ dispositio, seu lex, quæ obligat ad conficiendum Inventarium, est justa: sed lex justa obligat in foro conscientiæ sicut in foro exteriori; ut probat Covarr. *in cap. cum esses, num. 2. de testament.* ergo tenetur hæres ultra vires hæreditatis satisfacere hæredibus, etiam in foro conscientiæ: ita Feder. de Senis *consil. 21.* Spin. *in speculat. gloss. 35. num. 56.*

Et quamvis hæc sententia videatur probabilis; prior opinio est multo probabilior: quia fundamentum quod asserit legem justam obligare in foro conscientiæ, illud procedit quando fundatur in veritate, ubi veritas prævalet, & præsumptio eliminatur, sicut & fictio: unde quando lex nititur in præsumptione, licèt justa censeatur, non ligat in foro poli, sed in foro fori; si aliter se habeat veritas: *cap. tua nos, de sponsal.* sequitur idem Benedict. Ægid. *supra, dict. num. 5. vers. quæ tamen ratio.*

Molina *supra, vers. secunda conclusio*: opinatur hæredem non conficientem Inventarium non teneri ante latam sententiam legatariis, ultra vires hæreditatis, solvere: post latam tamen sententiam in foro conscientiæ teneri, dummodò sit in culpa quod Inventarium non fuerit confectum. Nihilominùs indistinctè communis sententia traditur, ac defenditur tam in creditoribus, quàm in legatariis, non teneri scilicet hæredem in animæ judicio ultra vires hæreditatis: esto, non confecerit Inventarium. Porrò Aretin. *in rubric. de acquirend. hæred. col. 3.* distinctione usus tradit in foro conscientiæ, Inventario non confecto, legatariis non teneri, creditoribus autem maximè. Quia re ipsa defunctus tenebatur solvere de suo: at verò legatariis ultra vires hæres non tenebatur olim: ut deducitur *ex l. quæ dotis, in fine, ff. solut. matrimon.* Legatariis tamen ultra vires hæreditatis non tenebitur: *l. 1. §. denique, ff. ad Senatusconsultum Trebell.* Atque ita cùm non nisi ex nova illa constitutione sub præsumptionem edita, hæres in solidum teneatur, si veritas in contrarium appareat, in foro animæ non obligabitur ita Ægid. *supra, num. 6. vers. quæ concordia*, ubi liberat hæredem ab onere solvendi tam creditoribus, quàm legatariis quando veritas se habet contra; esto, Inventarium non confecerit: sequitur Gomez. *in l. 3. Tauri, nu. 121.* ubi loquitur de creditoribus, quibus ex quasi contractu hæres tenetur satisfacere in foro externo; tamen in foro interiori excusatur: ergo multo fortiùs excusabitur à legatis solvendis, quæ procedunt ex liberalitate.

Ex dictis infertur hæredem, inventario non confecto, non teneri etiam creditoribus, & legatariis ultra mensuram bonorum defuncti, ab eisdem confessatam: ita Bald. de legatariis solùm loquens, *in l. filium, quem habentem, col. antepenult. C. familiæ ercifcund.* Paul. *in l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad leg. falcid.* quos refert, & sequitur Jason in creditoribus & legatariis promiscuè *in d. §. & si præfatam, in d. l. fin. C. de jur. deliber. num. 9.* Covarr. *in cap. 1. num. 15. de testam.* in legatariis nominatim id tantum docet, cui accedit Gregor. Lopes *suprà, in dict. verbo, las mandas.* Unde concludit Ægid. *supra, num. 7.* hæredem in hoc casu non teneri creditoribus, & legatariis qui fatentur defunctum non reliquisse nisi certam quantitatem bonorum: & ideò, supposita tali confessione, non teneri ultra illam, Similiter addit *ibid. n. 9.* creditores, & legatarios conscios omninò de patrimonio, nihil amplius defunctum reliquisse, in foro conscientiæ non posse ultra illud ab hærede exigere; ex eo quòd Inventarium non fecisset: nec posse ad hoc se adjuvare auxilio legis id decernentis. Quinimò, si voluerint uti Justiniani constitutione, tenebuntur restituere accepta; quia nititur præsumptione, quæ in foro interiori, non habet locum; sed veritas, Ægid. *ubi proximè*: ubi addit tam legatarios, quàm creditores peccare, si retineant: Morcheq. *suprà, num. 14. & 15.* post alios *ibi.*

Octava dubitatio; si Ecclesia sit hæres, an teneatur ultra vires bonorum, non confecto Inventario? 591 Covarr. *in d. cap. 1. num. 14. de testam.* pro utraque parte rem disputat, & inclinat in partem affirmativam, dicens teneri Ecclesiam ultra vires bonorum, sicut reliqui hæredes ad id tenetur: sequitur Menes. *l. 1. n. 80. C. de juris & fact. ignor.*

Contrarium est verius: Bald. *in Authent. sicut alienatio, C. de sacrosf. Eccles.* dicens non teneri ultra vires patrimonii relicti; etiamsi adeat hæreditatem sine beneficio legis, & Inventarii. Bertach. *in repert. verbo, Ecclesia, num. 110.* post Bald. *in d. l. fin. col. 5. in princip. C. de jur. deliber.* ubi vult idem dicendum in pauperibus institutis, & in clericis contemplatione Ecclesiæ, ut scilicet non teneantur ad onera ultra vires; quamvis adeant, inventario non confecto: Bartol. idem tradit de Ecclesiis, & Ecclesiasticis personis, *in d. l. fin. §. fin. C. de jur. de deliber.* Abbas *in cap. 1. de solut.* Quam partem magis probat Ægid. *p. 5. §. 1. num. 28.* ubi decidit Ecclesiam hæredem non teneri creditoribus, & legatariis ultra vires, non facto inventario, imò falcidiam ex legatis posse retinere.

Nona dubitatio, utrùm testator possit remittere hæredi confectionem Inventarii; anceps est: responsio sit posse in præjudicium legatariorum: ita 592 Oroscius *in l. 1. n. 77. de officio Præfecti urbis.* Covar. *in d. cap. 1. de testamentis, num. 17.* quamvis Menchac. *de success. creat. §. 10. n. 66.* neget. Sed fallitur: ita P. Molin. *de justit. disp. 219. in princip.* ubi tradit non posse testatorem hæredi remittere confectionem inventarii comparatione creditorum: quòd si remittat, remissio est nulla; & in foro externo tenetur hæres ultra vires bonorum, si inventarium non conficiat; nam suis creditoribus testator non potest nocere, nec facere eorum causam deteriorem: secùs respectu legatariorum, & fideicommissariorum universalium: qua tunc integrum est illi facere remissionem conficiendi inventarium; nec tenebitur solvere legata ultra quantitatem patrimonii defuncti: Jul. Clar. *lib. 3. sentent. §. testam. q. 66.* Mol. *de prim. lib. 1. c. 28. n. 14.* eò quia legatariis liberaliter bona sua relinquit; & ideò nulla irrogatur injuria eisdem, quòd remittatur obligatio conficiendi inventarium hæredi: Molina *tom. 1. disputat. 219. pag. 1348. & seq.*

Decima dubitatio circa tutorem? In qua certi juris est posse testatorem remittere confectionem 593 inventarii, per *l. ultimam, C. arbitrium tutelæ.* Bart. & Scribentes *in l. nemo potest, de legat. 1.* Gloss. *in l. tutores, C. de administr. tut.* Cynus *in d. l. fin. de jur. deliberandi:* Valasc. *consult. 52. num. 33.* ex Bald. *l. cum tale, §. Titius, ff. de condit. & demonstr.*

Nihilominùs si Judici videatur expedire inventarium pupillo, non obstante remissione testatoris, poterit tutorem cogere ut conficiat inventarium: Bartol. & *ibi* Crotus *col. 19. in d. l. nemo potest.* Segura

gura *in l. si ex legati causa, numer.* 12. *ff. verbor. obligationib.* putà si oriatur nova causa suspicionis sinistræ post testamentum contra tutorem, seu curatorem, quia tutori, & curatori incumbit cura pupilli circa corpus, & vitam minoris, idcircò tenetur consulere non solùm saluti corporis, sed etiam bonis, secundùm *l. consilio, de curatore furiosi*, & *in princip. Institut. de tutel.* ac proinde ad Judicem spectat emendare testatoris errorem: quinynò Judex poterit ex causa remittere confectionem inventarii, si id expediat pupillo; videlicet si magis utile sit quòd ejus facultates non cognoscantur: ita Abbas *in c. ex p.2. de appellat.* Glos. *in d. l. tutores.* Bertach. *in repertor. verbo, inventarium, n.*20. *vers. inventarium debet fieri per tutorem*: Spin. *d. gloss.* 35.*n.* 11. Morquech. *d.c.*1.*n.*47.

594 Undecima dubitatio quærit; an ultra hæredem, qui sint obligati ad conficiendum inventarium? Responsio sit filium teneri conficere, sicut quilibet alius hæres extraneus: tamen non amittet filius, non confecto inventario, legitimam: Gloss. *in* §. *si vero non fecerit, in Authentic. de hæred. & falcid.* Guid. Papæus *decis.* 54. Alex. *in d.l.fin.* §. *penult. C.de jur. deliber.* Spin. *supra, n.*6.*&* 7. Tenebitur tamen debita patris integra de suis bonis solvere: Bartol. *in dict.* §. *si vero non fecerit*: quæ omnia procedunt, nisi legatarii, & creditores fateantur non reliquisse patrem, nisi tantum ea bona quæ hæredes affirmant: Baldus, *in leg. filium, col. penult. C. famil. ercisc.* Morcheq. *de divis. bonor. lib.* 1. *c.*1.*n.*12. *& seqq.* Quinimo non conficiens inventarium non perdit Trebellianicam secundùm magis communem opinionem; quamvis contraria sit etiam communis, quòd filius Trebellianicam amittat: Morquech. *de divis. bonor. c.*1. *ex n.*10. post Decium *cons.*235.*n.*10. 11. *&* 12. & *in cons.* 480. *n.*15. *&* 16. Greg. Lopes *l.* 10. *in gloss. fin. tit. 6.p.6.* Gratus *cons.* 12. *&* 21. *&* 77. *lib.*2. Spin. *gloss.* 35. *n.* 9. ubi ponit *commun. contra commun.* concluditque veriorem illam, quæ tradit filium privari Trebellianica post Sarment. *Select. lib.*2.*c.*7.*n.*8.

595 Duodecima dubitatio; an Fiscus teneatur facere inventarium? Respondetur negativè, Bart. *in l.*1. §. *an bona, ff. de jure Fisci*: Et est communis. Quod intelligitur quando bona veniunt ad Fiscum propter aliquod delictum, quia tunc Fiscus non succedit indigno tamquam hæres, sed succedit causa vindictæ: per text. *in l. non solum*, §. *fin. de in integrum restitutione*, & ideò non est onus Fisco conficiendi inventarium. Contra verò si fiscus instituatur hæres, tenebitur conficere: ita Bart. *in Authent. de hæred. & falcid.* §. *penult.* Spin. *supra, n.* 18. quando verò succedit Fiscus in bonis vacantibus, non dicitur succedere tamquam hæres: *l.* 4. §. *eadem constitutio ff. de fideicommis. libertatib. l.*1. §. *an bona, de jure fisci*: ac proinde non tenetur conficere Inventarium, quia non tenetur supra vires: sic Petr. Gregor. *d. cap.* 3. *n.* 13. *per l. non possunt, de jure fisci.* Guid. *de forma Inventarii, n.*13. & Franciscus de Porcellin. *eodem tract. cap.* 2. *num.*26.

596 Decima tertia dubitatio: de patre legitimo administratore bonorum filii: Ordin. Lusit. *lib.*1. *tit.* 87. *de Judice orphanorum*, circa patrem disponit teneri facere inventarium: ita *ibi* Manuel. Barbos. *ad* §. 6. *n.* 3. post Pinell. *in l.* 1. *C.de bonis maternis, p.*2.*n.*23. Mendez de Castro *in l. cum. oportet, p.* 2. *n.* 121. *C. de bonis quæ liberis.* P. Molin. *de just. tract.* 2. *disp.* 219. *vers. hinc melius*: Quare de jure nostro certum est.

Eo autem remoto controvertitur, & pro parte negativa; Azebed. *in l.*4. *tit.*1. *lib.*5 *nou. recopil. n.*51. Mantiens. *in l.*2. *tit.* 1. *eodem lib. gloss.*2. *num.*10. volunt hanc partem esse veram, quam sequitur Andr. Gail. *pract. lib.*2. *observat.* 145. *n.*13. & *observat.*72. *n.*15. *&* 16. quod apud Gallos ita observari docet Ruppellanus *in Enchirid. jur. Galliæ, pag.*365. Et esse verius tenet Mynsinger. *singular. observat. centur.* 2. *observat.*93. Ratio; quia lex de patre erga filios multum confidit, & præsumit patrem magis diligere filios quàm se ipsum, & semper suscipere bonum consilium pro filiis, ut multis probant Tiraquel. *in præfat. l. si unquam, C. de revocand. donat. n.* 25. Mascard. *de probat. tom.* 2. *conclus.* 1154. & Menoch. *cons.*145. *n.* 50. Ideò hoc onus ei remittunt: quibus accedunt Bursat. *in cons.* 133. *n.*54. *&* 55. *lib.* 1. & Jacob. Mandellus de Alba *in cons.* 125. *n.*12. *lib.*1. *& cons.*286. *n.*17. *lib.*2.

Contraria sententia docens teneri patrem legitimum administratorem conficere inventarium de bonis filii, & ad illud compelli posse, censetur verior: ita Pinel. *supra l.*1. *p.*2. *n.* 23. *C. de bonis maternis.* Garcia *de expens. c.*11. *n.*65. Cavalcan. *de usufruct. mulieri relict. n.* 155. ubi postquam probat Pinelli opinionem, sic loquitur: *Quod mihi placet maximè officio Judicis, si Judici videbitur esse utile, & redundare in utilitatem filii: neque est dubium hoc esse utile; præsertim quando subest suspicio alicujus alienationis, aut dissipationis.*

Mihi tamen non videtur esse abs re; si loco inventarii fiat saltem descriptio bonorum omnium, quæ inveniuntur post mortem uxoris, & matris illorum; posito quod inventarium solemne conficere non debeat pater: quia id filiis poterit maximè prodesse, ne bona aliqua occultentur, aut minuantur: ita Molin. *de primog. lib.*1. *c.*15. *n.*34. Cald. Pereir. *in l. si curatorem habens verbo, læsis, n.*144. *vers. ex quibus, cum Speculatore*, quæ resolutio tanquam verior placet Baëcæ *de decima tutori præstanda, cap.*4. *n.*6. *in fin.* sequitur Mynsinger. *d. observat.* 93. *n.* 3. ubi notat descriptionem bonorum filii, posse fieri per publicum Notarium coram patre, & filiis, & duobus amicis, & hoc effici posse pro juris, & bonorum conservatione. Idem probat Rolandus *de confectione inventarii, quæst. inventarium tutoris, fol.* 144. *& q. postquam visum est supra, fol.*94, & clarius *quæst.* 26. *num.* 3. *ad fin. fol.* 33. subdens quòd quamvis videatur, quòd pater non teneatur conficere inventarium de bonis filii, posse tamen cogi ut describantur bona, & de descriptione conficiatur publicum instrumentum, argumento *l.* 1. §. *rectè, ff. de usufruct.* ut eo modo defuncto patre, seu avo facilis sit probatio: atque ita teneri patrem in conscientia facere hanc descriptionem de bonis filii, ut constet post mortem illius, quæ fuerint bona: sic concludit P. Molin. *de justit. tract.*2. *disp.*219. *ante finem.*

Quæstionis est, an pater transeundo ad secundas nuptias teneatur facere inventarium, ac satisdare? Pinel. 2. *p.l.* 1. *C. de bon. mater. n.*75. *vers. ampliatur nonò*: affirmat teneri conficere, & cavere de utendo & fruendo arbitrio boni viri, & conservandis, ac restituendis bonis, per text. *in l. hac edictali*, §. *his illud, Cod. de secundis nuptiis*: Nihilominùs Pinell. loquitur minus distinctè, & subobscurè, Azebedus autem *in leg.* 4. *titul.* 1. *libr.* 5. *novæ collectionis Regiæ*, à *numer.*48. hac de re loquitur & contrariam sequitur opinionem; dicens, patrem ad secunda vota migrantem non teneri satisdationem exhibere, nec inventarium conficere; quam partem esse communem affirmat cum Joanne, Nicol. *in l. generaliter, numer.* 163. *Cod. de secundis nuptiis.* Villalobos, *in Ærario commun. opinion. lit. B. numer.* 47. quod procedit in bonis immobilibus,

mobilibus, in quibus pater est immunis à prædictis oneribus. Quare etiamsi non teneatur inventarium conficere, nec satisdare: potest tamen ad petitionem filiorum à Judice, ex officio compelli ad describenda bona etiam immobilia, ut post mortem constet de bonis relictis, sive sint adventitia, sive non, ex priori matrimonio, quæ reservanda erant. Ex ea ratione, quia qui satisdationem exigere non potest, descriptionem petere potest. Accedit Morcheq. *d. cap.* 1. *numer.* 61. dicens absolutè patrem habentem usumfructum in bonis adventitiis filiorum, non teneri inventarium conficere, cùm sit legitimus administrator in bonis filii, cum libera administratione, ut etiam constat *in l. cùm non solùm §. sed patri*, & *ibi* Scribentes, & *in l. cum oportet, §. non autem hypothecam, C. de bon. quæ liber.* ubi loquitur de filiis in potestate patris existentibus quorum est legitimus administrator, nam ex legis dispositione filii emancipati est tutor: *l. si superstite, C. de dolo*, §. 1. *Instit. de legitima parentum tutela*, §. 1. *de fiduciaria tutela*, *l.* 10. *tit.* 16. *part.* 6.

Cæterùm de bonis mobilibus reservandis filiis prioris matrimonii, si pater transeat ad secundas nuptias, prædictam cautionem & satisdationem præstare debet ultra descriptionem bonorum: ad quæ omnia mater etiam tenetur: per *l. hac edictali*, §. *his illud, Cod. de secund. nupt.* Ideò quoad bona mobilia maritus, & uxor secundò nubentes sunt æquales: ita Azebed: *in d. l.* 4. *titul.* 1. *lib.* 5. *numer.* 51. Quatenùs vult bonorum mobilium descriptionem memoriam, & æstimationem fieri debere, ut in futurum sciatur quæ bona remanserunt, & quem valorem habuerunt: sequitur Gomez. *in l.* 15. *Tauri*, *numer.* 5. *in princip.* ubi loquitur etiam de matre alienante ea bona, quæ erant reservanda; utrum per transitum ad secunda vota amittat eo ipso illa, & an filii prioris matrimonii vivente matre possint ea consequi? Et quamvis ipsa sit usufructuaria, & videatur, quòd illa amittat, dicendum est; alienationem à matre factam, si fiat, esse validam, non tamen revocari vivente matre, sed post mortem illius: ratio, quia filii prioris matrimonii possunt emori ea adhuc superstite, & nihil venire ex bonis ad filios: textus *in Authentic. de non eligendo secundò nubentes*, *hoc autem*, *collation.* 1. & *ibi* Bartol. & Angel.

597 Ambigi potest an omnes, qui rationem tenentur reddere, inventarium conficere teneantur? Placet affirmare, ut coligitur ex *l. Tutor, qui repertorium*, *ff. de administratione tutorum*, per Bartol. *ibi: & ex l. cum tale*, §. 1. *ff. de condit. & demostr.* Plotus *de in litem jurando*, §. 4. *n.* 85. Quesad. *diversar. quæst. juris*, *c.* 11. *num.* 11. *vers. & valet argumentum.*

Decima quarta dubitatio: an Majoratus pos-
598 sessor, teneatur conficere inventarium? Respondetur teneri ex resolutione præcedenti, siquidem non solum primos, sed etiam sequentes possessores ad id tenentur; quia rationem reddere tenentur: Peralta *in l.* 3. §. *qui fideicommissam*, *num.* 45. *ff. de hæred. institu.* qui probat, quod est verum; quamvis Menchac. *de success. creat. libr.* 1. §. 6. *numer.* 46. hoc affirmet pleno ore; tamen si Majoratus possessor nolit solenne inventarium conficere, poterit contra illum sequenti successori deferri juramentum in litem, ut tradit Peralta *d. num.* 45.

Ex hac decisione sequitur teneri inventarium
599 conficere universalem fideicommissarium, quando hæres illud prætermisit: eò quia loco hæredis habetur; atque ita inventario non confecto, tenetur satisfacere integrè non solum creditoribus, sed etiam legatis, & fideicommissis: Bartol. *in l. in ratione*, §. *quod vulgo, ff. ad leg. Falcid. num.* 10. Jason *in l.* 1. §. *si is qui quadringenta. ff. ad Trebell. num.* 6. secùs de fideicommissario rei particularis; nam is inventarium conficere non tenetur: eò quia ipse non est hæres, neque loco hæredis habetur: *d.* §. *quod vulgo*, & §. *si is qui quadringenta.*

Decima quinta dubitatio: utrùm hæres inventario confecto possit solvere creditoribus, & legatariis, prout quilibet illorum priùs venerit, 600
Responsio est affirmativa, quamvis nihil reservet aliis creditoribus: Nec possunt conqueri, quare non sibi servatum est aliquid ex quo solutio sibi fieret: Valasc. *consult.* 52. *num.* 38. post alios Francisc. de Porcellin. *de inventario*, *quæst.* 7. *cap.* 4. *num.* 2. ubi concludit posse hæredem confecto inventario satisfacere integrè primò venientibus, nec postea venientes posse inquietare hæredem: olim namque benè poterat imputari hæredi, quòd non recepisset satisdationem: *l. dolo*, *ff ad leg. Falcid.* quasi dolo videretur ibi versatus; ut in *toto titulo. si cui plus quàm per leg. falcid.* & vult Gloss. etiam *in d. l. fin.* §. *& si præfatam*, *Cod. de jur. deliber.* quæ incipit, *Si putavit.* Quòd si hæres cognoscebat, & intelligebat alios subesse, poterat ei imputari: sed si nesciebat; non poterat, nec potest hodie imputari: quamvis olim posset. Accedit Petr. Gregor. *de jur. univers. lib.* 46. *cap.* 3. *num.* 17. concludens posse non accepta cautione de restituendo ut pro rata aliis contribuant, nisi sciret hæres alios esse legatarios, & debitores, & ita malitiosè alios aliis ex integro hæres prætulerit, ut olim: facit *l.* 1. *ff. si cui plus quàm, per leg. falcid.* Castrens. *ad d.* §. *& si præfatam*, *l. fin. C. de jur. deliber.*

Excipitur usuarii hæres, qui non gaudet hoc be- 601
neficio, ut tenet Archid. *in cap. non sane*, 13. *quæst.* 5. dicens, hæredem usurarii qui cavit de restituendis usuris, quamvis inventarium confecerit non posse nec debere solvere primis venientibus, nisi cautione recepta de restituendo: quoniam scit, vel scire tenetur alios creditores subesse, & consequenter censeri esse in dolo: sequitur Gaspar. Rodericus *de annuis reditib. lib.* 2. *quæst.* 20. *num.* 3. argumento text *in l. si ventri*, §. *in bonis. ff. de privileg. creditor.* cujus sunt verba, quæ sequuntur ibi: *sed enim qui depositis nummis usuras à mensulariis acceperunt*, *à cæteris creditoribus non separantur: l. si hominem*, §. *fin. ff. depositi*: *ibi*, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerint, non quas fœnori apud nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipsos exercebant: ex quo probatur creditorem usurarium non habere aliquod privilegium: ita tenet Bartol. *in l. quod quis*, *ff. de privileg. creditor.* & sequitur Ripa *in d. l. si ventri*, §. *in bonis*, *num.* 9. *& in l.* 1. *num.* 7. *ff. in quibus causis pignus tacitè contrahitur.* Ex quibus constat creditorem usurarium non gaudere beneficio prælationis, nec posse præferri prioribus creditoribus.

Dubitatio decima sexta; circa ea bona descri- 602
benda in inventario. Dicendum est, Inventarium plenum fieri de rebus omnibus hæreditariis tam mobilibus, quàm immobilibus, quæ ad hæreditatem pertinent quæque petitione hæreditatis peti possunt; quia necessario reponenda sunt, ne occultetur hæreditas defuncti: ita Glossa & Scribentes *in l. ultim. in princip. Cod. de jur. deliber.* Rolandus *in tractat. de inventario*, pag.

pagin. 75. §. *de forma.* Phanucius *eodem tractat. part.* 3. *numer.* 33. Alexand. *in consil.* 91. *num.* 13. *liber.* 1. extendens obligationem ad bona Emphyteutica, esse nimirum etiam describenda: & de feudo Jacobin. *in investit. feudal. in verbo*, & *cum pacto*; dicens, quando feudum est hæreditarium comprehendi in petitione hæreditatis; & ideò de feudo hæreditario idem esse judicandum, quod de aliis rebus, ac bonis hæreditariis: ex quo sequitur feudum hæreditarium esse describendum in inventario, sicuti alia bona.

603 Adde esse scribendas res depositas apud defunctum, & commodatas, aut in pignus datas: Phanucius *supra*, *dicta part.* 3. *numer.* 33. Spin. *d. gloss.* 35. quia pro his rebus tanquam pro hæreditariis agi potest petitione hæreditatis, *ibi*: *numer.* 33. *per Authentic. de hæred. & Falcid. vers. si vero*, ubi habetur hujusmodi res esse de hæreditate; nec non fructus, & accessiones, quæ augent ipsam hæreditatem ideóque debent scribi: *l. qui in bonis*, §. *fructus*, *ad leg. falcid.* Denique maritus absens, in patriam si redeat, tenetur scribere bona, quæ ante, vel post mortem uxoris, quam ignorabat, acquisivit; etiam proprio labore, & industria: Valasc. post alios *de partitionib. c.*8. *n.*55. & 56.

604 Dubitatio decima septima: an æstimatio rerum ipsarum sit scribenda? Bartol. *in leg. fin. ff. de Magistratib. conveniend.* tenet esse describendam, & valorem exprimendum in inventario: per textus *in Authentic. si omnes*, *Cod. si minor se ab hæreditate abstinuerit*: idem vult Salicet. *in l. fin. Cod. de jur. deliber.* & ita intelligit textum illum *in vers. quantitatem*, ut ad valorem rei, & ad æstimationem sit referendus: sequitur Duarenus, *libro disputationum*, *capit.* 7. post plures apud Pinellus *in rubric. de rescindend.* 1. *part. cap.* 3. *numer.* 7. & refert Othomanus *de verbis juris*, *verbo*, *quantitas*: quibus accedit Gregorius Lopes *in l.*10.*tit.*6.*p.*6. *gloss.*10. cùm sit grave periculum, si non exprimatur æstimatio, & valor rerum in inventario.

Contraria sententia censetur verior, & in praxi magis recepta, non esse scribendum valorem, nec æstimationem ipsarum rerum: prout innuit Gloss. *super dicto verbo*, *quantitatem*; & *ibi* Corneus *numer.* 37. referens verbum illud ad numerum potiùs rerum, quàm ad valorem: quam significationem amplectitur Spin. *in dict. gloss.* 35. *numer.* 38. Et probatur *ex leg. Paulus*, *la* 2. *leg. præses in fine*, *de re judicata*: concordat Robert. *libr.* 3. *sentent. cap.* 6. Cujacius, *l.*47. *ff. de verbor. significat.* consonat *l.* 99. & 100. *titul.* 18. *part.* 6. ibi: *Diziendo señaladamente quantos son*; & *infra*, *dict. leg.* 10. *Nombrando todas estas cosas*, *quantas son*, *y quales*: Eò quia nunquam solet describi ab hærede valor rerum, quia facilè decipietur, & ignorabit valorem; & ideò dicto illius non stabitur: sed æstimatorum ad hoc deputatorum: Valasc. *tom.*1. *consult.* 52. *num.* 23. & *de partitionib. cap.* 8. *num.* 9.

Æstimatores tamen debent esse periti & electi ab Officialibus civitatum, & oppidorum, & ubi non fuerint deputati de publico, debent nominari à Judice, considerato jure communi antiquo; aut à partibus, attento jure novissimo; unusquisque suum æstimatorem nominabit: *leg. hac edictali*, §. *his illud adjungimus*, *Cod. de secund. nupt.* ibi: *justis pretiis æstimatio habita per eos*, *quos utraque pars elegerit arbitros judicaturos*, *interposito sacramento.* Idem Valasc. *cap.* 9. *numer.* 2. *ad finem.* Ordination. Lusitan. *libr.* 3. *titul.* 17. Morcheq. *de divis. bonor. cap.* 4. *numer.* 1. ubi hac de re plenè, dicens, futuros esse peritos, ac probos, & omni exceptione majores; tenerique jurare se facturos æstimationem rerum ex bono, & æquo: secundùm *dict. l. hac edictali.* Alexand. *in l. pretia rerum*, *num.*6. *vers. præbenda*, *ff. ad leg. Falcid.*

Decima octava dubitatio: an instrumenta, per quæ debitores conveniri possunt, sint scribenda in inventario, & an meliorationes factæ in Majoratu, & Emphyteusi? Quoad instrumenta affirmat Franciscus de Porcellin. *de inventario*, *quæst.* 3. & *sequentib.* ideò si reperiantur scripturæ per quas constet deberi pupillo, seu defuncto aliquid, debent reponi in inventario: Secùs si non constet, quia inventarium dicitur de rebus repertis in pupilli, seu defuncti bonis; atque ita quod invenitur, dicitur quod manibus apprehendi potest: *Institut. de rerum divis.* §. *item lapilli*, *Cod. de fideicommiss.* & notatur *in leg. licet. Cod. de acquirend. possess.* Quare si talia debita non inveniantur, nec manibus tangi possint, nec de illis constet per scripturam, non sunt scribenda: secùs quando illa continent nomina debitorum, tunc debent scribi: per textum *in l. chirographis*, *ff. de administrat. tutor.* sequitur Speculator *de instrumentor. edition.* §. *dicto.* Quoad secundam partem, non est dubium esse scribendas meliorationes tam in Majoratu, quàm in Emphyteusi adauctas; cùm augeant Majoratum, & Emphyteusim; ut supra dictum est. Sed Barbos. negat, *in remiss. lib.* 1. *Ordin. tit.* 87. §. 8. *num.* 7. 605

Decima nona; an creditores succedentes debitori non conficientes inventarium perdant quod sibi debitum erat? Affirmat Franciscus de Porcellin. *supra*, *cap.* 5. *numer.* 25. per *leg. in imponenda*, & *ibi* Scribentes, *Cod. ad leg. Falcid.* Et est text. à contrario sensu *in l. fin.* §. *in computatione*, *Cod. de jur. deliber.* Nec obstat filium non amittere legitimam non confecto inventario, quia non est eadem ratio in filio, quæ est in creditore, quia patre vivente non debetur filio legitima, neque contra patrem agere potest aliqua actione civili, vel prætoria, quemadmodum creditor: per *l.* 1. *sed an impubere*, *ff. de collation. bonor.* atque ita cùm post mortem patris debeatur legitima, ex eo tempore competit filio jus, & idem actus non debet operari diversos effectus, scilicet, quòd debeatur, & statim quòd debetur, confundatur: secùs in creditoribus succedentibus debitori, qui non confecto inventario censentur malitiosè omittere aliqua bona, & ideò sibi debita amittunt. 606

Vigesima dubitatio circa tempus concessum hæredi ad deliberandum, an sibi expediat adire hæreditatem, aut illam repudiare: Dicendum est, secundùm *l. cum antiquioribus*, *Cod. de jur. deliber.* integrum esse omnibus hæredibus, tam descendentibus, quàm extraneis cogitare per annum computandum à die, quâ noverint hæreditatem aliquam ad se pertinere; quid sibi faciendum. Quòd si intra hoc tempus decedant hæreditate nondum adita, neque repudiata, conceditur ut ipsa transmittatur ad quoscumque hæredes succedentes: ita Molin. *tom.* 1. *de justit. disp.* 180. *vers. quoad tertium*; Hæc autem temporis petitio ad deliberandum olim concedebatur hæredibus, hisce verò temporibus censetur suspecta, & in detrimentum tam 607
608
creditorum

creditorum, quàm legatariorium, cùm moretur, & retardet partitiones fieri contra dispositionem legum nostrarum; eò quia facilè eluditur malitiosa hæredum mora, si dicatur, quòd accipiant hæreditatem cum beneficio inventarii.

Insuper tempus centum dierum; de quo *in l. 2. ff. de jur. deliber.* non potest constringi, nec coarctari, nisi ex justa causa: Valasc. *de partitionib. c. 7. ex num. 30. ad num. 34. cum sequent.* idem Molin. *disput.* 180. *ad fin.* Bartolus tamen *in l. si quis instituatur hæres*, §. 1. *ff. de hæred. instit.* testatur communem, & receptiorem, non posse coarctari tempus centum dierum: quod etiam vult idem Valasc. *d. num. 34. supra*: non tamen negandum est posse coarctari ex justa causa: & apud nos justam causam esse, ne differantur partitiones tandiù, & ut creditoribus solvatur suum. Unde non desunt etiam qui sine causa posse arctari illos centum dies existimant: ut dicitur apud Menoch. *de arbitrariis, centur. 1. casu 1. n. 12.* quod non probatur communiter, semper enim requiritur causa justa coarctandi; saltem ut creditoribus eat satisfactum: idem Menoch. *num. 9.*

Observandum etiam est olim tempus deliberandi à Prætore peti, secundùm negotiorum necessitatem, vel longius, vel brevius, ipsorum centum dierum nec minus, ut constat *ex l. 1. §. penult. & fin. ff. de jur. deliber.* per hæc verba, ibi: *Si tempus ad deliberandum petet, dabo*: Quia autem non adjiciebatur dies, sine dubio Ulpian. *in d. l. 1. §. fin. & l. in venditione*, §. *de tempore*, ostendit esse in potestate jus dicentis, quem diem præstituat. Item nonnunquam semel, nonnunquam sæpiùs diem ad deliberandum damnum esse, tradit Petr. Gregor. *d. lib. 46. de jur. univers. c. 2. n. 8.* Dummodò persuaderetur prætori tempus primum concessum ad deliberandum non satis esse, sed hoc impetrari non debebatur, nisi magna ex causa *per l. 4. de jur. deliber.*

Jus autem Codicis secundum *l. fin. §. sed quia, C. eod.* sancivit peti posse tempus deliberandi à Principe annum, & à Magistratibus novimestre, hoc est novem menses; & si adderetur aliquid amplius excessus erat irritus: Petr. Greg. *supra*: ubi dicit deliberandi tempus vocari à libella, qua quid perpenditur, ex Sexto Pompejo Festo *lib. 4. de verbor. signific.* nam sicut per libellam, seu libram, res ad certum pondus revocantur, sic etiam diligendi consultatione, res, quæ sunt in dubio ad certitudinem quandam deducuntur; num expediens sit hæredibus adire hæreditatem, vel repudiare illam.

Observandum etiam est; quando hæres tempus postulat ad deliberandum, & obtinet, non tamen intra illud tempus expressè hæreditatem repudiar, censeri illam adiisse: insuper sive tacitè, sive expressè hæreditatem intra illud tempus adierit, statui, ut si inventarium fecerit, teneri creditoribus etiam ultra vires hæreditarias solvere debita; posse tamen à legatis deducere Quartam Falcidiæ; si ipsi, toto ære alieno detracto, de reliquo non superfit quarta pars legatis integrè solutis, & ob eandem rationem, si detracto toto ære alieno nihil omninò superfit, legatariis nihil debebit solvere. Nihilominùs si inventarium non fiat, tenebitur solvere non solum debita, sed etiam integra legata: neque conceditur posse deducere Falcidiam à legatis: contra verò si repudiet intra tempus deliberandi hæreditatem, non confecto antea inventario, si fortè res occupaverit, tenebitur illas restituere vel creditoribus, si non reperiatur, qui velit esse hæres. Molin. *de justit. disp.* 180. §. *quoad tertium*, & 216. *ad fin.*

LIBER SEXTUS.

De obligationibus parentum circa materiam Emphyteusis, tam liberæ nominationis, quàm de pacto & providentia; nec non Emphyteusis hæreditariæ.

DISPUTATIO IX.

Consequens est dicere de obligatione nominandi filios ad Emphyteusim, quam parentes possunt facere, & tenentur interdum, tam in vita, seu contractu, quàm in ultima voluntate. Sed quia res, & materia est ampla, & multas in se continet difficultates, operæ pretium erit pauca præfari, & breviter dicere; Quid sit Emphyteusis, & quomodò differat cæteris contractibus tam emptionis & venditionis, quàm à locatione & conductione; antequam in specie ad difficultates hujus materiæ descendamus.

§. I.

§. I.

Quid sit emphyteusis, & quomodò differat à contractibus emptionis venditionis, & locationis conductionis.

EPITOME.

1 *Emphyteusis definitio.*
2 *Locatio simplex differt ab emphyteusi.*
3 *Locatio ad longum tempus dominium transfert utile.*
4 *Locatio ad longum tempus assimilatur emphyteusi.*
5 *Quæ dicatur locatio ad longum tempus.*
6 *Emphyteusis differt ab emptione, & venditione.*
7 *Emphyteusis est contractus nominatus, & stricti juris, non bonæ fidei.*
8 *Quinam sint contractus bonæ fidei.*
9 *Emphyteusis differt ab emptione venditione, & locatione simplici.*
10 *Emphyteusis differt à censu.*
11 *In dubio an sit Emphyteusis, an censuarius contractus?*
12 *Si pro fundo solvatur annua pensio uniformis singulis annis, dicitur emphyteusis, sed melius dicitur esse census, ibidem.*
13 *Quomodo possideat Emphyteuta, & Censuarius.*
14 *Si apponatur Clausula, quòd censuaria pensione non soluta, cadat in commissum, valebit.*
15 *Seclusa illa clausula, esto addat juramentum, non cadet in commissum.*
16 *An in Emphyteusi requiratur scriptura de substantia.*

1 MPHYTEUSIS est concessio rei immobilis cum translatione dominii utilis, reservato directo penes proprietarium, sub annua pensione reali, statutis temporibus proprietario solvenda in dominii recognitionem; sive concessio fiat in perpetuum, sive ad unam, aut tres generationes. Per verbum, *rei immobilis*, constat non posse fieri Emphyteusim super re mobili, imò nec super his, quæ cum immobilibus computantur, nempe super annuis reditibus etiam perpetuis, & super juribus, & actionibus, quæ competunt ad res immobiles: sic Valasc. *de jur. emphyt.* 1.*p.q.*12.*n.*10.§.*quod si dixeris, fol.*55.*col.*3. Molin.*tom.*2.*de just. disp.*445.Less. *lib.*2.*de justit. c.* 24. *dub.* 1. *n.* 4. ubi ait emphyteusim solùm posse constitui in re immobili, quæ cultura potest reddi meliòr: cùm ergo in rebus mobilibus non detur cultura, neque melioratio, non potest in illis constitui: Valasc. *q.*12.*de jur. Emphyt.n.* 11. *ad fin.*Less.*citat.n.*4.Rebel.*lib.*13.*de emphyt.q.*1.*n.*4. ubi tradunt suapte natura rem tradi in emphyteusim, ut conservetur, & ut per culturam magis ac magis accrescat: & probatur ex ipso nomine *Emphyteusis*, quod derivatur à verbo Græco Ἐμφυτεύω secundùm Alciatum quod inserere, ac implantare seu germina defigere significat: unde Emphyteusis dicitur implantatio. Quod si quis dicat emphyteusim nomen accipere ab Emponemate, quod idem est atque melioratio; non valde discrepat ab Alciato: quia ideò traditur res emphyteutica, ut per culturam melior reddatur.

Additur, *translatione dominii utilis.* Per quæ verba Emphyteusis differt à locatione simplici, quæ non transfert dominium utile: *l. cum manu sata*, §. *fin. ff. de contrah. emption. l. non solet. ff. locati.* Emphyteusis verò transfert dominium utile, *l.* 1. & 2. *ff. si ager vectigalis.* Item locatio est contractus, quo res mobilis, vel immobilis, seu persona statuto pretio ad usum, vel fructum alicui conceditur; cùm bos, & equus, seù domus ad usum, & agri, seu pascua, & arbores ad fructum soleant locari; Emphytheusis verò esse nequit, nisi de re immobili, ut patet ex *l.* 2. *C. de jur. emphyt.* ibi: *à prædiis emphyteuticariis repellere*, & ex §. *adeo. Instit. de loc.* ibi *ut ecce de prædiis, quæ perpetuo quibusdã fruenda traduntur*; & ex *l. privatæ, C. de excus. muner. lib.* 10. Locatio verò & conductio strictè sumpta possunt esse de rebus mobilibus, & non solet conductor accipere utile dominium rei locatæ: *l. qui rem, C. locat.* 2

Diximus locationem simplicem differre ab Emphyteusi, nec transferre utile dominium in conductorem, quia si fiat locatio per decennium, & eo amplius transfertur dominium jure communi, & jus in re, ita ut ei conveniat actio in rem contra quemvis; per *l.* 1. §. *quod ait prætor, ff. de superficieb.* ibi: *Et sanè causa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competet*: est communis, ut docent Garcia *de expens. cap.*10.*numer.*31. & *cap.* 14. *num.* 1. 2. & 3. Covar. 2.*resolut. cap.* 16. *numer.* 1. & est Gloss. & Scribentes *in Clement.* 1. *de reb. Eccles.* Tiraquel. *in* 1. *retract.* §. 1. *gloss.* 14. *numer.* 79. & 80. Valasc. *de jur. Emphyt. quæstion.* 19. post Gloss. & Bartol. & alios *in l.* 2. *ff. si ager vectigalis, vel emphyteutic.* Beer. *decis.* 224 & 234. Duenn. *regul.* 240. Federicus *consil.* 1-3. Salycet. *in l. ultim. Cod. de reb. alien. non alien.* Alexand. *in l. ultim. ff. solut. matrimon.* & ex recentioribus Lessius ubi *supra*, §. *differt, numer.* 4. *ad fin.* Rebell. *libr.* 14. *de conduct. & locat. quæst.* 2. *numer.* 1. ubi ait locationem ad longum tempus saltem rerum stabilium pertinere ad contractum emphyteuticum, & hoc secundùm leges Lusitanas omninò asserendum esse; nam Ordinatio Lusitana *lib.* 4. *titul.* 38. *in principio*, si locatio ad longum tempus partiarii coloni pro aliqua parte efficiantur, transire ad contractum Emphyteuticum; & *liber.* 3. *titul.* 39. *in princip.* decernit transferri utile dominium per locationem ultra decennium. Quod etiam tenet Molin. Theolog. *tom.* 2. *tract.* 2. *de justit disp.* 445. post Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 21. *num.* 5. Julium Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *ultim. quæst.* 82. Anton. Gom. *l.* 40. *Taur. num.* 48. Cald. *de renovat. emphyt. q.* 16. *à num.* 7. & censetur ea locatio ad longum tempus alienatio per *Clement.* 1. *de rebus Eccles. non alien.* & Glos. *ibi, verbo, locationes.* Unde meritò rejiciendus est Pinell. *l.* 1. *C. de bon mater. p.* 3. *n.* 66. dum contendit per locationem ad longum tempus neque jus in re, nec utile dominium conquisitum esse; quæ resolutio Pinelli est contra communem Doctorum sententiam: ut dicam *infra.* 3

Et quamvis Valasc. *de jure Emphyteut. q.* 29. *n.* 19. post longam altercationem dicat resolutivè diversos esse contractus non solùm nomine, sed etiam re, locationem videlicet ad longum tempus, & emphyteusim, neq; validam esse conclusionẽ ab emphyteusi ad locationẽ ad longum tẽpus: meliùs censent qui docent emphyteusim æquiparari dictæ locationi; atque omnia quæ emphyteusi competunt, convenire etiam locationi ad longum tempus: Molin, *de Primog. lib.* 1. *c.* 21. *n.* 21. ubi ait conductorem ad longum tempus, 4

tempus æquiparari emphyteutæ, sequitur Cald. *de renovat. q.* 16. à *n.* 8. Molin. Theolog. *ubi proximè* Rebell. *lib.* 14. *de locat. fol.* 771. *q.* 2. *n.* 1. & ex antiquis Faber. *in* §. *item finitur, post princ. Instit. de usufruct. & in* §. *adeo, Instit. de locat. ad fin.* Jason *in l. naturaliter, in principio, n.* 15. *ff. de acquirend. possess. & in l.* 1. *n.* 34 & *in l.* 2. *n.* 39 & *in l. ult. n.* 2. *C. de jur. emphyt.* Felin. *conf.* 25. Aret. *conf.* 55. unde alienare prohibitus non potest rem emphyteuticam alienare: per *text. in l. fin. C. de reb. alien. non alien.* Similiter non potest rem ad longum tempus locare sine consensu domini, sicut nec vendere; ut constat *ex dicta ordinatione Lusitana, lib.* 4. *tit.* 38. *in principio. O foreiro.* hoc est emphyteuta, *que traz alguna herdade, causa, vinha ou outra possessam à forada pera sempre, ou pera certas pessoas, ou à tempo certo de dez annos, ou daby pera sima, nam podera vender, escambar, ou alhear a cousa aforada, sem consentimento do senhorio.* & *eodem lib.* 4. *tit. seq.* 39. etiam *in princip.* ait: *Se o foreiro que recebeo de senhorio alguna possam de bems profanos por certo tempo de dez annos, ou dahy pera çimo, nam pagar a pensam por tres annos compridos, perdera todo o direito que na cousa a forada tinha pera o senhorio se o quizer.*

Ex quibus locis nostrarum legum liquidò constat locationem ad longum tempus, habere eadem privilegia, quæ habet emphyteusis, & conductorem non posse vendere irrequisito domino, neq; alienare, sicut neq; emphyteuta potest: teneriq; solvere pensionem sub pœna Commissi, sicut tenetur emphyteuta: item solvere laudemium sicut emphyteuta tenetur, ut *dicto tit.* 38. *in princip.* Deniq; definitio emphyteusis meritò quadrat in locationem ad longum tempus, eamq; comprehendit. Nec obstat *l. non solet. ff. locati*, ubi dicitur: *Non solet locatio dominium mutare*: quod debet intelligi regulariter: sed hoc non tollit quod interdum mutet, & transferat dominium nempe quando est in perpetuũ seu ad longum tẽpus: secùs si sumatur locatio propriissimè pro sola locatione ad modicum tempus: ac proinde locatio latè supra æquiparanda omnino est, quoad effectum, & quoad contractus naturam, emphyteusi; cùm transferat utile dominium, & circa eam omnes regulæ emphyteutico contractui inservientes soleant observari: quæ omnia etiam præter Doctores pro hac nostra sententia citatos, probant Greg. Lopes *l.* 28. *tit.* 8. *p.* 5. *verbo, Pera en toda su vida*, & Sylvest. *verbo, emphyteusis, n.* 1. comprehendentes locationem ad decennium, & ultra, sub emphyteusi: sequitur Lessius *disp.* 24. n. 4.

5 Quomodò igitur deprehendetur fieri locatio ad longum tempus? Respondeo si ad vitam conducentis, seu locantis fiat locatio: ita Molin. *de primog. d. lib.* 1. *c.* 21. *n.* 16. Boer. *dec.* 234. Covar. *lib. var. c.* 16. *n.* 3. Valasc. *de jur. emphyteut. q.* 29. *n.* 2. secundùm interpretationem Gloss. & Scribent. *in l.* 1. *ff. pro socio*: Garc. *de expens.* post plures, quos allegat: *c.* 14. *n.* 2. Item dicitur ad longum tẽpus, quæ fit ad decenniũ, vel dum conductor voluerit: Garc. *ibi*, & Less. *lib.* 2. *c.* 24. *de location. n.* 4. ubi addit esse locationẽ ad longum tempus, quæ fit ad vitam conducentis, quæ censeatur arbitrio boni viri longior futura decennio: Navar. *c. consideret*, §. *defleat. n.* 5. *de pœnit. dist.* 5. Cæteræ verò locationes, quæ fiunt ad tempus modicũ, nempe triennium, quinquennium, vel novennium; non transferunt dominium, nec sunt ad longum tempus per *d. l. non solet, ff. locat. l. cum manu sata*, §. *fin. ff. de contrahend. emption.* Alex, *conf.* 104. *n.* 1. *lib.* 3. Valasc. *citat. q.* 20. *n.* 9. & *q.* 29. *n.* 1. nec censetur alienatio: secùs si fiat viro potentiori, de cujus manu difficillimè erui possit, tunc & ad modicum tempus locatio, dicitur alienatio, ratione illius potentiæ, ita Molin. *lib.* 1. *de primog. c.* 21. *n.* 30. Bald. *de renovat. q.* 20. *n.* 16. ideo res prohibita alienari, non poterit locari potentiori etiã ad modicum tempus: ita Claud. *in l. Imperator, ff. ad trebell. col.* 2. Chassaneus *in consuetud. Burgund. rub.* 3. §. 8. *verbo, En alienacion. n.* 28. Bald. Angel. & Fulg. *in l. manumiss. ff. de just. & jure.*

Differt etiam emphyteuticus contractus per ultimas particulas suæ definitionis ab emptione & venditione, & a cæteris contractibus, per quos trãfertur totum dominium tam utile, quam directum in emptorem, ut regulariter fieri solet per emptionem & venditionem rei liberæ, sequuta traditione; quamvis de ratione venditionis non est, ut per eam, etiam traditione interveniente, fiat dominii acquisitio, vel alienatio; ut constat *ex l. rem alienã, ff. de contrahend. emp.* per quam rei alienæ venditio vera, & valida habetur absq; dominii translatione. Id tamen non obstat; cùm natura sua ordinetur tanquam ad effectum proprium, causamq; finalem, ad dominii translationem; secundùm communem sententiam: ideo si quis paciscatur ne in venditione dominium transferatur, repugnat venditionis contractui: Rebell. *lib.* 9. *de contrahend. empt. sect.* 1. differt etiam quòd emphyteusis celebratur sub pensione annua solvenda, quæ potest esse vel in fructibus, vel in pecunia, loco fructuum. 6

Cæterùm venditio fit sola pecunia, seu pretio rei æstimationem adæquante, vel pro re aliqua, quæ aliquo rationem pretii habeat: inde n Rebell. *citat.* quidquid Ang. & Sylv. *ad initium tituli, de empt.* repugnẽt: Et quamvis in venditione non detur pretium æquivalens, aut saltem non minus dimidia, vel ultra, adhuc dicetur venditio: *l.* 2. *C. de rescind. vend.* at in emphyteusi modicum solet constitui loco pensionis: Valasc. *de jur. emphyt. q.* 19. *n.* 1. Item per emphyteusim non transfertur dominium directum, sed remanet apud dominum qui rem tradidit in emphyteusim; *per l.* 2. & *l. ult. C. de jur. emphyt.* ideò semper manet verus dominus: at in venditione, quamvis translatio dominii in abstracto, ut diximus, non sit de substantia contractus, quia vera venditio solo consensu perficitur; necessariò tamen dicendum est esse de substantia contractus simpliciter. & de natura illius, maximè ubi venditor rem tradens dominus est: quo casu id Bart. censet, & plures alii, quos sequitur Alex. *in l. certi condictio, n.* 13. *ff. si cert. petat.* Neque enim aliud requiritur per venditionem, nisi ut fiat translatio dominii in ementem: *l. clavibus*, 94. *ff. de contrahend. emption.* §. *venditæ, Instit. de rer. divisio n.* non enim alia de causa emere solent homines, nisi fiant verè domini rei emptæ; ideò non placet decisio Gloss. *in l. fin. ff. de condict. ob causam*; quæ solet hominum ingenia excruciare, dum tenet translationem dominii esse contra naturam venditionis: unde mitiùs agunt qui tadunt non esse translationem dominii de natura emptionis: sed tam Glossam, quàm illos libenter omitto; cùm simpliciter sequar Bart. *in l. conventionalibus*, §. 1. *ff. de verbor. obligat.* dicentẽ esse de natura contractus emptionis & venditionis, & in hanc partem inclinat Pinellus 2. *p. rubr. de rescind. vendition. c.* 3. *n.* 16. quamvis *n.* 17. tanquam verius putat translationem dominii non esse de substantia emptionis; quem intelligo de simplici, & manca emptione & venditione solo consensu perfecta; quæ licèt in foro conscientiæ obliget, antequam res tradatur emptori, si celebretur cum tertio, & sequatur traditio & consequenter translatio dominii, prævalet hæc posterior priori; non alia ratione, nisi quia translatio dominii est de natura, & substantia contractus; quia cum naturale sit emptioni transferre dominium, non potest appellari venditio nisi vana, absque traditione, & translatione dominii: Valasc. *d. q.* 19. *n.* 2. post Alex. *in l. certi condictio, n.* 13. *ff. si cert. petat.* & *alios quos ibi* sequitur: lege illum.

Sed

7 Sed petes qualis contractus sit emphyteusis? Dico esse contractum nominatum. Angel *in l. 1. n. 1. de jur. emphyt. & in §. emphyteusim, n.* 18. *in Authent. de non alien.* quæ opinio est communis, teste Jason. *in usib. feud. n. 34. ad fin.* non parit tamen actionem, sed datur condictio ex lege: Glossa *in §. adeo, in verbo, neque ad locationem. Instit. de locat. & cond.* non potuisset producere obligationem efficacem, nisi à lege Zenonis vim recepisset, *l. 1. de jur. emphyteut.* quam partem dicit Bartol. tanquam communem *in l. unica, n. 7. ff. de cond. ex lege.* Jason. *in l. juris gentium, §. quinimò, n. 17. ff de pactis,* & Jul. Clar. *in §. emphyteusis, quæst.* 47. Ipse tamen Bartolus tenet contrarium, *ibi, n.* 7. dicens ex contractu emphyteutico oriri quandam specialem actionem, quæ ex emphyteusi appellatur. Quæ opinio apud me est valdè probabilis; quia contractus emphyteuticus per se est potens ad producendum obligationem, & actionem, quæ ex ipso contractu nomen sumat, quemadmodum ex stipulatione, quæ invecta est à jure civili, oritur actio ex stipulatu, *Instit. de verbor. obligat. in princip. & l. unica, §. ut plenius, in fin. C. de rei uxor. action.* Cur ergo ex emphyteutico contractu non producetur actio? Item quia contractus nominati pariunt sui nominis actionem: contractus verò innominati non pariunt actionem; & si pariunt, illa dicitur actio præscriptis verbis, *per l. jurisgentium, in princip. ff. de pact.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 1. tit. 8. n. 7.* Sed emphyteusis est contractus nominatus: debet igitur ex illa oriri actio propriè dicta.

8 Petes an sit contractus bonæ fidei? Dico non esse, sed stricti juris; bonæ fidei contractus sunt locatio, & conductio, venditio, & emptio, societas, mandatum, depositum, commodatum, & pignus, unde oritur actio pignoratitia, & permutati : ita Justinianus *in §. actionum, Instit. de actionib.* Stricti verò juris appellantur, quæ pariunt actiones stricti juris, respondent effectus causis, & talis est effectus cujuslibet rei, qualis est causa: sic Bald. *in l. & si me putem, §. cùm iter, ad fin. ff. de condict. indebit.* Unde colliges primò illos contractus, qui non connumerantur *in d. §. actionum*, esse stricti juris, ut in praxi receptum est, excepta stipulatione, quæ etiamsi de suo sit stricti juris, ut constat *ex l. tantundem, ff. de negot. gest. & ex l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus. ff. de verbor. obligatio.* nihilominùs stipulatio cùm pro dote intercedit, aut pro interposita habetur, secundùm *l. unicam, in princip. C. de rei uxor. action.* rationem contractus bonæ fidei contrahit; cùm subrogetur in locum rei uxoriæ, quæ est bonæ fidei, secundùm *l. unic. §. sed & si ignoramus, de rei uxor. actio,* & confirmat §. *fuerat, Instit. de actionib.*

Dico secundò, contractum emphyteuticum esse contractum stricti juris, & sic stricto jure in causis emphyteuticis esse agendum, & judicandum: ita August. Beroi. *in cap. potuit, de locat. nu.* 83. post Imol. *ibi. n. 7. vers. item differt.* Bald. *in additionib. ad l. 1. C. de jur. emphyt.* sequitur Valasc. *de jur. emphyt. quæst. 5. nu.* 7. & consequenter actio, quæ ex eo datur, est stricti juris, secundùm Bald. & alios *in d. l.* 1. & Claudius in paraphrasi, *Instit. de locat.*

Dico tertiò, cùm emphyteusis de suo sit stricti juris, quod in eo contractu non fuerit expressum, non poterit intelligi secundùm benignam juris interpretationem, *l. quidquid astringendæ in princip. l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, de verbor. obligation.* Unde in contractibus stricti juris usuræ non veniunt ex mora, nisi specialiter sint promissæ, *l. 2. & 3. C. de usur.* Secùs si contractus sint bonæ fidei, in quibus usuræ ex mora debentur, *l. Julianus, §. ex vendito, ff. de action. empt. l. mora, §. bonæ fidei. ff. de usur. l. curabit, C. eod. tit.* nomine verò *usuræ* intelligo interesse, & quatenùs interesse peti possunt, Gloss. notabilis *in l. curabit, C. de usur. & in cap. conquestus, eodem tit.* & Abbas *in cap. cùm venerabilis, n. 16. de exceptionib.*

Ex dictis sequitur, maximè differri emphyteusim à venditione, & à locatione & conductione; 9 cùm hi contractus sint bonæ fidei, & emphyteusis sit stricti juris, dummodò locatio & conductio non sint ad longum tempus; quia tunc accedunt ad rationem emphyteusis, & sicut dicitur de emphyteusi, sic de locatione & conductione ad longum tempus judicandum est. Ratio, quia locatio simplex, jurisgentium est, *l. 1 ff. eod. & l. ex hoc jure, de justit. & jur.* nec dominium mutat, *l. cum manu sata, §. ultim. ff. de contrahend. emption.* Sed locatio ad longum tempus est juris civilis, quia utile utile dominium mutat in conductorem: sic Decius *consf. 262.* Bartol. *in l. 1. §. quod ait, de superficieb.* Jason. *in d. l. ex hoc jure, ff. de justit. & jur. & in l. si duo patroni, §. Julianus, in fin. de jurejur.* Quòd si dicas, ex sententia multorum, utile dominium esse jurisgentium, & modum illud acquirendi esse juris civilis, ut scribit Ruin. *consf. 95. n. 10. lib. 3.* Dico, quòd transeat; quia adhuc locatio ad longum tempus, seu usque ad duas generationes, seu in perpetuum juris civilis censetur, cùm modus consequendi utile dominium sit juris civilis. Quòd si replices consensum, sine quo non datur vera locatio, esse juris gentium; ut patet *ex l. 1 ff. locati, & conducti*; & sine consensu non datur rata locatio. Fatemur id esse verum; sicut stipulatio nulla est absque consensu, *l. 1. §. adeo. ff. de pact. & l. continuus, §. 1. de verbor. obligat.* & nemo dubitat stipulationem à lege civili fuisse inductam; ut habetur *in d. l. ex hoc jure. ff. de just. & jur.* cum Glossa *ibi, in verbo quibusdam, & §. de constituta, Instit. de action.* Locatio igitur sic sumpta non differt ab emphyteusi, quæ à locatione simplici, sicut ab emptione & venditione distinguitur, & tertiam speciem componit, *§ adeo, Instit. de locat. & cond. & l. 1. & ibi* Bald. *n. 2. de jur. emphyt.*

Diximus etiam utile dominium transferri in conductorem per locationem ad longum tempus, & & possessionem naturalem, ut patet *ex Clement. 1. de reb. Eccles. non alien. l. 1. in fin. cum sequentib. si ager vectig. & l. 1. §. quod autem ait,* & ibi Bartol. *n. 4. de superficieb.* Quod intelligendum est nisi, inter contrahentes aliud sit conventum: sic Ruin. *consf. 57. n. 9. lib. 1.* Bald. *in cap. querelam in fin. de election. & in l. si domus, §. si fundus,* & ibi Alex. *n. 8. ff. de legat.* 1. Unde non est audiendus, ut tetigi; Pinellus *in l. 1. in 3. p. n 64. vers. omissis autem multis, C. de bon. mater.* post Connan. dum ait contra omnes posse sustineri absque ulla conventione, ut regulariter conducens ad longum tempus jure civili nullum dominium acquirat, cùm constet ex jure Canonico, *d. Clement. 1. de reb. Eccles. non alien.* transferri dominium & possessionem naturalem ex ea locatione ad longum tempus, & quando sumus in dubio, nulla differentia assignanda est inter utrumque jus, nisi evidenter exprimatur; ut habetur *in cap. 1. de novi oper. nunc.* aliter enim nulla esset differentia inter locationem ad breve, & ad longum tempus, cùm magna sit; quia colonus, seu inquilinus ad breve tempus, nullam possessionem habet, sed solam detentionem, *l. stipulatio ista habere, §. hæc quoque, de verbor. obligation. l. 2. §. 1.* cum Glossa *in verbo colonum, ff. pro hærede*, Aretin. *in l. 3. §. Nerva, n. 62. de acquir. poss.* quia possidet nomine domini, *l. quod meo, in princip. ff. eod.*

10 Differt etiam emphyteusis à contractu census; quia per emphyteusim dominus ultra pensionem annuam, jus aliquod in ea re, quam alteri tradit, sibi reservat, ut notat Bartol. *in l.1.§.1.n.4.ff.de public.* & est Gloss. *in cap. constitutus, in verb.juxta ratam, de religios. domib.* at verò per contractum censualem alienat quis, quod habet in re, sive sit utile, sive directum, & super ea re omninò alienata annuum censum constituit: ita habetur *in d.c.constitutus*, cum Gloss. Alex. *conf.* 14.*n.*13.*lib.*2. Jul. Clar. §.*emphyteusis, q.*1.*n.*2. post plures, quos *ibi* sequitur: & est communis, quia censum solvimus de re nostra, pensionẽ verò de re aliena; cùm per censualem contractum transmittatur in recipientem totum dominium tam directum, quàm utile, at in emphyteusi transfertur utile duntaxat, directum verò remanet apud concedentem: quòd si contractus sit censualis, nunquam cadet à jure suo, esto per multos annos non solvat centum: sic Abb. *in c.*1.*de restit.in integr.* Alex. *conf.* 14.*n.*13. *lib.*2. Covarr. *lib.*3. *variar.cap.*7.*n.*1. Jul. Clar. *d.q.*1. Secùs dicitur de emphyteuta non solvente, ut suo loco dicemus, & patet *ex cap.potuit, de locato.* Quòd si non est propriè censuarius de re sua censum solvens; sed solvens pro recognitione domini existentis apud illum, cui solvit, si non solvat tempore debito, cadit à jure suo: ita Bald. *in cap.*1.*constit.de pace.Constant.* in verbis persolvere factum post verbum pactionis, *n.*4. Decius *conf.* 164. *n.*2. *vers.& hoc confirmatur*, quod etiam tradidit Socin. sen. *conf.* 167.*n.*6.*vers. unde dicit singulariter Bald.*

11 Sed quid dicendum, quando non constat an sit contractus censuarius, an emphyteuticus? Dico si consensus aliquando in alienatione fuit requisitus ab eo cui solvitur census, videri emphyteusim, quia in contractu censuario consensus non est necessarius: ita Gravet. *conf.*215. & Decius *conf.*164.*n.*2. Item si constet in venditione fuisse laudemium solutum, est contractus emphyteuticus, teste Bertrando *conf.*3.& 310. *in* 2. *editione* quòd si non apparet qualis sit contractus, censebitur censuarius, ideò non solvens non privabitur suo jure: sic respondit Ruin. *conf.*42.*n.*6. & 7. *in fin.* & *conf.*160.*n.*5. *cum sequent. lib.*1. Afflict. *dec.*77.*n.*7. *cum sequent.* & *dec.*129.*n.*4. Natta *conf.*3.*n.*1. & 2. & Bero. *conf.* 49. *n.*7. & 8. *lib.*3. Quod amplia, esto, dicatur in scriptura, quòd concedatur tibi fundus in emphyteusim pro annuo censu, quia etiam tunc inclinat potius in censualem contractum, quàm in emphyteuticum, quia nomen emphyteusis ibi impropriè accipitur, imò largè; ut ait Natta *conf.* 3. *n.* 2. & generaliter emphyteusis complectitur censum, non tamen strictè, & pressè; ut probatur *ex d. cap. constitutus*, in illis verbis: *ut quicquid juris, de religios. domib.*

12 Gravis tamen dubitatio est, si quis accipiat pro annua pensione certa, quæ soluta est singulis annis uniformiter. Jul. Clar. *d. q.*1.*n.*5. tenet hoc potiùs solutum esse jure emphyteutico, vel coloniæ perpetuæ, quàm jure census, quia hoc minus præjudicat concedenti: quod esse commune tradit Berous *q.* 14. *n.*1 Addit de suo Julius *ibi*, hoc habere locum tam in concessione facta à privato domino, quàm in concessione facta ab Ecclesia; quia in utroque per ratio apparet. Ego tamen aliter dico, nimirùm in utroque casu potiùs præsumendum esse contractum censuarium, quàm emphyteuticum: ita Socin. sen. *conf.*167.*n.*6. *vers. quin imò fortius, lib.*2. & Berous *in cap.*1. *de restit. in integ. n.* 82. fatetur in praxi se bis obtinuisse, contractum in dubio magis præsumi censualem, quàm emphyteuticum, etiam in concessione facta ab Ecclesia: quod sequitur Covarr. *variar. lib.*3.*cap.*7.*n.*1.*vers. sed & in Ecclesia*, dũmodò sint æquales conjecturæ ex utraque parte: quòd si ex aliqua parte fortiores conjecturæ appareant, secundùm illas inclinandum, & judicandum; quia fortiores superant minores. Valasc. *de jur. emphyteut. q.*32. *n.*35. Quando verò rationes non magis in unam, quàm in alterã partem inclinant, judicandum censeo in favorem possidentis esse censum: quod etiã sequitur Navarr. *in commentar.in c.*1. *q.*3.*n.*109. Molin. Theolog. *tract.*2.*de justit.disp.*381. *fol.*830. Mantic. *de tacitis, lib.*5. *tit.*2.*n.*53. *tom.*1.

Differt etiam emphyteusis à censu; quia emphyteuta solùm possidet naturaliter, & proprietarius civiliter; qui verò ex censuali contractu possidet, & civiliter, & naturaliter possidet: sic Valasc. *de jur. emphyteut. quæst.*32.*n.*27. At meliùs Molina *tract.*2. *disp.*12. *fol.* 112. & *disp.* 381. *fol.* 827. censuarium possidere civiliter & naturaliter per se ipsum, emphyteutam verò solùm naturaliter possidere proprietatem nomine proprietarii; proprietarium possidere civiliter per se ipsum, & naturaliter per emphyteutam: at verò dominium utile possidere emphyteutam naturaliter & civiliter per se ipsum; quamvis, ut puto, illa possessio, civilis respectu domini utilis potiùs, quasi possessio, quàm vera possessio dicenda; sit sufficiens tamen ad præscribendum. Molin. *d. disp.* 12.*fol.*112. *ubi supra.* 13

Illud autem adverte, si in contractu censuario ab initio apponatur clausula, quòd si pensio annua non solvatur debito tempore, censuarius privetur re censuaria, valere talem clausulam, & non solventem cadere in caducitatem, modò census sit reservativus: neque obstat Motus Pii V. qui intelligitur de censu consignativo, non verò de reservativo; quia cùm res tradatur à domino, benè potest addi illa conditio, ut non soluto censu, res redeat ad dominum antiquum: ita Gutier. *de juram. confirm. part.* 1.*cap.*31.*n.*10. & *in* 2. *practic.quæst.*168.*n.*10. Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 32.*n.*31. aliter enim non vult rem suam alteri tradere. Afflict. *dec.* 80. Covar. *d. cap.*7. *vers. praxis tamen.* Covar. tamen opinatur *d. n.*1.*c.*7. hoc procedere ubi census perpetuus constituitur absque redimendi pacto; sed meliùs Gutier. *cit.* credit id habere locum, etiamsi res sub reservativo redimibili sit concessa, cùm eadem ratio in uno, atque in alio existat, modò tamen pactum addatur ab eo, qui rem concessit: sequitur Molin. *d.disp.*381. 14

Seclusa verò illa pactione, quod censuarius privetur re si non solverit, quamvis per mille annos non solvat censum, non ideò contrahet caducitatem: modò ab initio non juret se singulis annis censum sine dubio soluturum; in quo casu, si non solvat, privabitur jure suo, per *l.si quis major, C.de trãsaction.* Cassad. *dec.*2.*de jurejur.* Menoch. *conf.*372.*n.*21.*in vers. præterea dato*; sequitur Valasc. *d.q.*32.*n.*31.*ad fin.* post Roland. *conf.*60.*n.*41. *vol.*1. ubi ait id sine dubio procedere: Ast ego non video rationem ob quam cadat in commissum violato juramento, si non solvat: video illũ perjurũ, si non stet promissis; sed non video illum incurrere in commissũ non stando promissis, quia juramentum non facit illum incidere in pœnam commissi, qui alioqui secluso juramento per pensionem non soluto, non incidebat in talem pœnam: sic Molin. *d.disp.* 381.*fol.*229.*col.* 2. 15

Dubium tamen est, an scriptura sit de substantia emphyteusis, ac de contractu illius? Affirmat Lex Lusitana *de contractu Ecclesiasticæ emphyteusis, lib.* 4.*tit.*90.*in principio.* Alvarus Vaz. *de jur. emphyteut. q.*7.*n.*11. in emphyteusi sæculari minimè requiri ad substantiam contractus, sed tantùm ad probatoriam solemnitatem necessariam esse scripturam, cùm de jure communi sit necessaria scriptura in utraque emphyteusi ad probationem, secundùm receptiorem opinionem, ut benè assolet, probat 16

probat Valasc. *cit. à n.* 3. *usque ad* 11. Molin. *ubi supra, tom.2. de just. disp.*447.& Cald. *de renov. emphyt. quæst.*18. quòd si scriptura postquam est confecta deperdatur casu, aut sine culpa illius, cujus interest, testibus potest probari scripturam periisse, & quid scriptura contineret: sic Anton. Gom. *l.*41. *Tauri*, & Valasc. *ubi proximè, n.*38. Nihilominùs tria debentur probari primum, contractum emphyteuticum fuisse celebratum inter has personas secundùm scripturam publicam ea de re fuisse confectam: tertium, illam scripturam fuisse deperditam. Ad probandum verò tenorem scripturæ, & ejus amissionem non sufficiunt quicunque testes, sed periti, ut Advocati, & Tabelliones, aut eorum ministri, & alii similes, qui vitium, & veritatem scripturæ, & contenta in ea rectè possint cognoscere, debentque esse contestes dicendo quo loco, quo die, & anno fuerit facta scriptura, & quo mense: sic Valasc. *cit.* Covarr. *in practic. cap.*20. Molin. *disp.* 448, sed de his *infrà* fusiùs. §. 2. Cevallos tamen indistinctè tanquam verius tradit in concessione emphyteusis, *quæst.* 356. esse necessariam scripturam: vide illum.

§. II.

In quibus contractibus requiratur scriptura?

EPITOME.

17 *Contrahentes si volunt fieri scripturam de contractu, possunt pœnitere antequam fiat scriptura.*
18 *Regulariter exigitur scriptura ad probationem.*
19 *In emphyteusi Ecclesiastica scriptura est de essentia contractus.*
20 *Item si contrahentes jubent vocari Tabellionem, requiritur scriptura de essentia contractus.*
21 *De lege Lusitana requiritur scriptura pro solemnitate probatoria, quoties contractus excedit 60. millia nummorum in re, & in restabili 4. millia nummorum.*
22 *Antequam fiat scriptura in contractu emphyteutico Ecclesiæ potest pœnitere. Secus si emphyteusis sit privata.*
23 *Pensio emphyteutica est probanda per testes.*
24 *Contrahentes opus est ut videantur à testibus quãdo necessaria est scriptura in contractu.*
25 *Contractus exigens scripturam quando fit, etiam in renovatione eam poscit.*
26 *Ex sola patientia, & receptione pensionis per longum tempus censetur renovatio emphyteutica.*
27 *Verius tamen est requiri scripturam in renovatione emphyteusis.*
28 *Concessio emphyteutica data Titio & Seio, mortuo Titio, ordine successio venit ad Seium.*

17 CErti juris est *ex l. contractus, C. de fid. instrum.* contractus, quos in scriptis, placet celebrare; antequam de illis fiat scriptura, & à partibus habiti sint pro perfectis, nullam habere vim, neque firmitatem. Item quando contractus is celebratur in scriptis, opus est quòd scriptura, quæ est de substantia, legatur coram testibus; ut habetur *in d. l. contractus*, & colligitur *ex l.* 1. *&* 2. *de sẽtent ex brevic. recit.* & testes adhibiti videant contrahentes, Galiaul. *in l.* 1. *n.*21. *de verb. obligat.* Mãtic. *de tacit. & ambig. lib.* 1.
18 *tit.*10. *n.*10. Ut verò deprehendamus in quo eventu scriptura requiratur pro substantia contractus? dico primò, quòd regulariter exigitur scriptura ad probatoriam solemnitatem, non verò ad substantiam actus, quoties de jure illa requiritur; nisi id in speciali, vel à lege, vel à contrahentibus exprimatur, vel ex verbis eorum eliciatur, quoòd non aliter contractus sustineatur, nisi celebretur in scriptis: sic Lex Lusitana, *lib.*4. *tit.*19. *in princip. & n.* 1. Valasc. *de jure emphyt. q.*7. *n.*5. Molin. *tom.*2. *de justit. disp.*254. *fol.* 16. *ver. alii contractus*, ubi ponit etiam in emphyteusi Ecclesiastica esse scripturam de essentia contractus;
& quoties contrahentes suspendunt contractum, ut 19
compleatur scriptura, quia ante scripturam completam, & subscriptam, fas est cuicunque contrahenti resilire à contractu: imò quoties de jure pro forma alicujus contractus, aut ad validitatem illius opus est scriptura, non est perfectus contractus ante confectionem scripturæ, ut patet in Ecclesiastica emphyteusi, & in donatione, quæ eget insinuatione Regia. *l. Lusitan. lib.*4. *tit.*62. Similiter si contrahentes contractu inito dicãt, adveniat, voceturque Tabellio ad conficiendum nobis instrumentum; vel, manè vocetur Tabellio tali hora, ut scripturam conficiat, cen- 20
seri voluisse suspendere contractum, ut scriptura perficiatur, nisi oppositum aliunde constet: ita Molin. *d. disp.*254. post Marant. *de ordin. judiciar. p.*4. *dist.*88. *& disp.*4. *n.*4 cum pluribus.
Ex dictis capies non requiri scripturam publicam 21
pro substantia actus à Lege Lusitana *lib.*3. *tit.*59. cùm eam exigit in conventionibus rerum mobilium excedentibus quatuor millia nummorum, sed eam exigere pro solemnitate probationis: unde quamvis fiat ea conventio absque scriptura, sustinebitur actus, quamvis sine scriptura probari non possit: quod esse de mente illius legis tradit Valasc. *d. q.*7. *n.*6. quatenus ea lex semper se remittat ad probationem, non verò ad substantiam actus; sicque in praxi receptum testatur, etiam parte non opponente, nempe nullam esse probationem sine scriptura publica; actum verò esse validum.
Rogabis, an sit licitum pœnitere antequam fiat 22
scriptura de emphyteusi? Dico secũdò si emphyteusis sit Ecclesiastica, posse pœnitere: secus si sit privata, quia Ecclesiastica dependet à confectione scripturæ: at verò secularis minimè, quia in hac exigitur scriptura ad probationem, at in ille ad substantiam: similiter duo in conventione facta per verba, addendo: Cras veniet Notarius, conficietque instrumentum, licebit resilire interim à contractu. Paul. *in d. l. contractus. C. de fid. instrum. n.*9. Valasc. *cit. n.*9.
Sed quæres an sicut emphyteusis debeat probari 23
per scripturam, sit etiam pensionis solutio probanda per scripturam? Affirmat Bald. *in cons* 220. *lib.* 1. *Proponitur.* Cravet. *cons.*112. *n.*8. *vers. quod ampliatur.* Mantic. *de tacit. & ambig. tom.*2. *lib.*22. *tit.*6. *n.*14. sed falluntur omninò, ut benè probat Valasc. *d. q.* 7. *n.*9. ideò dicendũ est, per testes probari posse solutionẽ pensionis, sicut etiam potest probari simulatio in contractu emphyteutico, etiam quando scriptura est de substantia hujus contractus. Valasc. *cit. n.*7. §. *sed profectò, & cons.*154. nec requiritur scriptura ad probationem contra contractum simulatũ, sed sufficiunt testes: ubi ait *n.*14. id esse receptissimum, ex Bald. & aliis, quos *ibi* sequitur, per text. *in l. multum. C. si quis alteri, vel sibi*, imò etiam per conjecturas, ac indicia non levia poterit probari simulatio. Bald. *in l. ei qui, in fine, C. de distract. ping.* Menes *in l. cùm ea, n.*11. *C. de transact.* & Afflict. *in tit. de feudo dat. in vulg. leg. com. n.* 57. modò conjecturæ, sint vehementes, & indicia urgeant, *l. dolũ*, ubi Bald. & Salyc. *C. de dolo.*
Difficultas tamen est de differentia inter contractus, qui fiunt in scriptis, & qui celebrãtur sine scriptura; nam qui fiunt sine scriptis, non opus est ut testes videant contrahentes, sed sufficit cognoscere ex auditu eorum voces: ita Bartol. Angel. Paul. Roman. & Imol. *in l.*2. §. *item Labeo, de aqua pluvi. arcend.*

24 *arcend.* Abbas *in cap. præterea, de testib.* Quæ opinio est communis, teste Galiaul. *in d. l. 1. in princip. n. 22. de verbor. obligat.* At verò in quibus necessaria est scriptura, ut dixi, opus est ut contrahentes à testibus videantur, cùm scriptura sit coram testibus legenda.

25 Differunt etiam, quia contractus in scriptis necessariò de jure, vel conventione factus, ubi primùm finitur, non censetur absque scriptura ex sola patientia renovatus; sed opus est ut iterum perficiatur, vel reficiatur scriptura, secùs si fiat sine scriptura: is enim ex tacito consensu contrahentium, solaque patientia renovatus censetur, per text. *in l. quæritur item, §. qui impleto, ff. de locat. & conduct.* Jacob. à S. Georg. *de investit. feud. in verbo, adhærentibus, n. 20.* & Bald. *in cap. 1. §. item societatem, n. 2. de pace Con-*
26 *stant.* Alciat. tamen *regul. 2. præsumption. 17. n. 3.* & Alex. *cons. 38. lib. 4.* credunt renovari emphyteusi ex sola patientia per persistentiam in emphyteusi, & receptionem pensionis, quod puto verum; si percurrat tempus sufficiens ad præscriptionem, secùs si non percurrat: sic Riminal. *in l. pactum quod bona fide, vers. in gloss. fin. C. de pact.* ex eo quòd à principio in constituenda emphyteusi necessaria est scriptura, eo modo quo diximus; sic etiam est addenda in renovatione, quod in praxi admittitur ab omnibus tanquam verius: sequitur Corneus *cons. 187. lib. 1.* & prosequitur doctissimus Cald. Pereira *de renovat.*
27 *quæst. 2. à n. 2. usque ad n. 6.* ubi id copiosè tractans concludit absolutè post plures renovationem exigere scripturam, neque induci ex tacito domini consensu, & mansione in emphyteusi, quæ scripturam requirit, nisi fortè in prima concessione pactum adjectum fuit, quòd finita emphyteusi, fieret renovatio, tunc censebitur facta renovatio ex tacito domini consensu, & mansione in emphyteusi cum re-
28 ceptione solitæ pensionis, Cald. *cit. n. 6.* sicut etiam renovatio inducetur absque nova scriptura, quando emphyteusis esse Titio, & Seio, & cuilibet eorum in solidum concessa: nam mortuo Titio absque prole, videtur dominus renovare tacitè Seio, ob verbum *insolidum*: sic Bald. *in l. unic. q. 11. C. quand. non pet. partes*; quem sequitur Jas. *in l. fin. n. 39.* Sed meo judicio non dicunt benè, quia emphyteuta non venit ad Seium ex tacito consensu domini; sed quia dominus expressim emphyteusim concessit Titio, & Seio in solidum, ordine successivo deficiente primo sine liberis, succedit Seius nominatus ab eodem domino, propter conjunctionem contractus.

§. III.

Quomodo differat emphyteusis à feudo, & à contractu livellario? quale dominium remaneat in primo emphyteuta dum subemphyteuticat.

EPITOME.

1 *Per feudum, & emphyteusim remanet utile dominium penes emphyteutam, & fundatarium.*
2 *Super eisdem rebus non potest constitui feudum, & emphyteusis.*
3 *Valet argumentum de feudo ad emphyteusim.*
4 *Feudũ regulatur secundùm consuetudines feudorũ.*
5 *Emphyteusis mensuratur juxta jus commune.*
6 *Differunt feudum, & emphyteusis in multis.*
7 *Quid sit feudum, & à quo dicatur?*
8 *Emphyteusis à beneficio non promanat.*
9 *De essentia pensionis est præstare unicam pensionem quotannis.*
10 *Feudum est beneficium, & debet esse gratuitum sine pensione annua.*
11 *Feudum datur pro servitio: emphyteusis pro annua pensione.*
12 *Feudatariò datur juramentum, non verò emphyteutæ.*
13 *Ad feudum masculi; ad emphyteusim tam masculi, quàm fœminæ accedunt.*
14 *Quæstiones de emphyteusi deciduntur per Judicem ordinarium; de feudo per dominum feudi.*
15 *De substantia emphyteusis est solutio pensionis.*
16 *Emphyteuta cadit à jure si non solvat, feudatarius minimè.*
17 *Discrimen inter emphyteutam, & livellarium.*
18 *Quid si emphyteuta habeat potestatem subemphyteuticandi?*
19 *Emphyteuta dum subemphyteuticat non transfert utile dominium in subemphyteutam.*
20 *Dominium utile penes duos plenè esse non potest.*
21 *Verius est penes subemphyteutam manere duntaxat utilis dominii exercitium.*
22 *Subemphyteuta accedit ad naturam conductoris.*
23 *Hæredes subemphyteutæ non habent jus petendi renovationem, sed hæredes primi emphyteutæ.*
24 *Emphyteuta potest subemphyteuticare inconsulto domino.*
25 *Oppositum est verius.*

Emphyteusis, & feudum in eo concordant, quòd 1
tam illa, quam illud, usumfructum, seu utile dominium acquirant: & sicut utile dominium in emphyteutam transfertur, l. 1. *de jure emphyteut. § adeo, Institut. de locat.* Sic in feudatarium usufructus transit, *cap. 1. §. ult. in quibus caus. feud. amitt.* & usufructus, seu utile dominium est perpetuum, & pertinet ad feudatarium, non potest tamen super eis-
dem rebus emphyteusis constitui, & feudum. Un- 2
de si quis dicat: Constituo feudum, & tecum convenio ut solvas mihi annuam pensionem: verbum, *feudum*, accipio impropriè pro emphyteusi, seu livello: sic Alex. *cons. 136. à n. 6. lib. 1.* & Bald. *in l. si unquam, n. 2. C. de oper. libert.* & quamvis de feudo
ad emphyteusim valeat argumentum, secundùm 3
Ripam *in l. 2. in princip. n. 39. ff. si cert. petat.* Glossa *in cap. 1. in verbo utrinque, an agn. vel. filii*; nihilominus id non procedit, quando in casu, de quo agitur, oppositum invenitur expressum: ita Socin. jun. *cons. 31. n. 1. & 25. lib. 1.* & Socin. sen. *cons. 167. n. 24. lib. 2.* ubi dicit hanc esse communem doctrinam;
idem Socin. jun. *cons. 70. eod. lib. 1.* si diversa ratio 4
reddi potest in casu, in quo agitur non esse deducendum argumentum à feudo ad emphyteusim; quia feudum regulatur secundùm consuetudines feudorum & emphyteusis mensuratur juxta jus commu-
ne. Bart. *in l. jusjurandum, §. si liberi n. 4. ff. de oper.* 5
libert. & in iis, in quibus jura feudalia agunt adversus regulas juris communis, ad emphyteusim, vel ad alios contractus non sunt trahenda: sic Bald. *in cap. 1. de feud. cogn.* Raphael Fulgos. *cons. 9. n. 2.* Alex. *cons. 9. n. 2. lib. 3. & cons. 5. n. 5. lib. 5. & in l. si mihi, & Titio, n. 11. vers. facit quia de verbor obligat.*

Differunt tamen feudum, & emphyteusis in mul- 6
tis. Primò, quia feudum procedit à benevolentia, diciturque feudum beneficium, quod ex benevolentia alicui datur, ut proprietas rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, usufructus autem illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad eum, & hæredes suos masculos, & fœminas, si de his nominatim dictum sit, in perpetuum pertineat; ad hoc ut ille, & sui hæredes fideliter domino serviant,
ut habetur *in cap. 1. §. beneficium, in quibus caus.* 7
benefic. amitt. Dicitur ergo beneficium tribuens gaudium

dium accipienti, habens tamen onus adjunctum, non tamen desinit esse beneficium, licèt non sit omninò gratuitum, cùm plurimum gratiæ habeat. *l. Titius puerum, de obseq. libert.* quam adducit Bald. ad
8 hoc propositum *in prælud. feud. n.9.* At emphyteusis à beneficio non promanat; quia recipiens in principio sæpe domino pecuniæ certam summam concedit, & postea singulis annis uniformem pensionem in recognitionem dominii directi solvit: Gloss. *in cap. potuit, de locat.* Bartol. *in l. si mihi, & Titio, n. 4. de verbor. obligat.* & constat *ex cap. constitutus, §. adeo, de religios. dom.* Cyn. Bartol. & Fulgos. *in l. 1. quæst. 1. de jur. emphyt.* & Natta *cons. 49. n. 6.* Estque
9 de essentia emphyteusis singulis annis domino præstare pensionem: ideò si concedatur sine annua pensione, non erit contractus emphyteuticus, cùm sit contra naturam illius: Bartol. *in l. 2. n. 7. de jur. emphyt.* Sicut si feudum concedatur ut domino annuatim
10 aliquid præstetur, accedit potiùs ad naturam emphyteusis, quia feudum est beneficium, & debet esse gratuitum, *d. cap. 1. §. in primis, in quib. caus. feud. amitt.* Bald. *in l. liberti, n. 36. de oper. libert.*
11 Unde resultat alia differentia, quod emphyteusis datur pro annua pensione reali: feudum verò pro servitio personali, *cap. 1. in fin. in quib. caus. feud. amitt.* Felin. *in cap. cæterum, n. 18. de judic.* Berous *cons. 11. n. 9.* cum juramento fidelitatis, quod non præstatur ab accipiente emphyteusim. Alex. *cons. 9. col.*
12 *2. & 3. lib. 5.* & Ferret. *cons. 81. n. 1.* At in feudo de substantia est fidelitas, & hæc non potest abesse à feudo; juramentum tamen potest remitti feudatario: sic Guiliel. *de feud. pag. 5.*
13 Differunt etiam, quòd ad feudum masculi duntaxat veniunt, at emphyteusim tam masculi, quàm fœminæ vocantur, *§. emphyteusim in Authent. de non alien.* Socin. jun. *cons. 71. n. 25. lib. 1.* nisi fœminæ nominatim vocentur in investitura feudi, *d. c. 1. §. hoc autem notandũ, de his qui feud. dar. poss. c. 1. de success. feud.* ex eo quòd feudum exigit personale servitium, quæ non quadrant in fœminas inermes, & imbelles: at emphyteusis postulat servitia realia, quæ etiam à fœminis præstari possunt. Socin. jun. *d. cons. 71. n. 26. lib. 1.* & Caccialup. *in tract. de feud. col. ultim. vers. decimoquarto.* Nec obstat si dicas etiam emphyteutas solvere singulis annis servitia aliqua personalia secundùm consuetudinem, & pactiones initas inter ipsos, & dominos directos, vulgò dicuntur hæc servitia, *dias degeira*, qui emphyteusis regulatur secundùm magis principale, & ab eo denominatur, quod est onus reale solvendi annuatim certam pensionem, quod est de substantia in emphyteusi in recognitionem dominii directi, & in ea etiam generale est plenè conventiones ut serventur; ut decernitur in *l. 1. 2. & 3. C. de jur. emphyt.*
14 Item etiam dissident, quia quæstiones de emphyteusi ab ordinario judice deciduntur. Felin. *in d. cap. cæterùm, n. 18. de judic.* de feudo verò deciduntur quæstiones à domino feudi, per *d. cap. cæterùm, & cap. novit. de jud. cap. Romana §. debet, & ibi* Gemin. *n. 6. de appellat. lib. 6.* ideò Episcopus suscipiens feudum à Rege, non appellat ad Archiepiscopum, sed ad Regem.
15 Sed rogabis quæ sint de natura substantiali emphyteusis? Respondeo pensionem singulis annis solvendam, ideò pactum quòd nihil solvatur, non est validum, cùm sit contra substantiam. Bartol. *in l. 2. n. 7. de jur. emphyteut.* quòd si fiat pactum ut emphyteuta non solvendo canonem, non incurrat caducitatem, valet, cùm non sit contra substantiam, sed contra naturam tantum. Gloss. *in l. pacta conventa, ff. de contrah. empt.* Bart. *in l. ubi ita donatur, ff. de donat. caus. mor.* Specul. *de locat. & emphyt. §. Nunc aliqua,*

dec. 99. Erit vero contra substantiam; & cõsequenter pactio nulla, si paciscatur quòd nihil omninò solvatur in recognitionem domini directi, *l. cùm precario, ff. de precar.* Bart. *in d. l. 2. n. 7. C. de jur. emphyt.*

Ultimò differunt, quia emphyteuta non solvendo per triennium si est privata, vel per biennium, si est Ecclesiastica, jure suo cadit. *l. 2. C. de jur. emphyt. & cap. potuit, de locat.* Feudatarius verò non cadit, licèt non solvat, quia jus non apponit hanc mulctam. Castad. *dec. 2. de jurejur. n. 6.* Jul. Clar. *verb. feudum, q. 51.* & Alex. *cons. 9. n. 3. lib. 3.* Ratio, quia cùm feudum sit concessio gratiosa, & beneficium ex benevolentia procedens, non plectitur feudatarius caducitatis pœna. Dec. *in Authent. qui rem, n. 7. C. de sacros. Eccles.* Curt. jun. *de feud. in 4. p. in vigesima tertia causa privationis feudi, limit. 4.* Reliquas verò differentias vide apud Mantic. *de tacit. & ambig. tom. 2. lib. 22. tit. 4.* Valasc. *de jur. emphyt. q. 39. per totam.* 16

Quomodo ergo differant inter se contractus emphyteuticus, & libellarius, vix dignosci potest; quia esto, contractus libellarius is sit, quando res alicui sub vilissima pensione in perpetuum fruenda conceditur, *cap. 1. §. donare, qual. feud. pot. alien. & cap. 1. in fin. de probib. feud. alien.* Bartol. *in l. si finita, §. si de vectigal. n. 9.* propriè tamen libellarius contractus is est quando sub certa pensione singulis annis præstanda res conceditur Titio, non à domino directo, sed ab emphyteuta, qui est dominus utilis, *cap. 1. §. donare, qual. feud. pot. alien. & cap. 1. in fin. de probib. feud. alien. per Lothar.* Emphyteusis verò est quando res accipitur de manu domini directi sub certa pensione annua ad vitam, vel in perpetuum. Unde non benè Cyn. *in l. 1. n. 8. de jur. emphyt.* cum aliis tradit libellum dici, quando res conceditur usque ad certum tempus cum pacto de renovando: at emphyteusim esse cùm dominus concedit rem alicui sub annua pensione fruendam in perpetuum, vel usque ad tertiam generationem: sed Bald. *in rubric. C. eod.* ait pactum hoc de renovando non esse de substantia contractus libellarii. 17

Nihilominùs nulla est differentia alicujus considerationis inter contractum emphyteuticum, & libellarium, in quo fermè omnes conveniunt. Jul. Clar. *§. emphyteusis, quæst. 1. in princip.* & dispositum in uno absque ullo discrimine procedit hodie in altero. Mantic. *d. lib. 22. tit. 3. n. 4.* & hæc duo pro synonimis accipiuntur. Menoch. *cons. 372. n. 1.* Dom. Syl. Aldobr. *cons. 70. n. 3.* dicens emphyteusim, & libellum esse synonima: non potest tamen libellarius contractus fieri ab emphyteuta absque domini directi consensu, *cap. imperia, de prohibit. feud. alien.* Curt. latissimè *de feud. 4. p. n. 91.* Unde jura quæ loquuntur in emphyteusi habent locum in libello, & è contra, ex Bartol. *in l. 1. C. de jur. emphyteut. n. 7.* dicens inter libellum, & emphyteusim nullam esse differentiam, ideò non sunt admittendi qui dicunt emphyteusim suapte natura esse perpetuam; libellarium autem contractum esse usque ad vigesimum nonum annum.

Sed quid si emphyteuta habeat facultatem subemphyteuticandi suam emphyteusim Titio, & ejus duntaxat uxori quoad vixerint; prorogabiturne emphyteusis ad hæredes eorum? Respondeo affirmativè, posse filios Titii renovationem petere quandiu durat emphyteusis prior, & non finitur vita, non obstante verbo, *duntaxat*, ex traditis à Menoch. *cons. 290. lib. 3. n. 3.* dicente, concessionem taxativè concessam pro Titio tantùm, præsumi concessam etiam pro suis hæredibus. Jason *cons. 217. lib. 2.* Decius *cons. 213.* & copiosè Tiraquell. *in tract. de retract. cõvention in §. 1. gloss. 6. à n. 4. & sequent.* post Bald. *in l. ultim. paulò ante fin. C. de action. empt.* dicentem, d- 18

ctionem taxativam excludere solùm personas extraneas: non autem successores, per text. *in l. stipulatio ista, vers. sed se obligat, ff. de verbor. obligation.* & Bartol. *ibi* idem intelligit: Decius *in l. hæredem, post medium, ff. de regul. jur. & conf.* 262. *In casu magnifici, col. 2. vers. sexto hoc idem,* & Everardus *in locis legalibus*, ubi agit de natura dictionis taxativæ, concluduntque non excludere hæredes, neque successores. Quando verò expiret subemphyteusis? vide Valasc. *tom.* 1. *consult.* 71. ubi tradit expirare, ubi primùm expirat emphyteusis principalis.

19 Quæstio tamen est quale dominium retineat emphyteuta, dum subemphyteuticat; & quid transferat in suum subemphyteutam? Molin. *tom. 2. de just. disp.* 449. *ad fin.* subemphyteutam manere cum utili dominio; at emphyteutam retinere jus, ut subemphyteuta sibi solvat certam pensionem: sed meliùs resolvit Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 13. *n.* 12. id esse intelligendum, si emphyteuta, dum subemphyteuticat consentiente domino directo, omne prorsus jus, quod habet apud se, à se abdicet, & in subemphyteutam transferat, & tunc vera est opinio Jason. post Gloss. & Alex. *l. 3. §. ex contrario, n. 35. ff. de acquirend. possess.* post plures, quos *ibi* refert Valasc. *cit. §. addunt tamen*: nam eo casu nihil juris, utilisque dominii remanebit apud primum emphyteutam, sed tantùm jus ad pensionem sibi solvendam; sed si in subemphyteuticatione simpliciter facta, expressè non dicat emphyteuta se transferre in subemphyteutam totum jus, ac dominium utile quod habet; sed tantùm dicat se subemphyteuticare ad faciem, seu ad umbram suæ emphyteusis tale prædium Titio, ex directi dominii licentia, non transit utile dominium in secundum emphyteutam, quem vocamus subemphyteutam; ut expressè tradit Carolus Molin. *in consuetud. Pariens. §. 1. gloss. 6. n. 7. & §. 3. post n. 17.* & Afflict. *in cap. 1. §. 1. de capit. Corr. n. 15.* sed solùm transfertur exercitium utilis dominii in secundum emphyteutam, quod significat Accursius §. *adeo verbo, propriam, Instit. locati*, ubi variè loquutus, fatetur posse primum emphyteutam vendicare à secundo rem emphyteuticam, si pensionem non solvat: ex quo colliges remanere apud primum emphyteutam aliquod jus. Valascus tamen existimat apud emphyteuticantem manere utile dominium superius, argumento vasalli subinfeudantis; & aliud utile dominium inferius remanere in subemphyteuta accipiente, & ex natura contractus emphyteutici apud emphyteuticantem jus aliquod, & superiori-
20 tas debet inesse. Ratio Valasci est communis; quia dominium utile penes duos plenè esse non potest. *l. si ut certo, § si duobus vehiculum, ff. commod. l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. possess.* & *ibi* Scribentes communiter: Mandos. *in Regul. Cancell.* 34. *quæst.* 48. *n.* 6. Afflict. *in proœm, const. quæst.* 2. *n.* 1. & 2. Cassan. *in consuetud. Burgund. rubric.* 11. §. 3. *in princip. vers.* 1. *n.* 1. *cum sequent.*

Unde sequitur penes alterum utile dominium necessariò manere principaliter, minus verò principaliter apud subemphyteutam; quod Valasc. *d. n.* 12. §. *nec obstabit*, non putat inconveniens: nobis tamen magis placet resolutio doctissimi Caldas Pereira *d. quæst.* 13. *de renovation. n.* 12. *ad finem*, di-
21 centis, non transire in subemphyteutam ullum dominium utile, sed tantùm exercitium illius: quod etiam repetit *n.* 55. tanquam verius, rejecta opinione Valasci quasi parùm tuta. Unde non probatur nobis Cald. Pereira filius, *dec.* 26. *n.* 10. dum etiam indistinctè per transennam resolvit per subemphyteuticationem jus totum transferri, nihilo penes primum remanente, in accipientem: nec etiam placet Molina *tom.* 2. *de justit. disp.* 471. tradens *fol.* 1412. §. *his ita constitutis*, primum emphyteutam, dum subemphyteuticat, transmittere suum utile dominium in secundum, retinereque penes se jus exigendi à secundo pensionem, insuper jus exequendi pœnam commissi contra secundum, si non solvat debitis temporibus: quod nec ipse, nec alii idem sentientes probant ex jure aliquo, neque ex consuetudine; ideò dicendum est, nisi primus emphyteuta, quando subemphyteutat, expressè declaret se totum jus & dominium quod habet, transferre in secundum emphyteutam, non transmitti in secundum nisi exercitium utilis dominii; neque in rigore secundũ esse verè emphyteutam, sed magis accedere ad rationem conductoris; quia ut videmus practicari, primus emphyteuta solvit pensionem modicam domino directo: secundus autem solvens pensionem correspondentem in fructibus locatis, 22
demonstrat potiùs locationem, seu conductionem, quàm emphyteusim habere; quod procedit in dubio, quando non facilè dignoscitur, sitne locatio, an emphyteusis. Gabriel Pereira *dec.* 37. *n.* 10. Valasc. *de jur. emphyt. q.* 1. *n.* 9.

Secùs si constet voluisse contrahentes celebrare contractum emphyteuticum, tunc enim hoc cognito, sive pensio sit parva, sive magna, erit emphyteusis; modò solvatur in recognitionem: ita Natta *conf.* 114. *Non est dubium*, *n.* 4. & *conf.* 49. *n.* 16. *Vendidit miles Astensis.* Quod si sit secundus emphyteuta ex beneficio primi, non habebit utile dominium, sed illius exercitium, ut diximus, nisi id expressè transferat in secundum: quod ex eo mihi maximè constat, quia finitis generationibus hæredes 23
primi emphyteutæ excluderentur à petenda renovatione, & admitterentur ad renovationem hæredes, seu successores secundi emphyteutæ: hoc autem ex praxi constat esse falsum, cùm hæredes primi soleant petere, & obtinere renovationem emphyteusis: dicendum est igitur primum emphyteutam non transferre in secundum suum utile dominium, neque illud à se penitus abdicasse: quod etiam ultra suprà relatos dicit Afflict. *in cap.* 1. §. *illud quoque, de probib. feud. alien. per Federic. post n.* 13. Jacob. *de feud. verb. & cum pacto de non alien. col.* 6. Nam si illud omne utile dominium transmittatur ad secundũ emphyteutam, illius hæredes haberent jus petendi renovationem, non verò hæredes primi; quod est apertè falsum, cùm receptum sit in praxi, hæredes primi emphyteutæ petere renovationem: ita Cald. Pereira *de renovation. quæst.* 13. *n.* 21. ubi vult nullum jus petendi renovationem competere hæredibus emphyteutæ secundi: quod etiam repetit *in eadem quæst. n.* 56. *ad fin.*

Dubium tamen est, an possit primus emphyteuta 24
subemphyteuticare inconsulto domino directo: Specul. Azo, Joan. Faber & alii relati à Valasc. *de jure emphyt. quæst.* 13. *n.* 11. Nec non Gabriel Pereira *dec.* 26. *n.* 10. volunt non esse necessarium consensum dominicalem ad hoc. Nihilominùs oppositum fatentur verius ex Jasone *n.* 110. *in l. 3. C. de jur. emphyt.* & ex Roman. *singul.* 181. Ratio, quia sub-
emphyteuticare est alienare, *l. fin. C. de reb. alien.* 25
Alex. *conf.* 113. *Viso, lib.* 4. & Specul. *de emphyteut. n.* 151. Quæ praxis, & consuetudo viget in hac regione Interamnensi, non tamen ex eo quòd transferatur à primo emphyteuta totum utile in secundum; quæ est ratio D. Gabriel. *d. n.* 10. quia id negamus, sed tantùm concedimus umbram dominii transmitti instar feudatarii subinfeudantis, qui etiam quodammodo utilis dominus vocatur subfeudatarii.

Item, quia de natura contractus emphyteutici est, ut penes dominum emphyteuticantem maneat aliquod jus; si concedimus igitur posse subemphyteuticare,

teuticare emphyteutæ, debemus fateri aliquod jus apud illum manere, quo argumento Faber *in d. §. Adeo*, utitur, teste Valasc. *ubi suprà n.* 11. *§. verùm hæc, vers. tertiò suadetur*, transinit tereque speciem, seu umbram, seu exercitium utilis dominii, ut de subfeudatario tradit Niliel. *de feub. lib.* 3. *cap.* 10. & probatur *ex cap.* 1. *§. illud quoque, de probib. feud. alien. per Feder.* ubi omnes consentiunt vasallum, subvassallum constituere, manereque quasi utilem dominium illius. Unde non est dicendum ex eo requiri consensum domini ad constituendum sibi subemphyteutam, quòd in ipsum transferat totum dominium utile, cùm etiam sit probabile secundùm DD. Valasc. & Gabriel & alios apud ipsos posse irrequisito domino, *ubi suprà*, primum emphyteutam subemphyteuticare.

---

§. IV.

Ex qua verborum forma colligi potest esse contractus emphyteuticus verus, & præsumptus?

EPITOME.

1 *Emphyteusis non constituitur in rebus mobilibus.*
2 *Emphyteusis fit titulo lucrativo, & titulo oneroso.*
3 *Contractus emphyteuticus est, quamvis pensio adæquet fructus, modò pensio solvatur in recognitionem.*
4 *Emphyteuticus contractus in dubio an sit censuarius; censebitur censuarius.*
5 *Contractus esse emphyteuticus unde cognosci potest.*
6 *Emphyteuta præsumptus quis sit?*
7 *Ex diuturna solutione oritur conjectura quòd concessa furit emphyteusis præmissis solemnitatibus.*
8 *Emphyteusis contracta ex quibus conjecturis aliis etiam præsumatur.*

1 CErti juris est in rebus mobilibus non posse constitui emphyteusim, sed solùm in rebus immobilibus: Glosf. *in l.* 1. *in verbo, neque conductionis, C. de jur. emphyt. & in §. adeo, in verbo, neque ad locationem, Instit. de locat. §. licentiam, in authent. de non alien. & emphyt.* Ratio est, quia in rebus mobilibus non datur utile dominium. Bald. *in l. proinde, in tertia opposit. ff. si cert. pet.* Curt. sen. *in l. traditionibus, n.* 9. *C. de pact.* Sicut feudum non contrahitur in rebus mobilibus; *cap.* 1. *in fin. & ibi* Afflict. *in §. sciendum, n.* 30. *de feud. cognit.* quia utile dominium debet transferri, *cap.* 1. *§. beneficium, in quibus caus. benef. amitt.* Sicut & in suscipientem emphyteusim transfert dominus directus utile dominium, ut notant Scribentes *in d. §. adeò, & in l.* 1. *C. de jur. emphyt.* Neque refert valdè *§. si quis aliena. Instit. de rer. divis.* quia ex illo non deducitur rei mobilis utile dominium comparari, sed solùm demonstratur pro re mobili dari actionem utilem.

2 Duobus igitur modis constituitur ab initio emphyteusis. Primo titulo lucrativo, quando constituens nihil capit à recipiente emphyteusim, sed inito duntaxat pacto, ut singulis annis certa pensio solvatur in recognitionem. Secundo modo, titulo oneroso, data in initio aliqua pecunia cum pacto ut etiam annuatim modicum quid constituenti præstet in recognitionem dominii: sic Bartol. *in l. si mibi, & Titio n.* 4. *cum sequent. de verbor. obligat.* Imò etiam censebitur titulo oneroso acquisita emphyteusis, quamvis constituens nihil recipiat, si conveniatur inter eos, ut annuatim justa pensio præstetur: sic Aret. *in d. l. si mibi, & Titio, col.* 2. *vers. sed responde, de verbor. obligat.* Natta *in conf.* 112. *n.* 4. *vers. cur non idem dicendum*; quod intellige quando pensio ita justa est, ut adæquet fructus, qui verosimiliter eo tempore, quo emphyteusis constituitur, percipi possunt: sed in hoc eventu magis contrahitur locationis contractus, quàm emphyteusis, ut ex mente Alex. tradit Ruyn. *conf.* 161. *n.* 21. *lib.* 1. Bero. *conf.* 84. *n.* 18. & 19. *lib.* 1. dummodò solvat pensionem pro usu rei, & pro fructibus, tunc censebitur locatio, quia præstatur pro usu ipsius rei, seu pro fructibus percipiendis, & compensandis. Si 3
verò ea pensio omnibus etiam fructibus respondens solvatur pro recognitione dominii directi, erit emphyteusis; quia ad contrahendam emphyteusim sufficit, ut pensio solvatur in recognitionem: sic Hieronym. Gabriel *in conf.* 84. *n.* 12. *in fin. & n.* 13. *lib.* 1. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 22. *tit.* 2. *n.* 29. *& tit.* 8. *n.* 19. *§. in hoc tamen, & tit.* 6. *n.* 23. post Natt. *conf.* 49. *n.* 4. *cum sequent. & n.* 20. Non tamen ex modica pensione colligitur emphyteusis, quia potest esse contractus censualis, si utrumque dominium, directum nempe, & utile transferatur in accipientem. *cap. constitutus, de relig. domib.* Bartol. *in l.* 1. *§.* 1. *n.* 4. & in dubio censebitur potius contractus censualis, quàm emphyteusis: sic Natta 4
conf. 3. *n.* 2. Imol. *in cap. audientiam, de reb. Eccles. non alien.* quia tunc non propriè accipitur verbum emphyteusis: imò etiamsi dicatur in instrumento, quòd vendet tales mensuras tritici singulis annis in tali fundo, absque eo quòd dominus requiratur, nec laudemium solvatur, contractus reputabitur censualis, & obligatio realis in fundo: & ita fuisse judicatum tradit Cabed. *tom.* 1. *dec.* 153. *per totam*, poteftque alienari talis fundus sine consensu ejus, cui relictæ sunt mensuræ tritici; ut benè probat Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 32. *n.* 25. absque metu commissi, cùm non sit emphyteusis; cùm enim utrumque dominium reperiatur translatum, censetur census reservata pensione; unde esto, vendatur irrequisito domino, non incurrit commissum, nec ob pensiones non solutas; & consequenter non tenetur solvere laudemium si vendatur fundus: Valasc. *ubi suprà*, à *n.* 29. *usque ad fin. quæst.* 32.

His prælibatis, contractus censebitur emphyteuticus, si in instrumento vocetur emphyteusis, quia 5
talis reputatur contractus, qualem figura verborum demonstrat. *l. fidejussores magistratuum. ff. de fidejuss. l. qui fundum, §. fundi. ff. de contrahend. emption.* Cravet. *conf.* 20. *n.* 1. & Natta *conf.* 49. *n.* 14. dummodò verba non obstent naturæ, ac substantiæ emphyteusis. Natta *d. conf.* 49. *n.* 13. & Afflict. *dec.* 71. *in fin.* Unde si contractus possit in hanc partem, & in aliam inclinare, induitque naturam, & substantiam contractuum diversorum, censebitur talis, vel talis secundùm nomen impositum à contrahentibus, nisi repugnet substantia. Bartol. *in l. eotem, §. qui maximos, n.* 1. *de publicanis*, Aret. *conf.* 55. *in fin.*

Item erit emphyteusis, si dicatur in instrumento, quòd tibi has, & has terrulas concedo ad meliorandum, erit emphyteusis: cùm ipsa à melioramentis nomen usurpet. *l.* 2. *& l. ultim. C. de jur. emphyt.* Glosf. *in §. adeo, Instit. de locat.* Mantic. *d. lib.* 22 *tit.* 1. *n.* 1. Similiter reputabitur emphyteusis contracta, si dicatur in instrumento, quòd certa pensio singulis annis pro canone præstabitur, quia canon ab emphyteuta solvi consuevit: *Authent. qui rem. C. de sacros. Eccles.* sic Menoch. *conf.* 372. *n.* 4. Quòd si addatur ut solvatur pro canone, seu pro censu, præsumetur potiùs contractus censualis: sicque fuisse judicatum corã se, ait Mantic. *lib.* 2. *de tacit. & ambig. tit.* 8. *n.* 9.

anno Domini 1591. *die* 8. *Martii*: quæ opinio est magis recepta, ut ipse testatur *eod. lib. tit.* 3.

Erit etiam in dubio contracta emphyteusis, si in scriptura adjiciatur quòd dominus concedit fundum ad usum, sive ad libellum; quia libellus, considerato communi usu, accipitur pro emphyteusi. Menoch. *d. conf.*372.*n.*2. post Bartol. *in l.*1.*n.*7. *C. de jur. emphyt.* Roland. *conf.* 87. *n.* 1. *lib.* 1. Socin. sen. *conf.* 167.*n.*7.*lib.*2. & à fortiori, si concedatur res sine temporis præfinitione, intelligitur emphyteusis perpetua: sic Menoch. post plures *d.conf.*372. *n.* 5. Præsumetur etiam emphyteusis, si apponatur conductori pactum, ut ob sterilitatem, vel aliam calamitatem non possit petere remissionem pensionis; quia hoc est proprium emphyteutæ, qui semper obligatur ad solvendum canonem, nisi res emphyteutica omninò pereat: sic Bald. *in rubric. C. de jur. emphyt. n.*7. *& in l.*1.*n.*10.*eod.tit.*

6 Denique præsumitur contracta emphyteusis, si quis per longum tempus tanquam emphyteuta præstet uniformem pensionem: sic Specul. *de locat. & emphyt.*§. *nunc aliqua, vers.*64.*n.*81. *& vers.* 142. *n.*169. Bart. *in l.cùm de in rem verso,n.* 14. *ad fin.ff.de usur.* ibi: *nisi aliqua contemplatione solvisset*; *idest*, *tanquam vassallus, seu emphyteuta.* Bald. *in l.si certis annis, n.*6. *& seq. C. de pact. & in d.l. cùm de in rem verso, in fin. vers. secùs tamen in emphyteusi*; & Ang. in §. *in emphyteusim, in authent. de non alien.* Cravet. *de antiq. tempor. p.*3.*n.*40.*& p.*5.*n.*1. Caputaq. *dec.* 292. *lib.*1. Natta *conf.*3 *n.*5. post alios; necessarium tamen est, ut solutio præstetur per 30. annos; *cap.* 1. § *si quis per* 30. *annos*, *si de feud. fuer. controvers.* sic habetur in gloss. *in l.*2. *in gloss. magna*, *in fin.* & Bald. *in* 2.*lect. n.*2.*C.de jur.emphyt.* Bartol. *in l.competit,n.*2.*vers.item potest intelligi,de præscription.*30. *annorum*, sequitur Aret. *in l. qui aliena*, §.1.*n.*3.*vers. cui adde, ibi.* Tu verò vide Gloss. *de acquirend. hæred.* quia secundùm Aret. clariùs id dicit quàm alia, nempe emphyteutam, qui caret titulo vero, vel putativo, non posse præscribere jus utilis dominii, nisi spatio 30. annorum, quando constat concessionem non fuisse factam *per d. cap.* 1. §. *si quis per* 30. *annos, si de feud. fuer. controv. inter dom. & agnat.*

Quòd si dubitetur de concessione emphyteusis, & ad eam probandam allegetur solutio Canonis, sufficit tempus decennii ad præscribendum: quæ opinio est bona, ut tradit Ruin. *conf.*10.*n.*3.*& conf.* 75.*n.*4.*lib.*1. ubi ait hoc procedere, quando quis ab initio possidere cœpit tanquam emphyteuta, nec apparet de concessione. Si verò fuit in possessione per 30. annos, & sicuti emphyteuta præstitit servitium, seu canonem, etiam præscripsit secundùm intellectum *d.cap.*1.§.*si quis per* 30.*annos.* Idem dices, scilicet præsumi emphyteusim ex præstatione canonis per 30. annos tam in rusticis, quàm in mulieribus, ut etiam probat Papæus *quæst.*407.& Alexand.*conf.* 50. *col. ult. lib.*5. & Barbos. *conf.*8.*n.*5. *lib.*2. à fortiori conceditur præscriptio in hac materia ex præstatione Canonis facta ab aliquo tanquam emphyteuta per spatium 40. annorum; & de hac præscriptione loquitur Angel. *in* §. *emphyteus. n.*19. *in authent. de non alien.* & tanquam magis communem tuetur Jason *in l.*2. *n.*155. *de jur. emphyt.* & Rimináld. jun. *in conf.* 238. *n.* 41. Quæ præscriptio est necessaria contra Ecclesiam; ut habetur *in cap. de quarta, de præscription. & in authent. hoc jus porrectum, C. de sacros. Eccles.* & ita fuisse judicatum tradit ipse Guid. Papæus *d.conf.*407. & Afflict. *in c.*1. *de controvers. inter mascul. & fœmin.*

Necesse item est ad hanc præscriptionem, ut solutio fiat ex causa emphyteusis singulis annis, & tanquam emphyteuta, ut ait Bald. *in d.cap.*1.*si quis per* 30. *annos, n.*6.*vers.not. verbum, quod possessio*, & Ruin. *conf.*75.*n.*4. *vers. aliquando, & secundò, lib.*1. & constat *ex d.l.cùm de in rem verso, cum gloss.ff. de usur.* & talis præsumitur concessio, qualis solutio apparet. sic Bald. *in l. si certis annis, n.*9.*C.de pact.* Unde probanda est solutio fieri ex ea causa, ex qua dicitur facta concessio: quod etiam firmat Salicet. *in l.cùm de in rem verso, n.*6.*vers. quæro modò, & n.* 12.*vers.sed si non simpliciter, ff. de usur.* dummodò non constet de alio titulo, seu causa; videlicet ex causa simplicis locationis, & ad modicum tempus: ita Ruin. *conf.*75.*n.*5. *lib.*1. Bald. *in l. malè agitur*, *de præscript. longi temp. & ibi* Angel. Mantica *d.lib.* 22.*tit.*8.*n.*37. Denique debet probare causam, & titulum, & præstationem longi temporis, & simul per testes probare solutiones factas esse ab illo tanquam ab emphyteuta: ita Salycet. *in d. l. si certis annis, n.*9.*C.de pact.* Curt. sen. *ibidem, n.*16. ubi ait hoc esse memoria tenendum.

Nec obstat quòd emphyteusis sit probanda per scripturam, *l.*1.*C.de jure emphyteut.* ideò si non constat de titulo per scripturam, non potest contrahi emphyteusis ex diuturna Canonis præstatione etiam per tempus longissimum. Respondetur ex diuturna solutione annua nasci conjecturam vehementem, quòd emphyteusis sit contracta præmissis solemnitatibus requisitis; prout vult Bald. *conf.* 116. *n.* 2. *lib.*1. *& conf.*24.*n.*1.*vers. & notandum est,lib.*4. Specul. *de locat.& emphyt. in d.*§.*nunc aliqua, vers.*142. *n.* 169. quia ubi necessaria est scriptura, temporis conjectura tantumdem operatur. Idem Bald. *d.consil.* 24. addens *conf.* 116. *n.*2. non esse necessariam scripturam ad probandam concessionem emphyteusis, si ex scriptura constet de solutionibus pensionum, sive canonum: quoniam ex probatione consequentis, per instrumentum, probatur etiam antecedens: ut habetur *in l. quicumque, C. de apoch. public. lib.* 10. 7

Sunt etiam aliæ conjecturæ, ex quibus præsumitur contractus emphyteusis: nempe si conventum sit inter partes quòd accipiens rem acceptam si in aliam transferat, laudemium ex alienatione domino præstet concedenti; quia laudemium non pro locatione, sed pro emphyteusis alienatione præstari solet. *l.ultim.C. de jur.emphyt.* Alex.*conf.*23.*n.*7.*lib.*5. Menoch. *de præsumpt. præsumpt.*105.*n.*7. *lib.*3. Item si concessio est perpetua, dicitur emphyteusis; cùm locatio sit ad tempus certũ, Bald. *in cap. litteræ, col.*2. *vers.modò ego quæro, de dilat.* Cagnol. *in Authent. qui rem*, n. 67. *C. de sacrosanct. Eccles.* Natta *conf.*49. *n.*29. *lib.*1. Jason *in l.*1.*n.*6.*C. de jur. emphyt.* 8

Nec refert si concessio fundi vocetur in instrumento locatio, seu conductio, seu colonia; quia si effectus repugnat, cùm dicatur ibi, quòd conceditur ad vitam, vel perpetuò, vel ad tertiam generationem, erit nihilominùs emphyteusis: quoniam non attendimus ad nomen, sed ad id, quod convenit contractui: proinde judicabitur contractus, sicut effectus demonstrat. ita Nevizan. *conf.* 92. *n.* 12. *& n.*22. Natta *conf.*49.*n.*13. *lib.*1. Clarus *in* §. *emphyteusis, quæst.*1.*in fin.* post Bellonum *conf.*21.*n.*5. *& n.* 7. Unde quamvis à contrahentibus appelletur emphyteusis, si interveniat pretium ex natura emptionis, vocabitur emptio, non verò emphyteusis: quia non potest immutari veritas propter falsam demonstrationem ipsius rei. *l. cum falsa, C. de jur. & fact. ignor.* & in specie tradit Afflict. *dec.*72. *in fin.* Nam ubi pretium intercedit, dicitur emptio, & venditio; & ita fuisse judicatum tradit: quia non est curandum, quo nomine contrahentes appellent contractum, sed attenditur id, quod est in veritate: Gloss. *in l.*1.§.1. *in verbo, agendo, ff. de superficieb.* &

& Alexand. *conf.* 83. incipit, *Visa facti narratione*, *in* 3. *col. verf.* & *licet contrahentes*, *vol.* 2.

§. V.

De emphyteusi privata, seu profana, ac de ejus effectibus.

EPITOME.

1 *Emphyteusis privata quænam sit; & quomodo distinguatur ab emphyteusi Ecclesiastica*, n. 2.
3 *Emphyteusis dicitur concessa in perpetuum si concedatur à civitate.*
4 *Emphyteusis concessa pro se, & pro hæredibus, transit ad extraneos.*
5 *Emphyteusis concessa pro se, & pro hæredibus, potest repudiari à filio, si est privata.*
6 *Valascus rejicitur, & cur.*
7 *Emphyteusis privata non potest obtineri nisi hæres patris sit.*

1 EMphyteusis privata ea dicitur, quæ est de re privata, seu laica, cujus directum dominium pertinet ad privatum hominem, seu sæcularem: sicut Ecclesiasticam vocamus, quæ est de re, cujus directum dominium spectat ad Ecclesiam. Emphyteusis ergo privata, seu secularis, alio nomine Emphyteusis communis dicitur Molin. *de emphyt. disp.* 446. *in princip. pag.* 1245.

2 In dubio autem, an sit privata emphyteusis, an Ecclesiastica? dicendum est, si forma concessionis fuerit in perpetuum, seu absque ullo termino præfixo, esse privatam, cùm sit simpliciter concessa: ut per Alexand. *in l. qui in aliena, in princip. ff. de acquir. hæred.* Jason. *in l.* 1. *C. de jur. emphyt. n.* 6. & 7. & alios apud Mascard. *de probat. conclus.* 605. quia regulariter Ecclesiastica non egreditur tertiam generationem; ut habetur *in §. emphyteusim, de non alienandis.* Ruin. *conf.* 75. *n.* 4. & 7. *vol.* 1. Natta *conf.* 3. *Pro habenda clara, n.* 22. *lib.* 1. Alex. *in l. etiam, n.* 4. *ff. solut. matrim.* & Bald. *in l.* 2. *n.* 8. *C. de jur. emphyt.* Nihilominùs emphyteusis à privato concessa intelligitur perpetua: argument. *l. obligationum ferè, §. placet, ff. de obligat. & action.* Clar. *§. emphyteusis, quæst.* 28. *in princip.* dicens hanc esse communem, & ab hac non esse deviandum.

3 Idem dico, quando emphyteusis est simpliciter concessa à civitate: intelligitur enim esse in perpetuum. *l.* 1. *si ager vectig.* Speculat. *de locat. §. nunc aliqua, n.* 7. Item privata, cùm simpliciter conceditur, omnibus hæredibus concessa intelligitur quia omnibus præsumitur concessa, quibus specialiter non prohibetur concedi. *l. in re mandata, C. mandati, & l. ab ea parte, ff. de probation.* & conventio inter partes videtur fieri in commodum hæredum. *l. si pactum, ff. de probat.* Castrens. in specie, *in l. pactum, §. pater, ff. de pact. n.* 3. Secùs dicendum in Ecclesiæ emphyteusi; quæ quamvis possit concedi etiam hæredibus extraneis; in concessione simplici, & ordinaria, non censetur illis concedi; nisi fiat illorum specialis mentio, vel per verba generalia fiat concessio, quæ adæquet specialem; nempe si fiat tibi, pro te, & hæredibus quibuscunque: tunc enim admittet hæredes etiam extraneos, dummodò fiat ex causa, & evidenti utilitate Ecclesiæ, & præmissa solemnitate requisita: ut Clarus *in §. emphyteusis, quæst.* 6. *verf. sed nunquid poterunt*; ubi ait, his duobus concurrentibus, posse non solùm utile dominium, sed etiam directum ab Ecclesia transferri: post Gratum *conf.* 128. *n.* 6. *lib.* 2. Socin. *conf.* 226. *n.* 33. *lib.* 2. sequitur Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 22. *tit.* 9. *n.* 1. *in fin.* ubi confirmat: quibus accedit Covarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 17. *post n.* 5. *verf. quin etsi emphyteusis*, idem Clarus §. *eodem, q.* 28. *n.* 9. verbum enim *quibuscumque* comprehendit etiam extraneos, in quacunque materia positum sit. Sed de hoc *infrà*.

Nihilominùs quando emphyteusis privata conceditur Titio pro se, & hæredibus, extenditur concessio ad hæredes extraneos, & potest quicumque legari. Calder. *conf.* 6. *sub rubric. de locat.* Alex. *in l. si patroni, in fin. ff. ad Trebell.* Clarus *d.* §. *emphyteusis, quæst.* 27. *n.* 7. §. *Tertius est casus.* Quod intelligitur si sint hæredes universales; quia constat privatam emphyteusim ad hæredes institutos in rebus certis non pertinere, si alius fuerit scriptus hæres universalis; eò quòd talis emphyteusis est hæreditaria, & devolvitur ad hæredem simpliciter. *l. quoties, & ibi* Castrens. *n.* 4. *C. de hæred. instituend.* Covarr. *lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 5. *verf. undecimo*, eò quòd constat dato cohærede universali, institutum in re certa potiùs esse legatarium, quàm hæredem: sic Bald. *in l. liberi, libertique, n.* 26. *C. de oper. libert.* Salyc. *in l.* 2. *quæst.* 20. *C. de jur. emphyt.* Lambert. *de jure patronat. lib.* 1. *part.* 2. *quæst.* 11. *art.* 16. *n.* 11. Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 43. & habetur *in leg. quotiens, C. de hæred. instit.* est enim hæreditaria; ideò nec ad filiũ institutum in re certa pertinebit, extãte cohærede universali. Alexand. & Angel. *in l. Gallus, § etiam, col. penult. ff. de liber. & posthum.* Ripa lib. 2. respons. cap. 26. n. 18. 4

Dubium tamen est; an emphyteusis privata assumpta pro se, & pro hæredibus possit accipi à filio, repudiata hæreditate? Negativa pars est vera, proinde repudiata hæreditate retineri non potest, cùm de sua natura sit hæreditaria, neque ad alios, quam ad hæredes filios transire potest; & dicitur concessa filiis ut hæredibus, non verò ut filiis. Sic Alexand. *in l. quod dicitur, ff. de verbor. obligat. n.* 20. post Imol. *ibi.* text. optimus *in l. cùm patronus, §. cùm libertus ff. de oper. libert.* Covarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 18. *n.* 3. §. *idẽ omnino dicendum est.* Molin. *de justit. tom.* 2. *disp.* 472. *ad fin. fol.* 1430. post Curtium jun. ubi ait; cùm emphyteusis sit hæreditaria, opus esse ut successor in illa sit hæres ultimi possessoris; & tunc non posse, hæreditate illius repudiata, acceptare feudum, seu emphyteusim. Unde non est audiendus Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 44. *n.* 19. post multos, quos *ibi* sequitur, & Cald. *de nominat. quæst.* 22. *n.* 39. post Pinel. *l.* 1. *C. de bon. mater. p.* 3. *n.* 91. dicentes sufficere successorem esse hæredem primi possessoris mediante aliquo intermedio, qui hæres tandem primi possessoris extiterit; nec opus esse, ut hæres sit ultimi possessoris. Neque urget ratio eorum, quòd descendentes accipiant à primo possessore, non verò ab immediato: quoniam constat non accepisse tanquam ab origine à primo possessore, sed à proprietario, qui sub eisdem conditionibus emphyteusim constituit, & concessit ut ad successores devenisset, interveniente applicatione ab ultimo possessore facta suo hæredi. Sic Molin. *præallegat.* post Curt. jun. *conf.* 125. *n.* 4. Corn. *conf.* 22. *lib.* 2. *col.* 3. & *conf.* 96. *lib.* 1. Soc. jun. *conf.* 22. *lib.* 1. ubi tradit hanc opinionẽ esse communem: idem fatetur eam sequutus Ludovic. Gozadin. *conf.* 4. *n.* 31. & multò priùs Bartholomæus Socin. *in l. si cognatis, n.* 40. *ff. de reb. dub. & in l. hæredes mei, §. cùm ita, col.* 6. *ff. ad Trebell.* Idem Soc. *conf.* 73. *lib.* 4. *n.* 14. & *conf.* 86. *col.* 6. *verf. aliquando & quartò, & conf.* 43. *lib.* 3. *col.* 2. & Ant. Rub. *conf.* 36. 37. & 38. & alii apud Cavarr. *practic. quæst. cap.* 38. *n.* 1. per text. *in l. cùm ita legatur, §. in fideicommissum, ff. de legat.* 2. ibi, *Et qui ex his primo gradu*: unde probatur vocatum esse ad fideicommissum proximiorem ipsi gravato, ac possessori ultimo; quamvis 5

sit

sit alius proximior testatori, vel institutori majoratus: & probatur ex Lege Lusitana, *lib.4. Ordin. tit.* 100. *n.2.* ibi. *E nos Morgados, e bens vinculados, de qualquer qualidade que seiam, succedera o parente mais chegado ao ultimo possidor, sendo do sangue do instituidor.* Hoc est, in majoratibus, & bonis vinculo constrictis, cujuscunque qualitatis sint, succedet consanguineus proximior ultimo possessori, dummodò sit ex sanguine institutoris: sequitur Mantic. *de tacit. lib. 22. tit. 17. n.38.*

7 Quòd si quis accipiat pro se, & pro filiis emphyteusim, si est sæcularis, non poterit obtinere eam, nisi fuerit hæres patris: sic Bartol. *in l. si tibi*, §. *si pactus*, *n.9. ff. de pactis*, *& ibi* Jason *n.9.* Præposit. *in cap.1. an agnat. vel filius, col.3. vers. quæro.* Ratio est, quia pater stipulando, vel paciscendo filio, videtur stipulari pro filio non simpliciter, sed ut hærede; secundùm gloss. communiter receptam *in d. l. si tibi*, §. *si pactus*, & Anchar. *conf.310. n.1.* Unde sequitur non posse repudiare hæreditatem filium, & accipere emphyteusim, cùm sic concessa transferatur ad quoscunque hæredes; esto, simpliciter concedatur, nulla facta mentione filiorum, aut hæredis; filius nihilominùs non poterit consequi emphyteusim, nisi sit hæres patris: text. elegans *in l. cùm patronus*, §. *cùm libertus. ff. de oper. libert.* Si ergo repudiaverit hæreditatem, non obtinebit emphyteusim prophanam, quæ hæreditaria est; & emphyteusis hæreditaria continetur appellatione hæreditatis: ita Zasius *de feud. art.8. n.14.* Jason *conf.75. in princip. n.1. lib.1.* Alex. *conf.19. lib.5.* Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 44. *n.6.* Cald. *de potest. eligend. cap. 17. n.30. & sequent. & de nominat. quæst. 22. n.14.*

8 Ego tamen contrarium censeo, nimirum emphytheusim secularem concessam Titio, & ejus liberis, seu descendentibus, esse de pacto, & providentia: proinde in ea poterunt filii, quamvis hæredes non sint, aut hæreditatem repudient, succedere: & non esse hæreditariam emphyteusim, nisi quæ pro hæredibus concessa fuerit, cùm acquisita pro hæreditaria judicentur: ut decernitur *in l.5. ff. de religios. & sumpt. funer.* ibi: *Hæreditaria autem, quæ quis sibi, hæredibusque suis constituit: familiaria verò dicuntur, quæ quis sibi familiæque suæ constituit:* propterea filius repudiata hæreditate poterit capere hanc emphyteusim: gloss. *in cap.1. an agnat.* Nec refert quòd contrarium dicitur in feudo; quia cùm sit alienum à jure communi, non potest accommodari ad emphytheusim pro filiis concessam; quæ si est secularis, non requirit filios esse hæredes: ut in specie tradit Clar. §. *emphyteusis, quæst.37.* post Bartol. *in l. ut jurisjurandi*, §. *si liberi, n.4. ff de oper. liber.* ubi ait emphyteusim transire ad filios, etiamsi non sint hæredes patris: quam opinionem vocat communem Alex. *conf.8. n.1. lib.3. & conf.119. n.4. lib.5.* Covarr. *lib. variar. cap.18. post n.2. vers. quinta conclusio, & n.4. vers. septimò constat.* sequitur Pinel. *in d. l.1. C. de bon. mater. 3. p. n.85.* Cald. *de nominat. quæst.22. à n. 19. ad n.23. usque*: ubi ait esse observandam in Lusitaniæ Regno, *& de potest. eligend. cap.19. n.32. & sequen.* sequitur Molin. *tom.2. de justit. disp.473. fol.1432.* neque illam omninò rejicit Valasc. *de jur. emphyt. quæst.44. n.6. vers. quamvis non desint, fol.201.* ubi addit non deesse, & forte qui meliùs teneant, emphyteusim concessam simpliciter pro se, & filiis, quamvis secularem, non exigere filios esse hæredes: ut bene disponit Ordinatio Lusitana *lib.4. tit.96. §. fin.* ibi: *Para seus filhos, e descendentes, n. 24. vers. Porem se no contrato do aforamento, que foi feito.*

§. VI.

An filii, qui non sunt hæredes patris, possint succedere in emphyteusi.

EPITOME.

1 *Emphyteusis concessa pro se, & filiis transit ad filios non hæredes.*
2 *Emphyteusis concessa pro filiis, & hæredibus non admittit filios, nisi sint hæredes.*
3 *Pater non acquirit pro filiis ut hæredibus, sed ut filiis.*
4 *Emphyteusis concessa pro filiis, filius exhæredatus potest in illa succedere.*
5 *Filius institutus in re certa, succedit in emphyteusi concessa pro filiis æqualiter.*
6 *Fœmina utrùm succedere possit in emphyteusi, masculis non extantibus?*
7 *Patruus succedit nepoti in emphyteusi concessa pro filiis, & nepotibus.*
8 *In emphyteusi, & fideicommissis; veritas, & non fictio consideratur.*
9 *Filia præfertur nepoti.*
10 *Concessio emphyteusis non patitur repræsentationem.*

Clarus indistinctè inter emphyteusim concessam ab Ecclesia, vel à privato, §. *emphyteusis, quæst. 27.* tradit, quando est concessa pro se, & pro filiis, transire illam ad filios; esto, non sint hæredes patris: quòd si concedatur tibi pro te, & filiis, & hæredibus; tunc non transferri ad ipsos filios, nisi simul sint hæredes: quod docet ex Bartol. *in d. l. ut jurisjurandi, §. si liberi. ff. de oper. libert.* & est communis opinio, teste Alexandro *conf.128. post n.6. vers. & illa verba, lib.1.* Covarr. *lib.2. variar. cap.18. n.2. vers. quinta conclusio, & n.3.* post plures in utroque loco, quos referens sequitur. Ex quo secùndùm priorem partem hujus asserti, possunt filii omissa hæreditate succedere in emphyteusi, si concessa sit simpliciter pro se, & filiis, ut sentiunt communiter Doctores: secundùm verò posteriorem partem, non poterunt succedere in emphyteusi, relicta hæreditate; ut est etiam communis sententia. 1

Idem dicit Clarus, si concedatur emphyteusis usque ad tertiam vitam, nulla facta mentione filiorum, aut hæredum, quia præsumitur fuisse concessa considerata potiùs propinquitate sanguinis, quàm successione hæreditatis, & posse in hujusmodi emphyteusi admitti etiam nepotes, quamvis non sint hæredes: vide Clarum *suprà n. 4.* Ratio est, quia pater non adquirit emphyteusim pro filiis ut hæredibus, sed quatenùs sibi filii sunt; quod potest facere secundùm §. *emphyteusim, in Authent. de non alien.* & juxta *l. quodcunque, de verbor. obligat.* Speculat. *in §. nunc aliqua, n.184. vers.156. de locat. & conduct.* Salyc. *in Authent. unde si parens, n.5. de inoffic. testam.* Mantic. *de tacit. & ambig. tom.2. lib.2. tit.17. n.2.* Nec obest *cap.1. an agn. vel filii.* Quia *ibi* loquitur de feudo, cujus jus est singulare, inductum ex consuetudine feudorum: at in emphyteusi servatur jus commune, ita Salycet, *in l.2. n.27. de jur. emphyt.* ubi ait patrem non acquisivisse emphyteusim filiis, ut hæredibus, sed ut filiis: sequitur Angel. *conf.184. n.1. vers. nonobstat argumentum de feudo*; secùs quando pater acquirit filiis, & hæredibus. Jason *in d. l.2. de jur. emphyteut. n.188.* quia tunc requiritur quòd sit filius insimul, & hæres; proinde non potest omittere hæreditatem retenta emphyteusi. Bart. *in d. l. ut jurisjurandi. §. si liberi. n.4. de oper. libert.* Castr. *in l. tale pact. §. Prætor, n.3. ff. de pact.* Clar. & Covar. *locis cit.* 2 3

Hinc

4 Hinc deducitur primò, emphyteusim pro filiis concessam duntaxat, filium exhæredatum capere posse, cùm hæc nihil hæreditatis contineat: item quia defertur emphyteusis filio ex pacto, & providentia domini: atque ita exhæredatio illi nocere non potest, quæ filium excludit solùm ab hæreditate. Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 45. *col.* 2. *ad fin.* Cald. *de potest. eligend. cap.* 17. *num.* 33. 41. *& sequent.* nec defendi potest opinio Bartoli sentientis filium exclusum ab hæreditate, excludendum iisdem esse ab emphyteusi pro filiis concessa: ut tradit *in l. ut jurisjurandi*, §. *si liberi, col. fin. de oper. libert.* secùs si Bartol. loqueretur de emphyteusi hæreditaria; in quo casu fatendum est præjudicare etiam filio exhæredationem, ne emphyteusis deferatur ad filium: at nos loquimur in emphyteusi simpliciter concessa tibi pro te, & filiis: hanc ipse exhæredatus poterit consequi, quidquid aliqui contradicant; quoniam eam consequitur jure contractus, non verò jure hæreditario; & hoc sine dubio est tam in consulendo, quàm in judicando tenendum. Mantic. *suprà, d. tit.* 17. *n.* 14. *cum sequentib.*

5 Deducitur etiam secundò, quando emphyteusis est Ecclesiastica, & conceditur alicui, & ejus filiis, succedere in illa filium æqualiter, etiamsi institutus sit hæres ex re certa; neque opus est quòd succedens sit universalis hæres, quia non succedit jure hæreditario: sic Castrens. *in l. quotiès, n.* 4. *C. de hæred. instit.* Alex. *conf.* 8. *n.* 2. *lib.* 3. & Bald. *in l. liberti libertæque, n.* 26. *C. de oper. libert.* Covarr. *d. lib.* 2. *variar. cap.* 18. *vers. undecimo*, secùs si sit hæreditaria pro filiis, & hæredibus accepta; quamvis sit Ecclesiastica, nec transire valeat ad hæredes extraneos; tunc non pertinebit ad filium institutum in re certa, modò sit alius hæres universalis, qui eam possit obtinere, sicut dictum est, privatam emphyteusim, & hæreditariam non posse venire ad institutum in re certa, dato cohærede universali, ut Castrens. & alii Scribentes *in l. quotiès, C. de hæred. instit.* Sed de hoc *infrà, ad fin. hujus tractatus.*

6 Dubitatur, utrùm quando emphyteusis conceditur alicui pro se, & filiis, & nepotibus masculis; & masculis non extantibus, pro una fœmina duntaxat? Dico masculis omnibus extinctis succedere fœminam superstitem, quòd si plures fœminæ extent, & emphyteusis fuerit ex causa lucrativa concessa; obtinebit emphyteusim illa, quam dominus elegerit: secùs si fuerit obtenta ex causa onerosa; tunc si pater non nominaverit, succedet in ea filia senior: ita Hieronym. Gabriel. *conf.* 85. *n.* 1. *usque ad n.* 9. *lib.* 2. consonat Lex Lusitana *lib.* 4. *tit.* 36. *n.* 2. ibi: *A mayordas filhas em falta de filho aja o foro*, idest, filia natu major deficiente filio obtineat emphyteusim: quòd si Petrus tibi concedat emphyteusim ad tertiam generationem absque ulla mentione filiorum, aut hæredum? Respondet Corn. *conf.* 100. *lib.* 4. esse admittendos filios, & nepotes, quamvis non sint hæredes; quia ex natura verbi generationem contrahentes potiùs visi sunt attendere ad successionem propinquitatis, quàm successionem hæreditatis: quæ sententia est communis; ut ait Clar. §. *emphyteusis, q.* 37. *n.* 4. Quod intellige, ut filii post mortem patris succedant; eis autem deficientibus, nepotes ingrediantur in emphyteusim: nam emphyteusis concessa, pro se, & filiis, & nepotibus, intelligitur ordine successivo. Bartol. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè, n.* 9. *de liber. & posth.* Bald. *in l. liberti, libertæque, n.* 24. *C. de oper. libert.* Castrens. *in l. hæredes mei*, §. *peto, n.* 2. *in fin. ff. ad Trebell.* Igitur sicut filii in hac emphyteusi etiam ad tertiam generationem concessa possunt repudiata hæreditate succedere; sic nepotes possunt omittere hæreditatem, & retinere emphyteusim: ita Clarus & Corn. *ubi proximè.*

Ambigitur tamen an post mortem patris filius, qui successit in emphyteusi, si contingat eum mori sine liberis, relinquatque fratrem, & nepotem filium alterius fratris defuncti, quis eorum sit admittendus ad emphyteusim concessam pro se, filiis, & nepotibus, patruúsne, an nepos filius fratris? Corneus *conf.* 24. *n.* 3. *lib.* 2. *& conf.* 13. *eod. lib.* Rum. *conf.* 163. *l.* 1. Alciat. *in l. cùm ita*, §. *fideicommisso, n.* 9. *vers. & quod in feudis, de legat.* 2. dicunt filium fratris simul patruo succedere in hac emphyteusi. Tiraquel. *de primog.* 40. *quæst. à n.* 19. Ratio est, quia ubi agitur de successione ascendentis, vel patrui ab intestato, nepos ex fratre defuncto unà cum patruo succedere solet. *cap.* 1. *in Authent. de hæred. ab intestat. ven.* §. *cùm filius, Institut. de hæred. quæ ab intest. def. Auth. cessante, de leg. hæred.* quam opinionem tradit etiam Angel. *in l. Gallus*, §. *quidam rectè, de liber. & posth. n.* 4. Alex. *n.* 9. *& conf.* 26. *n.* 8. *in fin. lib* 3. Probatur, quia in successione fideicommissi nepos ex fratre defuncto cum patruo succedit: & est in glossa recepta *in l. cùm ita*, §. *in fideicommisso, de legat.* 2. Igitur pari modo hoc procedit in emphyteusi. 7

Dicendum tamen est hoc non habere locum in emphyteusi concessa pro filiis, & nepotibus, quæ jure hæreditario ad eos non pertinet, sed defertur ratione, seu jure contractus; cùm igitur hæc ad illos ordine successorio devolvatur, & filius sit priùs ordine quàm nepos; priùs succedet patruus quàm filius, idest nepos ex fratre defuncto; ut probat *l. hæredes mei*, §. *ult. ff. ad Trebell.* Ex quo cõstat, quòd ubi plures vocantur ordine successivo, nunquam nepos ex filio præmortuo succedet, nisi deficientibus omnibus aliis filiis: ut benè resolvit Alex. *ibi n.* 5. *vers. quid si unus filius.* Nec facit contra nostram sententiam gloss. recepta *in d. l. cùm ita*, loquens de successione fideicommissi, quod intelligitur relictũ ordine successivo; atque ita nepos ex filio præmortuo ingreditur locum patris, & cum patruo succedit, teste Mantica *de conjectur. ultim. volunt. lib.* 8. *tit.* 9. Quia respondetur quòd in ultimis volũtatibus largè fit interpretatio, magis quam in cõtractibus, *cap. cùm dilecti, de donat. l. in testamentis, de regul. jur.* conjuncta *l. quidquid adstringendæ, in princip. de verbor. obligat.* Item quia quãvis filius fratris sit cum fratre in eodem gradu, §. *cum filius, Instit. de hæred. quæ ab intest. def. &* § 1. *& seq. de hæred. ab intest. ven.* Hoc tamen verum est per repræsentationem, & legis fictionem, quæ non procedit in casibus in jure non expressis. Item in hujusmodi emphyteusis dispositione, magis consideratur affectio, quam juris dispositio; ideò major præsumitur erga fratrem, quàm erga filios fratris: ut in simili tenet Bald. *in d. l. cùm ita*, §. *in fideicõmisso, de leg.* 2. Mantic. *d. tit.* 9. *n.* 2. §. *contrariam verò opinionem*, & frater est verè proximior, filius autem fratris est proximior per fictionem; ideò esto per fictionem, & repræsentationem filius fratris in locum patris recipiatur cum patruo ad successionẽ, ut exponit Bald. *in Authent. cessante, n.* 5. *vers. sed circa illum casum, de legit. hæred.* in fideicõmissis, & 8
in emphyteusi veritas, non verò fictio consideranda est, *l. fideicommissum, de condition. & demonstrat.* & hanc opinionem in emphyteusi docet Raph. Cuman. *in d. l. cùm ita*, §. *in fideicommisso, in utraque lectura, in fin. de legat.* 2. Alex. *conf.* 129. *lib.* 5. *per totum*, dicens non vocari ad emphyteusim Ecclesiasticam nepotes cum filiis, quamdiu filii supervixerint, etiam dato quòd nepotes extent ex filio præmortuo: & notat Bald. *in d. l. cùm ita*, super gloss. *in verbo proximo*, ubi vult quòd in terminis §. *in fideicõmisso*, si condens testamentum leget suis centum millia, esse dividenda inter eos, qui in proximiori gradu sunt testatori

statori temporis mortis suæ, addens ibi filium esse præferendum filio fratris sui præmortui; quia consideratur ordo gradus, quando agimus de succedendo ex dispositione hominis: ut habetur *in d. l. cùm ita*, §. *in fideicommisso, de legat.2.* & non est considerandum quòd filius fratris præmortui repræsentet personam fratris præmortui, quod attenditur quando succeditur ex dispositione legis; ut *in Authent. cessante, C. de legit. hæred.* Secùs quãdo succeditur ex dispositione hominis, ut in nostro casu; quia consideratur affectio, quæ videtur esse major ad proximiorem in gradu: ut probatur *in d.* §. *in fideicommisso*: pro qua sententia plurimùm urget ratio Raphaelis Cuman. *in præallegato* §. *in fideicommisso*, dicentis filium fratris non assumere personam patris, nec locum, nisi quando agitur de succedendo in hæreditate ascendentis: sed ubi non tractatur de hoc, sed de alia successione non concernente causam hæreditariam, aut cohærentem causæ hæreditariæ, tunc in eo eventu non ingreditur nepos locum patris sui. In eadem opinione est novissimè Mantica *de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 17. n. 9.* si emphyteusis sit Ecclesiastica, & simpliciter pro filiis concessa fuerit, & pro nepotibus; quia tunc jure hæreditario non defertur, sed jure contractus in ea succeditur. Secùs si emphyteusis sit privata, quæ eo modo etiam concessa intelligitur hæreditaria: quod etiam Alexand. *d. conf. 129.* tanquam communem opinionem tradit *n. 2. & 5. verf. denique posito, lib. 5.* pro qua etiam Mantica *citat. n. 18.* refert ac sequitur Ruin. *conf. 162. lib. 1. & conf. 134. n. 25. & n. 26. lib. 2.* & Anton. Gabriel. *conclus. 1. n. 33. & 34. de success. ab intestat. lib. 2.* & alii. Sed ut *suprà* jam diximus cùm opinemur, & benè cum multis, nec concessionem factam a privato pro se, & filiis, & nepotibus esse hæreditariam, fateri debemus in utraque emphyteusis concessione eodem modo factam semper patruum esse præferendum filio fratris præmortui, etiam de jure communi, quoties tractatur de alia successione, quæ ad causam hæreditariam, aut affinem illius non pertinet: ut Cuman. *in d. l. cùm ita*, §. *in fideicommisso, de legat. 2.* Ruin. *in d. conf. 162. n. 11. in fin. lib. 1.* & Ludovic. Bologn. *conf. 48. n. 5.* benè sentiunt.

9 Quod assertum decisum est *in l. Regia Ordin. nostra, lib. 4. tit. 36. §. 2. ibi. E onde ouver filho, ou filha nam avera o foro neto, ou neta, posto que o neto seia filho, do filho mais velho*, idest, ubi extiterint filius, aut filia, non obtinebit emphyteusim nepos, aut neptis; quamvis nepos sit filius ex filio seniore, propter gradus prærogativam, ideò proximiores in gradu sunt vocandi, quando plures collectivè vocantur: sic Alex. *conf. 35. lib. 4. n. 1.* Rubeus *conf. 36. n. 5.* Socin. *conf. 86. n. 8. lib. 3.* Jure optimo ergo Lex Regia vocat primò filios, aut filias, quàm nepotes, qui remotiores sunt; & filii, & filiæ proximiores igitur, dum existunt, præferendi sunt in obtinenda emphyteusi: teste etiam Raphaele Cuman. *conf. 107. ad medium.* Quod idem censent Gozadinus *conf. 4. n. 6.* & Peralta *in l. cùm ita, in* §. *in fideicommisso, ff. de legat. 2.* in fideicommissi successione, & in alia quavis dispositione ab homine procedente, sicut est emphyteutica, in quibus attenditur gradus præferentia: secundùm quam excluduntur nepotes, & filii admittuntur: quòd idem docet Rubeus *in l. Gallus.* §. *quidam rectè ff. de liber. & posthum. n. 135.* & doctissimus Costa *in Regni success. pag. 36.* ex eo quòd in successione emphyteusis pro filiis considerat lex nostra gradus prærogativam, nec admittit repræsentationem, ut benè notavit Costa *lib. de Regn. success. pag. 173. & 177. ad fin.* quod etiam dixit Pinel. *in 1. part. l. 1. Cod. de bon. mater. à n. 69. & sequent.* & Valasc. *de jur. emphyt. quæst. 50. n. 5. ad fin.* qui omnes consentiunt concessionem emphyteusis, *in d.* §. *2. ad medium*, non pati repræsentationem; proinde nepotes excludi non solùm à filio, sed etiam à filia: ita 10
quia non datur repræsentatio, nisi quando jure universali hæreditario succeditur, non verò quando jure particulari nominationis, quali in emphyteusi succeditur; ut aiunt Costa *cit.* & Rolland. à Valle post plures *conf. 68. n. 14. tom....* & in fideicommissi successione, secundùm resolutionem non est admittenda repræsentatio etiam in fideicommisso; ac proinde de illo, sicut de emphyteusi resolvendum est, non esse admittendos nepotes existentibus filiis, seu filiabus: ut Peralta *citatus* ait, Gozadin. *d. conf. 4. n. 6.* cum Decio *conf. 1. n. 1.* & alii, secundùm quos nulla datur differentia, nec discrimen inter emphyteusim concessam pro se, & pro filiis, & nepotibus; & inter fideicommissum: cùm concessio utriusque non ab universali jure hæreditario, sed ab speciali, seu particulari proficiscatur; & consequenter in utraque concessione, nulla reperitur repræsentatio, ut Doctores Lusitani præallegati fatentur; ideò nepotes nullo modo ingredientur locum parentum, existentibus patruis, aut amitis.

---

§. VII.

Quænam sit emphyteusis de pacto & providentia? Quæ hæreditaria? Quæ mixta? Et quomodo differant inter se?

EPITOME.

1 *Emphyteusis de providentia quæ dicatur?*
2 *Emphyteusis hæreditaria censetur quando in ejus concessione fit mentio hæredum.*
3 *Ecclesiastica hæreditaria non transit ad hæredes extraneos, sicut sæcularis.*
4 *Quæ sit emphyteusis hæreditaria mixta?*
5 *Emphyteusis Ecclesiastica de jure nostrò transit ad extraneos.*
6 *Concessio tibi facta, & tuis hæredibus ex tuo corpore descendentibus, sitne hæreditaria simpliciter, an de providentia?*
7 *Concessio mihi, & hæredibus meis legitimis est hæreditaria.*
8 *Concessio sibi, & suis, est familiaris.*
9 *Concessio tibi, & filiis, & hæredibus secundùm sexus, & ætatis prærogativam, est hæreditaria mixta.*
10 *Accipiens emphyteusim hæreditariam tenetur ad onera hæreditaria.*
11 *Secùs si sit familiaris.*
12 *Pater potest emphyteusim uni ex filiis prælegare.*
13 *Filius non potest obtinere emphyteusim privatam, nisi sit hæres patris.*

PRima conclusio emphteusis ex pacto & providentia, seu ex familia, illa dicitur, in cujus investitura, ac concessione, nulla fit mentio hæredum, nec requirit, ut successores sint hæredes: ita Jul. Clar. §. *emphyteusis, quæst. 16. n. 1. & quæst. 37.* Bartol. *in l. ut jurisjurandi*, §. *si liberi, n. 4. ff. de oper. libert.* Cov. *2. variar. cap. 18. n. 2. verf. quinta conclusio, & n. 4.* Cald. *de nominat. quæst. 22. & quæst. 23. n. 33.* post plures, quos *ibi* referens sequitur, sive privata, sive Ecclesiastica sit emphyteusis, utraque ex pacto & providentia, seu familiaris est, proinde filius succedens eam retinere potest, & repudiare hæreditatem. Jul. Clar. & Cald. *ibi.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 8. n. 5.* Valasc. *de jur. emphyt. quæst. 43. n. 2.* Pinel. *lib. 1. Cod. de bon. matern. part. 3. à n. 84.* 1

Infertur

Infertur hinc omnes has concessiones emphyteusis, & alias huic affines, esse ex pacto, & de providentia. Concedo tibi hanc emphyteusim, uxori, & filiis, aut descendentibus; vel concedo in tres generationes; vel tibi, & duobus aliis post te: quia in his concessionibus non requiritur ut successor hæres sit. Item quando conceditur tibi, & liberis tuis: tibi, & generi tuo: tibi, & duabus personis; ita quòd tu nomines secundam, & secunda tertiam: tibi, & tuis descendentibus ex corpore tuo genitis, aut legitimis, sive addatur per lineam masculinam, sive fœmininam, sive non. Denique ut uno verbo concludam, si nulla in concessione fit mentio de hæredibus, censebitur de providentia, seu familiaris: sic Alexand. *cons.26. num.3. & cons.28. nu.18.lib.5.* Decius *cons.185.n.3. & cons.208.nu.7. & cons.239. num.4.vers. sed prædictis.* Quod ibi tradit, etiamsi concedatur pro liberis, & successoribus quibuscunque masculis: Alciat. *in respons.483.num.4. & 592. nu.1.* Rubeus *cons.85.num.4.* Decius *cons.411.nu.1. & cons.445.num.8.* & Gozadin. *cons.84.nu.15.* Molin. *tom.2. de just. disput.473. fol.1432.*

2 Secunda conclusio. De jure Lusitano *lib.4.tit.69. num.24.vers. Porem se no contrato do aforamento for conteudo*, &c. illa concessio emphyteusis censetur hæreditaria, quæ fit pro hæredibus, & successoribus; vel etiam pro filiis, seu descendentibus hæredibus; aut si pro filiis successoribus stipuletur. Dicitur autem hæreditaria, ex eo quòd non possit obtineri nisi ab hærede, sive filius sit, sive quicunque alius: sic Covar. *lib.2. variar. cap.18. nu.4. §. idem omninò dicendum*, quod intelligit tam de emphiteusi Ecclesiastica, quàm profana: Garcia *de expens. cap.12. num.83.* Cald. *de nominat. quæst.23. nu.11.13. & 14.* post multos quos *ibi* referens sequitur, Valasc. *de jur. emphyt. quæst.43. num 1.* idem Cald. *de nominat. quæst.22. num.11. cum sequent.* Jul. Clar. *d. quæst.37.* Hoc tamen discrimen sit inter Ecclesiasticam emphyteusim hæreditariam, & inter secularem: quòd sæcularis hæreditaria transit ad hæredes extraneos; Jul. Clar. *§. emphyteusis, quæst.28. tertius casus, n.6.* quæ opinio est communis, teste Alexand. *in l. si patroni, in fin. ff. ad Trebell.* sequitur Gigas *de crimin. læsæ Majestat. Lib.2. in rubric. de pœn. quæst.6. num.6.* Cald. *de nominat. quæst.23. num.23.*

Ecclesiastica verò, quamvis hæreditaria non transit ad hæredes extraneos, idem Jul. Clar. *d. num.6.* regulariter; ideò verbum *pro se, & hæredibus*, in concessione positum comprehendit hæredes descendentes, non autem extraneos: sic Alexand. *cons.56. num.3. lib.2.* Gozadin. *cons.39. num.6.* Afflict. *decis.100. nu.1.* ubi sic fuisse judicatum tenet: idem censent Bolog. *cons.84. dub.1.* Decius *in cap. in præsentia, post nu.48. vers. ex suprà dictis, de probation.* Cald. *de nominat. quæst.22. num.26.* quia de natura emphyteusis est ad extraneos non transire. Afflictus *ubi proximè*, & quamvis verbum *hæredes* contineret extraneos in sæculari emphyteusi, secùs

3 in Ecclesiastica; ut benè dixit Socin. *lib.4. cons.79. nu.5. & 6.* quæ concessa pro successoribus descendentibus tantùm, non transit ad alios; & ita judicavit Regius Senatus, teste Gama repugnante *decis.5. num.4. & 5.* nisi concessio emphyteusis Ecclesiæ fiat cum clausula pro omnibus hæredibus; seu pro quibuscunque hæredibus: tunc poterit ad hæredes extraneos transire, authore Socino nepote *cons.72. lib.1. num.22.* Gozadin. *cons.14. num.12.* Roland. à Valle *cons.96. lib.1. num.33.* Covar. *variar. lib.2. cap.18. num.5.* Gigas *de pens. quæst.19.* Valasc. *de jur. emphyt. quæst.49. num.9.* & Cald. *de nominat. quæst.23. num.29. cum sequentib.* imò si fiat concessio, *pro quibus dederis*, migrabit ad extraneos. Menoch. *cons.41. num.26.* Roland. *citat.* Curt. jun. *cons.4. num.4. & cons.19. num.11.* Mantic. *tom.2. de tacit. & ambig. lib.22. titul.9. num.2.* ubi ait transire ad extraneos, si concedatur pro se, & hæredibus quibuscunque; post Hieronym. Gabriel. *cons.76. num.6. lib.2.* Imol. *in l. quod dicitur, nu.14. de verbor. obligat.* & Jul. Clar. *§. emphyteusis, quæst.6. vers. sed nunquid poterunt*, Molin. noster *tom.2. de justit. disput.469. conclus.1.*

Sed quid dicendum de emphyteusi hæreditaria mixta? Respondeo illam vocari, quæ conceditur alicui pro se filiis, & hæredibus; cum hac tamen expositione, quòd si emphyteusis sit laico, seu sæcularis, & in ea appellatione hæredum veniant extranei, talis emphyteusis erit simpliciter hæreditaria: at in emphyteusi Ecclesiastica cùm nomine hæredum veniant duntaxat descendentes, nisi nominatim alii exprimantur, erit emphyteusis solùm hæreditaria mixta, proinde nemo qui hæres non sit, sive filius, sive non, potest in ea succedere. Jul. Clar. *§. feudum, quæst.9. num.8. §. etiam emphyteusis, quæst.37. num.2. & 3. & quæst.16. num.3.* ubi de hac re benè distinguit: Valasc. *quæst 44 num.9. de jur. emphyteut.* ubi addit si concedatur pro se, liberis, hæredibus, sine copula; tunc non admitti hæredes extraneos etiam in profana emphyteusi, & probatur *ex lege Regia, lib.4. titul. 96. num.24.* ibi: *Sem fazer mençam de herdeiros, è successores.* Molin. *tom. 2. de just. disput.473. fol.1433.* quia est emphyteusis mixta, & uxor hæredibus non comprehendit descendentes, quibus additur, nec diffunditur ad extraneos. Concordat Pinell. *l.1. Cod. de bon. mater. part.3. num.90. illatione quinta*, ideò successor in illa debet esse hæres, esto, sit filius; ut ait Bartol. *in l. Prætor, §. erit autem, num.1. ff. vi bon. rap.* ibi: *qualitas.* Alciatus *in l. sciendum, num.9. ff. de verbor. obligat.*

Similiter emphyteusis sub hac forma concessa non erit hæreditaria simpliciter, sed mixta, *Tibi, & hæredibus tuis masculis, & de corpore tuo natis*: dicitur tamen hæreditaria simpliciter ad effectum ut nemo succedere possit, nisi qui semel fuerit hæres. Idem dic de concessione *Tibi, & hæredibus tuis legitimis* facta: quòd sit hæreditaria ad hunc effectum, quia verbum illud *legitimis* explodit illegitimos, nec aufert robur suum a verbo *hæredibus*. Valasc. *de jur. emphyteut. quæst.44. num 16. & 18.* Valascum sequitur Molin. *disput.473 fol.1434.* Quod si concessio fiat sub hac forma, *pro hæredibus, & successoribus*? Respondet Cald. *de nominat. quæst.23. nu.13.* in Regno nostro dici hæreditariam, *per legem nostram, lib.4. titul 69. num.24.* Nam ut sit hæreditaria, satis est ut concessio fiat *pro filiis hæredibus*; vel *pro filiis successoribus*; vel *pro filiis, seu descendentibus hæredibus*, probat Molina *præallegatus*, quia ex illo dicitur hæreditaria, quia non potest apprehendi nisi ab eo, qui hæres sit: erit ergo, si sæcularis sit hæreditaria simpliciter; quia nomine successorum intelliguntur extranei jure hæreditario succedentes: sic Molin. *eadem disput. ad fin.* si verò sit Ecclesiastica, & non fiat mentio de hæredibus, erit ex pacto, & ex providentia; si verò fiat mentio de illis, erit hæreditaria mixta in dubio. Valasc *quæst.43. num.4.* Cald. *d. quæst.23. de nominat. num. 14.*

Ex dictis sequitur de jure nostro Lusitano bona Ecclesiæ in emphyteusim concessa transire ad extraneos, quod jus nostrum commune est; secundùm gloss. *in cap.1. §. nos Romanorum, verbo, & incertis, de pace Constan.* Jason *in l. stipulatio ista, §. ii qui, nu.6. ff. de verbor. obligatio.* Proinde ordinatio dum jubet ordinem succedendi, *lib.4. tit.36. nu.7.* ibi: *Et omãdo alguem hum foro para sy, e pera seus erdeiros, è successores*, idest sibi, & suis hæredibus, & successoribus, 5

passara o foro à todos os seus erdeiros, intelligitur à Doctoribus Lusitanis, tam in sæculari, quàm in Ecclesiastica locum habere; ut ait Gama *decis.*50.*n.*5. post Alexand. *cons.*9.*num.*3.*vol.*5. Unde si maritus instituat hæredem uxorem, illique relinquat emphyteusim etiam Ecclesiasticam obtentam sibi, & suis hæredibus, & successoribus, omisso nepote: præferendus est nepos uxori avi sui, & non est dividenda inter ipsam uxorem, & nepotem: quia Lex nostra loquitur de divisione facienda inter descendentes per æstimationem, dummodò illius hæredes sint; non verò inter nepotem descendentem, & uxorem extraneam hæredem: nec obstat Legem Regiam non loqui de Emphyteusi Ecclesiastica: Quia oppositum est verius; & ita fuisse judicatum tradit Gama *citatus*, *num.*2. & receptum est posse legem civilem disponere de emphyteusi Ecclesiastica, quando agitur de dominio utili: ita Tiraquel. *de retract.lignag.*§.1.*gloss.*13.*n.*8. Anchar. *cons.*433. Paul. Castrel. *cons.* 194. *Viso statuto*, *lib.*1. & alii apud illum. Valasc. *de jure emphyt.quæst.*17. *nu.*12. Cald. *de potest. eligend.cap.*15.*nu.*34. & 35. ubi ait cessante Ecclesiæ præjudicio legem civilem Ecclesiasticam Emphyteusim comprehendere, & concessionem Ecclesiæ esse expediendam, secundùm Legem Regiam, quia censetur quis contraxisse secundùm consuetudinem, & secundùm leges patriæ: sic Roch. *in cap. fin. de consuetud.fol.*50.*n.*6. Corneus *cons.*95. *lib.*3.*num.* 2. & *cons.*138. *post num.*2. idem Cald. *de nominat.quæst.*7.*num.*11. post multos, quos *ibi* sequitur, & *num.* 12. & 13. maximè, quia Lex Regia in utraque Curia, usu, & praxi recepta est: ut *ibi* tradit Mantica *ubi supra*, *tit.*19. *num.*15. dicens posse judicari res Ecclesiæ secundùm leges canonibus non contradicentes; ut notat gloss. *in cap.*1. *in verb. Adjuvantur*, *de nov. oper. nuntiat.*

6 Sed quid dices, si fiat ita concessio: *Tibi, & hæredibus tuis ex tuo corpore descendentibus*; eritne hæreditaria, an ex providentia? Diximus *suprà* hanc videri hæreditariam mixtam, sed modò quærimus, an sit simpliciter hæreditaria? Covarr. affirmat *d. cap.*18.*vers. posset forsan opinio Pauli Castrens.col.*6. & 7. quam opinionem dicit magis communem. Sylva *cons.*30. *num.*11. & *nu.*24. & tenet Albert. Brunus *cons.*24. Ratio, quia non possunt Titii hæredes emphyteusim Titii obtinere; nisi adeant ejus hæreditatem. Nicolaus tamen Bellon. *cons.*33.*nu.*2. credit esse concessionem de familia, & de providentia, proinde ac si nomen hæredis additum fuisset: ita Cremens. *singul.* 15. Parisius *cons.*10. *num.*7. *lib.*1. Socin. nepos *cons.*72. *num.*27. *lib.*1. Afflict. *lib.*3. *const.rubr.*24. *num.*24. idem Afflict. *decis.*240.*n.*10. Decius *cons.*395.*num.*6. & *cons.*185. Et confirmatur ex communi usu loquendi, quo solent homines hæredes vocare descendentes, & agnatos, quos sperant successuros perpetuò in emphyteusi, seu in feudo, & majoratu; explosa verborum proprietate: ut tradit Jurisconsult. *in l.non aliter*, §. *fin.ff. de legat.*3. non attendentes ad nomen hæredis; ut ait Decius *cons.* 38.*nu.*6. & *præcedent.* Valasc. *de jur. emphyt.quæst.* 44.*nu.*13. ad hanc ultimam partem inclinat, si concessionis forma fiat *pro se*, & *hæredibus ex corpore suo nati*: quia verbum, *hæredibus*, filios tantùm ibi comprehendit, quia hæredes non nascuntur, sed à lege efficiuntur, nihilominùs quando concessio loquitur *pro se*, & *hæredibus masculis*, magis accedit ad emphyteusim hæreditariam.

Ego tamen adhuc persisto in mea distinctione, sitne emphyteusis privata, an Ecclesiastica: si sit privata, erit omninò hæreditaria, poteritque ad quoscunque hæredes transire: si verò sit Ecclesiastica, erit etiam hæreditaria non simpliciter, sed secundùm quid, & consequenter mixta; ita ut non possit pervenire ad filios, & descendentes, qui hæredes esse noluerint. Ideò non est admittendus Pinell. *in d.*3.*part. à num.*88. ubi tradit post multos inter se discordes, quos *ibi* sequitur, esse de providentia, non verò hæreditariam: Quia qualitas illa, *hæredibus*, debet sumi in propria significatione, nec tollit quin descendentes hæredes esse debeant; ita Rubeus *cons.*18. dicens hoc esse magis commune, nempe esse hæreditariam: Curt. *cons.*155. Grat. *cons.*4.*nu.*48. & *num.*55.*lib.*1. cum Curtio est etiam Alciat. *cons.*160.*num.*15. Afflict.*decis.*140. quamvis legendo fateatur se habuisse oppositum; esse hæreditariam tamen fuisse judicatum sæpius refert à gravissimis Doctoribus asserentibus ex Bald. *in d. cap.*1. *de eo qui sibi & hæredibus suis*; & Paul.Castr. *in l.ex facto*, §.*fin.ff. ad Trebell.* hanc formam investituræ, *Tibi, & tuis hæredibus ex tuo corpore legitimè descendentibus*, esse hæreditariam: idem Afflict.*decis.* 195. tanquam communem opinionem repetit esse hæreditariam: facit idem Pinell. *citat.num.*89. §. *sed in hac specie*: ubi censet ex tanta varietate inter Doctores emphyteusim esse hæreditariam ad effectum, ut descendentes, & agnati non possint feudum, aut emphyteusim retinere omissa hæreditate, ubi istam formam concessionis emphyteuticæ, seu feudalis vocat hæreditariam mixtam; quod admittimus in Ecclesiastica emphyteusi, & ipse admittit ex mente Scribentium, *in d. cap. an agnati*, *vel filii*: lege illum *num.*90. §. *ex eisdem quarto*, ubi esse mixtam, non quia extranei non admittuntur, sed quia requirit, ut successores sint hæredes.

Sequitur ex hac resolutione, concessionem *mihi, & hæredibus meis legitimis*, esse hæreditariam: & respondet huic, *mihi*, & *liberis*, *seu descendentibus*, ad quam emphyteusim vocantur filii, dummodò hæredes sint, quæ qualitas fuit addita à Domino, ut necessariò hæredes essent: sic Paris. *cons.*65.*n.*7. *lib.*3. Rimin. *cons.*124. *num.*1.*lib.*1. Sylua *cons.*30. *num.*11. Decius *cons.*185.*num.*2. Jul.Clar. §.*emphyteusis*, *quæst.*37. *vers. aut verò*, ubi vocat illam mixtam ex pacto, & providentia, & hæreditariam secundùm quid, quatenùs non possit quis in ea succedere, nisi sit hæres. Idem Jul. *eodem verbo*, *quæst.*6. & *verbo*, *Feudum*, *quæst.*9.*num.*7. siquidem hujusmodi concessiones partim sunt familiares, partim emphyteuticæ hæreditariæ, quia ad alios, quàm ad liberos transire nequeunt; & est communis resolutio: Alexand. *cons.*126. *num.*6. *lib.*1. *vers.* & *illa verba*. Consonat Covarr. *d.cap.*18.*col.*6. & 7. & Bartol. *in l. ut jurisjurandi*, §. *si liberi.ff. de oper. libert. num.*4. *vers. sed si.* Afflict. *decis.*295. *nu.*7. & notat Pinell. *d.num.*88. *vers. ex præcedenti*, post Rub. *in l. Gallus*, §.*quidam rectè*, *ff.de liber. & posthum.num.*191. Convenit & Molinæ *cons.*50. *num.*3. aliter enim otiosè poneretur verbum, *hæredibus*, propter quod Julius Clarus, §.*feudum*, *quæst.* 9.*vers. quandoque*, *in fine*, illorum opinioni stipulatur dicentium hanc concessionem censendam esse mixtam filiis hæredibus factam; ne cogantur dicere perperam fuisse adjunctam vocem *hæredibus*: eamque sententiam videtur magis laudare, quàm oppositam. Valasc. *de jur. emphyt.quæst.*44. *num.* 13. 7

Sequitur secundò, concessionem factam *sibi*, & *suis*, attendere magis ad agnationem & familiam, quàm ad successionem hæreditariam: nam dictio *suis*, significat familias, ac sanguine conjunctos; ideò talis concessio est familiaris, ac de providentia; cùm non fiat mentio de hæredibus: sic Valasc. *citat. nu.*15. Cald. *de nominat.quæst.*22.*nu.*35. contra 8

contra Pinel. *d.3. part. num.* 89. dicentem nullam esse differentiam inter concessionem *pro suis hæredibus*, & concessionem *pro suis*, cùm prior illa hæreditaria sit; ut etiam tradit Curt. jun. *conf.*155. *num.*3. posterior minimè; cùm dictio *suis* designet familiam, quamvis non hæredes. *l. mutus*, §.1. ibi, *se suosque alat, ff. de jur. dotium.* Similiter erit concessio hæreditaria *pro se, & filiis hæredibus ab eis legitimè descendentibus.* Valasc. *nu.* 18. *ubi suprà*, post Paris. *conf.*26. *lib.* 1. ideò illam sequetur qui fuerit hæres.

9 Sequitur tertiò esse etiam concessionem hæreditariam mixtam, quæ facta fuerit tibi, & filiis, & hæredibus, addita clausula *secundùm sexus, & ætatis prærogativam*, contra Afflict. *in cap.*1.§. *hoc quoque, nu.*81. *de successión. feudi*, dicentem esse de pacto, & providentia: sed fallitur, quia verbum *hæredibus* ibi positum aliquid debet operari, ut benè notat Sigism Lofr. *conf.* 1. si adjungas *princip. cum fin.* & Bald. *in rubr. Cod. de contrahend. emption.* Cald. *de nominat. quæst.*22. *num.*41. idem tradit Brun. *conf.*24. *col.*2. ex eo quòd pro hæredibus facta sit, ubi ait, esse hæreditariam, quæ *tibi, & hæredibus tuis masculis* fit, quoniam non impedit esse hæreditariã concessionem ad quam trahuntur hæredes masculi, aut majores natu, dummodò tamen hæredes sint. Unde rejicitur Decius *conf.*185. *nu.*3. quatenùs dicit concessionem *pro filiis, & hæredibus* esse hæreditariam; nisi addatur verbum *masculis*; quoniam tunc videntur descendentes vocari: sed fallitur: nam verbum, *masculis*, vocat descendentes, si hæredes sint, & non aliter.

10 Sequitur quartò, quòd accipiens emphyteusim hæreditariam, tenebitur ad onera hæreditaria, quamvis adeat hæreditatem cum beneficio inventarii solenniter confecti: quia emphyteusis hæreditas est, & venit talis emphyteusis in petitionem hæreditatis: sic Covarr. *lib.*2. *variar. cap.*18. *num.*4. §. *octavò infertur*; ubi ait hoc esse commune. Garcia *de expens. cap.*12. §. 83. Mantic. *de tacit. & ambig. tom.*2. *lib.*22. *tit.*17. *lib.*26. Alexand. *conf.*19. *num.*6. *cum sequentib. lib.*5. quia ultra vires hæreditatis convenitur, proinde tenebitur ultra vires hæreditatis, & tenetur satisfacere creditoribus etiam ex ipsa emphyteusi. Cald. *de nominat. quæst.* 24. *num.* 26. & *num.*80. Valasc. *de jur. emphyt. quæst.*34. *nu.*5. Jul. Clar. §. *feudum, quæst.*43. Gama *decis.*5. quos sequitur Molin. *de just. tom... disput.*477. *ad fin.* quod tamẽ negat Jul. Clar. *d. quæst.*43. *ad fin.* in emphyteusi non simpliciter hæreditaria, sed secundùm quid, hoc est, hæreditaria mixta, dicens huic hæredi prodesse beneficium inventarii, proinde non teneri satisfacere creditoribus patris ex emphyteusi hæreditaria mixta; sed ex aliis bonis, in quibus fuit hæres patris: quod etiam dixit *quæst.*42. *eodem verbo, feudum, num.*14. *vers. successivè quæro.* Sed salva pace fallitur omninò; quia hæc emphyteusis non est omninò ex pacto, sed partim est familiaris, & partim hæreditaria, & non potest quis in ea succedere, ut probavimus, nisi sit hæres; ideò accipiens, etiam cum beneficio inventarii, tenebitur ad onera hæreditaria etiam ex eadem emphyteusi: liberabitur tamen ab aliis oneribus, quæ sunt propria conficientis inventarium. Sic Molin. *ubi suprà*, additque cum Gama *d. decis.*5. *num.* 4. etiam successorem teneri ad onera ultimi possessoris, si emphyteusis etiam de familia fuit empta ab eodem ultimo possessore; nam quoad onera, reputatur emphyteusis hæreditas à defuncto relicta possessori, & quoad melioramenta ab eodem defuncto facta.

11 Quòd si emphyteusis sit familiaris, seu ex providentia, nec sit hæreditaria; successor in ea cum beneficio inventarii adita hæreditate, non tenebitur solvere debita defuncti, nisi quantum bona hæreditatis additæ patiuntur: ita Doctores præallegati, quos sequitur Mantic. *citat.* post Alexand. *d. conf.*19. sequitur Cardin. Alexand. post alios *in cap.*1. *col. fin. de eo qui sibi & hæred. mascul.* quod esse communiter receptum firmat Covarr. *ibi*, addens, si filius adeat hæreditatem confecto solemniter inventario, non teneri ratam habere alienationem emphyteusis factam à patre, quando emphyteusis non est hæreditaria: secùs ait si emphyteusis, seu feudum sit hæreditarium, dummodò emphyteusis etiam hæreditaria, quæ secundùm suam naturam, vel secundùm legis conventiones, vel ob pactum non potest convenire extraneis hæredibus, ad extraneos non devolvatur. Hæc Covarr. *ibi.*

Illud etiam obiter nota, quando emphyteusis Ecclesiastica est concessa *filiis, & hæredibus*, filium hæredem institutum in re certa ad illum non admitti: quoniam defertur jure hæreditario, & pro portionibus hæreditariis, filius verò ex re certa institutus portionem hæreditariam nullam habet: sic Mantica *titul.*17. *citato. à num.*27. nam dictio, *hæredibus*, pro hærede universali accipitur, *l. quæ id*, §. *is autem, ff. de edend.* sequitur Paul de Castr. *in l. quoties, Cod. de hæred. instit. num.*4. Si tamen emphyteusis sit concessa *alicui, & ejus filiis* simpliciter; tunc filius hæres institutus ex re certa succedit æqualiter in emphyteusi Ecclesiastica; cùm non deferatur jure hæreditario, neque requirit quòd filii sint hæredes universales. Paul. Castrens. *in d. l. quoties, nu.*4. Bartol. *in l. ut jurisjurandi*, §. *si liberi. num.*5. & 6. *ff. de oper. libert.* Alexand. *conf.*8. *lib.*3. *nu.*2. ubi sic conciliat opiniones: sequitur Jul. Clar. §. *emphyteusis, quæst.*38. post plures, quos *ibi* sequitur. Non tamen emphyteusis hæc filiis imputabitur in legitimam; cùm non deferatur filiis jure hæreditario, ut hæredibus, sed ut filiis: secùs si concessa fuerit *filiis, & hæredibus.* sic Alexand. *d. conf.*8. *lib.*3. *num.*1. & Bald. *conf.*110. *num.*2. *lib.*5. nisi emphyteusis fuerit empta ex pecunia patris; quia tunc imputatur in legitimam, non res ipsa emphyteutica, sed pretium quo fuit empta. Bald. *citat.* & Lex Regia *lib.*4. *titul.*97. §.22. ibi, *Saluo se o dito prazo fosse comprado, ou acquirido do din heiro, ou fazenda do pai, ou mai, que o nomeou.* Valasc. *de partion. cap.*13. *num.*102. ex quo patet quantum pro emphyteusi dedit, tantum de bonis detraxit ad acquirendam emphyteusim, quod erat dividendum æqualiter inter omnes filios, pretiumque illud exivit de patrimonio eorum in vita patris; aliter enim noceret filiis pater.

Denique si pater acceperit emphyteusim *sibi, & filiis, & hæredibus, ut eo mortuo filiis hæredibus, ut hæredibus deferatur*, potest eam uni ex filiis in aliorum præjudicium prælegare; eo quòd filius, qui est hæres patris prælegantis, tenetur stare voluntati patris prælegantis, nec potest illi contravenire: quòd si repudiaverit hæreditatem, non poterit emphyteusim acquirere: sic Bartol. *in d. l. jurisjurandi*; §. *si liberi*, *num.*6. *vers. præterea, posito quòd pater, ff. de oper. libert.* Jason *in l.*2. *nu.*211. *de jur. emphyteut.* Covarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 18. *num.*2. *conclus.*4. sequitur Mantic. *d. lib.*22. *titul.*17. *num. ultim.* Filius item, cui pater prælegavit illam, habet emphyteusim in solidum: nec legitimam ex illa prælegata filii possunt extrahere: ut tradit Alexand. *in l. in quartam, ff. ad leg. falcid. n.*16. & Jason *in l. scimus, Cod. de inoffic. testament. num.*7. dummodò cæteri filii suas habeant legitimas sal- 12

vas, quòd si læsi extent ob magnum pretium emphyteusis, tunc legatarius potest sibi retinere tertiam in pecunia numerata, & cæteris fratribus satisfaciet. Cald. *de nominat. quæst.*24. *num.*24. *cum sequent.*

13 Illud etiam nota non posse filium obtinere emphyteusim sæcularem cum clausula *pro se, & hæredibus*, sive *pro se, & liberis*, seu *filiis*; nisi filius sit hæres patris. Valasc. *de jur. emphyt. quæst.*44.*nu.*6. Cald. *de potest. cap.*17.*nu.*49. Secus in emphyteusi Ecclesiastica, quæ non transit ad quoscunque hæredes, nisi ad filios; ideò possunt filii consequi emphyteusim concessam pro filiis, relicta hæreditate. Covarr. *lib.*2. *variar. cap.*18. *nu.*4.*vers. quintò deducitur.* Si verò ea sit, quæ ad quoscunque hæredes, seu ad extraneas personas transire potest, erit sæcularis; sicut fieri posse multi fatentur ex forma hujus investituræ, scilicet, si concedatur Ecclesiastica emphyteusis *pro se, vel uxore, vel filio vel filia nominandis; illis verò non existentibus, pro alia quacunque persona à posteriore nominanda*, vel si concedatur *pro se, & duabus personis successivè nominandis*: quoniam tunc non differt à sæculari; ideò filius non poterit eam retinere, repudiata hæreditate: sic Cald. *ubi proximè*, *num.*49.

---

§. VIII.

Utrùm pater vendens emphyteusim sibi, & filiis concessam, possit illis præjudicare?

EPITOME.

1 *Emphyteusis sicut & feudum de pacto, & providentia, non potest alienari à patre in præjudicium filiorum.*
2 *Etiam facto solemniter inventario potest filius revocare emphyteusim.*
3 *Secùs si sit emphyteusis hæreditaria.*
4 *Probabile tamen est posse patrem vendere in præjudicium filii.*
5 *Concordia inter has opiniones.*
6 *Opinio Auctoris cum distinctione.*
7 *Pater potest alienare emphyteusim hæreditariam acceptam pro se, & pro quibus dederit, vel pro quibuscunque hæredibus.*
8 *Emphyteusis de bonis Coronæ non potest ab extraneis possideri.*
9 *Potest tamen dividi inter filios, & hæredes defuncti per æstimationem.*

1 NOn posse patrem in præjudicium filii vendere emphyteusim sibi, ac filiis acceptam, tradunt Bald. & Angel. *in l. apud Julianum*, §. *si quis alicui, ff. de legat.*1. Angel. *conf.*183. Alexand. *conf.*106. *vol.*4. ubi eam dicit communem, *& conf.*8. *num.*11. *lib.*3. *& conf.*22.*n.*13. *vol.*5. Bartol. *in l. ut jurisjurandi*, §. *liberti*, *ff. de bon. libert. & in l. eum qui, in fin. ff. de interd. & relegat.* Gama Lusitanus *decis.*8. *&* 233. text. est in *cap.*1. *circa princip. de success. feud.* qui quamvis loquatur de feudo, prorogatur ad emphyteusim. Ratio, quia ex illa stipulatione facta à patre recipiente *pro se, & pro filiis*, acquiritur utilis actio filiis. *l. quodcunque* §. *non solum. ff. de verbor. obligat.* Feder. de Senis *conf.*128. incipit, *Factum est tale, duo fratres.* & Bartol. 183. incipit, *Quæstio ista habet duo dubia.* idem Bald. *in cap.*1. *in verbo, quæro nunquid, de prohibit. feud. alienat.* Et est communis opinio non posse, quando emphyteusis conceditur cum pacto & providentia, patrem alienare eam, præjudicando filiis: ita Gaspar Roiz *de reditibus, lib. quæst.*22. *num.*37. Secùs si sit hæreditaria, nempe concessa pro hæredibus, vel pro quibus pater dederit, vel pro quibus nominaverit; sicuti nec feudum de pacto, & providentia potest alienare cum præjudicio filiorum. Sequitur Castaneus *in conf.*53. quæ opinio receptior est ex Valasc. *de jur. emphyt. quæst.*49. §. *si secundus casus, vers. sed quantũ ego colligere possum.* & Alexand. *d. conf.*106. *num.*8. *& conf.*107. *num.*1. *lib.*4. & alii, quos refert Pinel. *l.*1. *part.*3. *C. de bon. mater num.*97. quamvis oppositam partem ipse tueatur, *ibi, num.*98. contra receptionem, quam ipse etiam tradit, vocatque receptiorem. Addit Ruin. *conf.*48. *lib.*1. *num.*11. non posse alterari formam concessæ emphyteusis sive antiquæ, sive novæ, in præjudicium non consentientis; maximè quando pater non fuit primus acquirens: imò Corneus *conf.*68. *num.*7. *lib.*3. tenet nec patrem posse renunciare emphyteusim de pacto, & providentia, in manus domini directi, in fraudem filiorum; quia videtur durum à filio sine suo consensu, & facto auferri id, quod sibi ex stipulatione patris fuit acquisitum: sic Valasc. *ubi suprà, vers. ego quoque in eandem sententiam eo.* ubi hanc receptiorem probat opinionem. Item quia, ut bene Bald. notat *in l. qui se patris, C. unde liber.* jus quæsitum ex nova emphyteusi est proprium ipsius filii, & ex propria persona venit; proinde pater dum feudum renuntiat, videtur jus suum, non autem filiorum renuntiare. Unde non sunt audiendi qui dicunt filiisfamilias eo casu jus acquiri post mortem patris, & ante mortem posse illud jus ab illis auferri; quod est liberè dictum: cùm jus etiam conditionale statim acquiratur, & vires habeat ex tempore præsenti: per text. *in l. necessario*, §. *si ita res, ff. de peric. & com. rei vend.* & potest transferri etiam dum pendet conditio, §. *ex conditionali. Instit. de verbor. oblig.*

Accedit pro hac parte; quia etiam filio est jus quæsitum à concessione dominica, non potest pater nocere filio, vendendo emphyteusim; quandoquidem nec transigendo potest: ut habetur *in l. de re filiorum, ff. de transactio.* affirmat Bald. *in l. qui se patris*, & dicit segregatum jus omnino à jure patris filio acquiri, *& in cap.*1. *col.*6. *an agnatus, vel filius*, dicens patrem non posse præjudicium creare huic juri filio acquisito, & accepto à domino directo: sequitur Anchar. *conf.*309. quia filius saltem generaliter fuit nominatus in concessione emphyteutica, licèt nova sit, & à patre obtenta. Curtius sen. *conf.*24. à *n.*4. & satis est quòd de filiis sic fiat mentio; & comprobat Bald. *in cap.*1. §. *porro, qualiter olim feudum, & in l. cum à socero, ff. de jur. dot.* docens non posse auferri etiam à paciscentibus jus quæsitum filio, quando pro illo ab aliquo fuit stipulatio interposita: sicut ex contractu; si ex illius interventu alicui fuit acquisitum jus in re, non possunt resilire contrahentes, si illi tertio ex eo discessu præjudicium fiat: sic etiam Bald. *in l. si constante, Cod. de donat. ant. nupt. & in l. filiam, ff. de Senator.* tradens juri quæsito alicui tertio non posse aliquem nocere contrario facto suo: & alii, quorum meminit Cald. *de nominat. quæst.* 15. à *num.*2. *cum sequentib.* quam sententiam ibidem sequitur, *& de revocat. quæst.*16. *num.*38. post Socin. *lib.*1. *conf.*50. probantem patrem duntaxat, si alienet emphyteusim, *sibi, & filiis* suis concessam, vendere jus duraturum in vita sua; & ideò non posse alienare concessionem factam filio à domino, sed propriam suam; cum emphyteusis plures contineat concessiones, quarum una pertinet ad patrem, & altera ad

ad filium: ita Jacob. *in lib.feudor.verbo, unus ex dictis, col.3.* Bossius *in rubric. de Principe*, *num.311.* & benè Tellus Fernand. *in l.27. Tauri*, *num.2.* pro qua opinione fuit non semel judicatum, teste eodem Gam. *decis.8. & consequenter*, posse filium emphyteusim à patre venditam revocare, licèt patris hæres existat: ut etiam firmat Pinell. *citat. num.93.* quando emphyteusis est de pacto, & providentia, seu de familia, quoniam cùm jure suo proprio veniat ad emphyteusim ex stipulatione, & ex dominica concessione, fas est illi etiam facto hæredi, defuncti factum infringere, confecto inventario. Ruyn *cons.47. nu. 9. lib.1. & cons.42. nu.17. etiam lib.1.* Tiraquel. *1. retr.§.1. glos.9. num.52.* dicens hæredem posse jure proprio revocare rem venditam à defuncto, licèt defunctus dum vixit, non potuisset. *l. Seia, ff. de evictione. & l. si tibi, & l.ultim. C. eod.*

2

3 Diximus confecto inventario, solemniter posse emphyteusim de familia revocari à filio: secùs in emphyteusi hæreditaria, quia non prodest inventarium, nec ob illud poterit hæres contravenire defuncti facto, & illæsa manebit alienatio à patre facta, quia filius non succedit nisi quatenus hæres, & ipse non potest improbare factum defuncti. Afflict. *decis.193.* Anton. Capic. *decis.64.nu.2.* Sylva *cons.15. num. 46.* Alexand. *cons.28.num. 18. lib.5.* idem Afflict. *decis.112. num.3. & decis.140.nu.11.* & alii apud Pinel. *in d.num. præallegato 93.§. ex iis patet, & sequent. fol.mihi 265.* Et urget ratio, quia si non potest in emphyteusi concessa sibi, & uxori, & filio utriusque, seu filiis nominare personam extraneam, ut probatur *ex Ordinatione Lusitana lib.4. tit.27. num.6.* in præjudicium filiorum; ergo non poterit vendere personæ extraneæ.Gama *d.decis.8. fol.23. nu.4. ad fin.* Covar.*2. variar.cap.18.num.2.* post multos *ibi* quos sequitur.Imò nec potest pater accipiens emphyteusim sibi, & uxori, & filio, transigendo præjudicare filio: sicque fuisse judicatum testatur idem Gama *decis.151.* per Senatores doctissimos *anno Domini* 1544.*prima die Aprilis.*Idem etiam sentit Gam. *decis.5. num.6. & 7.* ubi repetit non posse patrem in præjudicium filiorum alienare emphyteusim de familia; quam partem sustinet Molin.Theolog.*tom.2. de just.disput.478.pag.1467. §. secunda conclusio.* Cald. *de nomin.quæst.34.nu.21.* dicens emphyteusim pro filiis concessam de pacto, &providentia, posse filium hæredem vendicare cum beneficio inventarii, sive antiqua, sive nova sit. Covarr. *lib.2. variar. cap.18. num.2. conclus. 3. & num.4. vers. octavò infertur, ad fin.* post alios multos, quos *ibi* sequuntur. Accedit Petrus Sanchez, Morquechus *de divis. bonor. lib.1. cap.6.* ubi idem affirmat *num.40.* per *l.fin. §. & si præfatam, Cod. de jur. deliber.* Curt. jun. *cons.1. num.12.* Ruyn. *cons. 154. num.11.* Paris. *cons.10. num.7.lib.1.* ubi communem dicit.

Item si emphyteusis est mixta pro se, & filiis, & hæredibus, filius hæres à patre alienatam poterit vendicare. Decius *cons.208. col.2.* & alii apud Pinel.*1. part.leg.3. num.96. vers. infertur octavò, Cod. de bon. mater.* sed contrarium tradit Curt. jun. *cons.157.* Aymon. Cravet. *cons.258. num.3. lib.1.* & Rub. *cons.18.* Jul. Clar. *d.quæst.16. num.2.* oppositum tamen est verius, secundùm Decium *d. cons. 208.*

4 Opposita tamen sententia suos etiam habet defensores, & tanquam valdè probabilis potest in praxi admitti, & secundùm eam judicari, posse patrem emphyteusim alienare de consensu domini in præjudicium filii: quam sententiam, tanquam magis communem, tradit Gozadinus *cons.25. num.18.* Alexand. sibi contrarius *cons.124. nu.8. lib.5. & in l.apud Julianum, §.si quis alicui post, nu.4.ff. de legat.1.* sequitur Socin. *cons.122. num.10. lib.3.* Jul. Clar. §. *emphyteusis, quæst.16.nu.1. vers. & revera*, ubi ait in emphyteusi nova posse patrem filio præjudicare, quia ex eo, quòd quis aliquid acquirit, potest de eo ad libitum suum disponere in præjudicium filiorum, accedente dominicali consensu, & hoc sibi magis placere, quàm oppositum testatur ipse Julius *ibi*, & §. *feudum, quæst.41. vers. & hæc quidem.* Secùs si in concessione emphyteutica esset quis suo nomine proprio nominatus, vel ex aliquo constaret concessionem esse factam respectu accipientis, & contemplatione filiorum; tunc ait Jul. Clar. non posse patrem filiis nocere, alium diversum nominando, vel rem alienando; & in hanc inclinat Valasc. *d.quæst.49.num.6.* ubi ait hanc partem non incoloratè sustineri. Pro qua parte est etiam Bartol. *in l. qui Romæ, §. Flavius, n.2.* & Jason *num.14. & num.28. ff. de verbor. obligation.* & apertè favet *l. fin. C. de jur.emphyt.* ubi dicitur licere emphyteutæ etiam non consentientibus dominis ad alium jus suum transferre: nec est à ratione alienum posse patrem ex domini licentia de emphyteusi disponere; siquidem uterque concurreret ad eam constituendam: facit pro hac opinione usus, & consuetudo Interamnensis, ubi passim patres in præjudicium filiorum emphyteusim alienant, & sic vidi judicatum sæpe in Senatu Bracharensi à viris doctissimis in causa Elizabethæ Alunz, cum altera vidua Portuensi, & in causa Gasparis de Medeiros non revocantis venditionem patris in præjudicium filiorum, in qua si emphyteusis non venderetur, filii erant successuri, & in aliis pro hac parte sententiatum fuit in eodem ipso Senatu; & ita contraria opinio poterit progredi, quando opposita consuetudo non fuerit jam usu, seu praxi recepta, in aliquo loco, in quo casurum est dubium posse patrem alienando nocumentum filiis afferre. Sic Anton. Gabriel. *de jur. emphyt, conclus.nu.56. lib.3. communium opinion.fol.152.vers.quartò limita*; nisi consuetudo vigeret in loco, quòd pater posset disponere de emphyteusi sic recepta.Gozadin.idem probat *cons. 75.*

Ad concordiam has inter se discordes opiniones 5 dictus Anton. Gabriel adducit *ubi supra. dict.conclus. 2.* nempe priorem, quæ negat posse patrem vendere in præjudicium filiorum, procedere quando filii sunt comprehensi in investitura, quod firmat Ruin. *cons.95.lib...* quod intelligo si suo nomine proprio sint nominati: secùs si generaliter vocentur.

Secundò etiam non posse, quando emphyteusis fuit acquisita beneficio concedentis: secùs si sit comparata ex substantia patris: ita Gozad. *cons.4. cons.25. cons. 46. cons.75.* Corn. *51. vol 3.* Bald. *in l. in fin.Cod. per quas personas, & in Authent. si quas ruinas, Cod. de sacros. Eccles.* Item si pater fuit primus acquirens posse præjudicare; alias secùs: sic Gratus *cons.132. vol.1.* Pinel. *d.3. part.l.1.Cod. de bon. mater. num.98.* ex doctrina Bartol. *in d.§. Flavius*: quia nullum est gravamen hanc fieri facultatem primò acquirenti; additque tutiùs rem procedere, si pater emit emphyteusim etiam concessam pro liberis, absque mentione hæredum, posse filiis nocere, vel alienando, vel renuntiando: ut benè post Bald. *in d.l.1.Cod.per quas personas*, tenet Gozadin. *d.cons.75. nu.14.* & Alexand. *d.cons.106, & 107. lib.4.* Idem tenet Jason *in l. 2. Cod. de jur. emphyt.* quia emphyteusis fuit acquisita ex re patris: secùs, si procedit ex beneficio concedentis. Anton. Gabriel *num.51. vers. secundò limita*,

Quòd si magis arridet tibi opinio prima negativa, limitanda tamen est in emphyteusi Ecclesiastica id procedere, non verò in sæculari. sic Bald. *in cap.*1. *verf. quærit hîc glossa*, *an agnati, vel filii.* & Imol. *in cap. potuit*, *de locat.* Anton. Gabriel. *ubi supra*, *nu.*54. vel si emphyteusis est nova & à patre, conquisita, tunc poterit pater descendentibus suis nocere, teste Ruino *conf.*154. *vol.*1.

Sed hæc omnes limitationes non carent suis contradictoribus: nam in primis emphyteuta non potest tollere jus quæsitum proximioribus, eo quòd obtinuerunt jus post mortem acquirentis ex acceptatione emphyteutæ, & ex Tabellionis stipulatione; ideò non potest emphyteusim alienare, nec in alienum transferre: alienatióque sic facta revocabitur, quia respondemus non habere successores jus quæsitum, sed quærendum, quale est in emphyteusi stipulata post mortem acquirentis pro se & pro filiis suis: nam hæc potest alienari à patre in quem voluerit; neque ex tali acceptatione, & stipulatione filio fuit jus quæsitum de præsenti, sed duntaxat post mortem patris; & in hoc jure quærendo pater filio nocere potest absque ejus consensu: ut tradit Anchar. *d. conf.*132. *Casus talis*, Barbatia *conf.*66. *num.*10. *cum sequent. vol.*4. Item quia aliud est tollere jus quærendum, & jus quæsitum, ut benè notavit Innocent. *in cap. admonet, de renuntiat.* Bald. *in l. si pupillorum, Cod. de repudian. hæred.* & certum est, ut in quærendis possit quis alteri nocere, non tamen in quæsitis. *l. fin. C. de acquir. possess. l. cùm proponas, in fin. C. de hæred. instit.* Tiraquel. *de retract. lignag.* §.26. *gloss.*1. *num.*13. ut patet in Prælato, qui in quærendo potest Ecclesiæ suæ præjudicare, non tamen in jam quæsitis: ut tradit Cardin. *in cap. potuis, de locato, & in cap. tua, de his quæ fiunt à Prælato.* Bald. *in Authent. si qua mulier. Cod. de sacros. Eccles.* Lapus *allegation.*16. Idē Bald. *in l. bonorum, C. qui admitt.* Anchar. *conf.*215. Ex quibus constat non posse fieri præjudicium alicui in jam quæsitis, posse tamen in quærendis; ut benè ait Barbat. *d. conf.*66. *num.*9. *vol.*4. Cùm igitur filius non capiat emphyteusim, nisi post obitum patris, jus non dicitur quæsitum, sed quærendum. Nec obstat intervenisse stipulationem paternam *pro se*, & *filiis, & nepotibus.* Quia stipulatio intelligitur concepta ordine successivo: secundùm doctrinam Bartoli *in l. Gallus*, §.1. *ff. de liber. & posthum. & in §. quidam rectè*; ubi addit posse patrem auferre filio acquisitionem, quæ pendet, éstque in spe, & non in re: idémque firmat *in l. qui Romæ*, §. *Flavius*, *ff. de verbor. obligat.*

Pro contraria parte illud videtur obstare; quia si pater accepit emphyteusim *pro se*, *& filiis*, & in vita patris filius non habet jus quæsitum, sed eo mortuo sic; benè sequitur filium succedere ex dominica concessione, non verò capere à patre; unde jus illud competit filio beneficio concedentis; & consequenter pater, dum vivit, non potest filio præjudicare in jure filii: quod innuit Bartol. *in l. mortis causa capitur*, *ff. de donation.* suffragatur Anchar. *conf.*309. dicens non posse patrem accipientem emphyteusim de familia, si instituat filiam in re certa, prohibeátque à patre plus petere, eam privare jure contractus, quin veniat ad emphyteusim; neque posse jus quæsitum filiæ ex stipulatione paterna tollere: quod etiam confirmat Angel. *conf.*181. Item quia jus, quod pater acquirens habet, non est perpetuum, sed temporarium, durabitque durante patris vita, eóque superstite: at verò eo defuncto incipit jus filiorum jure proprio: igitur possunt filii emphyteusim alienatam à patre revocare.

Respondeo filium accipere à domino emphyteusim, dependenter tamen à patre revocabiliter, mortuo patre irrevocabiliter; quo tempore, nempe post obitum patris acquirit irrevocabiliter; sed eo vivente acquirit à patre in spe, & revocabiliter: sic explicat Barbatia *d. conf.*66. doctrinam Bartoli *in d. l. mortis causa*, *nu.*12. & 30. *vol.*4. ubi casus est diversus à casu emphyteusis, quæ alienatur à patre ex dominicali consensu, & transfertur in extraneum: dum enim vivit acquirens potest revocare suam voluntatem, & alienare emphyteusim ex voluntate domini concedentis; proinde filius non habet jus irrevocabile, nisi post mortem acquirentis; at ipse dum vivit potest disponere liberè de emphyteusi: per tex. *in l. non usque adeò, ff. si quis à par. fuer. manumiss.* Probatur exemplo testatoris, cujus dispositio non habet effectum nisi post mortem illius; idcircò nulla fit injuria filio à patre, dum alienat emphyteusim, in qua filius nondum habet jus quæsitum irrevocabiliter, & qui potuit acquirere, potuit pro libito disponere. *l. qua ratione*, §. *hoc quoque, de acquirend. rerum domin.* Cevallos *in practic. quæst.*326. *vers. sed contrariam.*

Ego tamen in hac tam varia disceptatione puto, multò verius in emphyteusi de pacto, & providentia non posse patrem alienando voluntariè, vel renuntiando præjudicare filiis; sed posse illos post mortem patris revocare emphyteusim: quod si facto inventario hæredes patris extiterint, debere refarcire ex bonis aliis à patre acceptis pretium quod pater accepit ab ipso emptore: ut benè judicavit Gama *d. decis.*8. quod puto procedere tam in Ecclesiastica, quàm sæculari emphyteusi, modò sit familiaris, & de pacto, & providentia utraque: secùs si sint hæreditariæ, in quibus filii succedunt non ut filii, sed ut hæredes; in quibus pater absque ullo dubio poterit illis præjudicare: sicut etiam si ipsi consentiant in alienatione emphyteusis de pacto, & providentia, nullo modo poterunt contravenire facto patris: argument. *l.*1. *Cod. commun. utri. jud.* & per text. *in cap.*1. *de alien. pater. feud.* & tradit Ruynus *conf.*48. *nu.*11. *lib.*1. Rodrig. *de reditib. lib.*2. *quæst* 22. *num.*37. Secùs si non consentiant; quia dominus concedens noviter emphyteusim, & pater accipiens *pro se*, *& filiis*, ex intervallo non possunt recedere à contractu in præjudicium vocatorum, ut patet in donatione semel facta & perfecta, quæ non potest revocari. *l. perfecta, C. de donat. quæ sub modo.* Sic Ripa *in l. fin. quæst.*34 *C. de revocād. donation.* Socin. *conf.*66. incipit, *Frustra dubio ad fin. vol.*1. Ratio quia requiritur consensus eorum, quorum interest; aliàs non possunt recedere contrahentes à contractu inito: ut habetur *in l. fin. ff. de pact.* quæ sic habet, ibi. *Sed verius est semel acquisitam fidejussori pacti exceptionem, ulterius ei invito extorqueri non posse*: hactenus lex. Accedit *l. sicut*, §. *ult. ff. de novat. & l. id quod nostrum, ff. de regul. jur.* Bald. Angel. & Paul. de Castr. *in l. apud Julianum*, *ff. de legat.*1. Jason *conf.*213. incipit, *In præmissa*, *vers. Confirmantur prædicta*, *vol.*2. 6

Nec refert quidquam, si objicias hoc jus filiis competens, fuisse illis à patre quæsitum; nec re, sed spe illis adhærere: quia hoc jus quale quale illud sit, non potest tolli filiis à patre post perfectam suam stipulationem pro eis interpositam: ut benè tradit Andreas de Isernia, *cap.*1. §. *hoc quoque*, *de feud. successione.* Cynus *in l.*2. *Cod. de libert. & eor. liber.* proinde filiis invitis, ac repugnantibus non potest illud jus auferri: per text. *in l. si constante ad fin. C. de donat. ante nupt.* ubi Bald. id expressè firmat ex illo Carol. Ruyn. *conf.*186. incipit, *Ponderatis, in princip. vol.*1. idē Angel. Imol. & Ruyn. *in d. l. apud Julianū*, §. *si*

§. *si quis alicui, ff. de legat.* 1. per text. *ibi*, afferunt non posse accipientem *sibi, & filiis* emphyteusim, in qua stipulatus est pro illis, de ea disponere, nec in manus domini renunciare in præjudicium illorum; quam sententiam tanquam communem tradiderunt Decius *cons.* 239. incipit, *Primò non videatur, col.* 3. *vers. ultimò non obstat*, & Alex. *cons.* 106. *vol.* 4. *vers. nec etiam obstat*. addit Bald. *in l. qui se patris, C. unde liberis*, filios, qui acquisiverint ex stipulatione paterna posse renuntiationem à patre factam impugnare, ac expugnare confecto Inventario; quamvis hæredes sint.

Et confirmo idem; quoniam secundùm communem aliquis alteri donet prædia, seu domos, ut post ejus mortem Monasterio hæc omnia reddat, post donationem perfectam, & jus Monasterio quæsitum, non potest liberare illum ab obligatione reddendi prædia, seu domos Monasterio, per text. expressum, *in l. quoties, C. de donat. sub modo.* sic Rodericus Suares *in l. quoniam in prioribus, quæst.* 8. *n.* 1. *C. de inofficios. testam. & allegat.* 19. post Paul. *in l. si pecuniam, in princip. & ibi* Roman. *ff. de condict. ob causam.*

Proinde conclusio sit indistinctè, patrem etiamsi primus sit acquirens, non posse in præjudicium filiorum, pro quibus stipulatus est, alienare emphyteusim novam, nisi pro tempore vitæ suæ: sic Ruyn. *d. cons.* 48. *nu.* 11. *lib.* 1. quia est de pacto, & providentia; sive etiam sit antiqua: idem Ruyn. *cons.* 213. *num.* 4. sequitur Barbos. pater *in remiss. lib.* 4. *tit.* 38. *nu.* 4. *&* 5. *fol.* 71. & Barbosa filius *in suis additamen. ad remission. fol.* 13. *nu.* 92. multis utroque loco citatis. Idem in feudis probat Franc. Sonsbec. *de feud.* 3. *p. pag.* 261. *n.* 111. irridétque, ac illudit discrimen interpositum ab aliquibus inter feudum antiquum, & novum: idem confirmat Valasc. *d. quæst.* 49. *num.* 6. *vers. si qua mei habenda est ratio*; ubi fatetur hanc opinionem esse receptiorem, durúmque sibi videri, ut auferatur filio sine culpa sua, & sine ullo facto utilis actio, quam pater sibi, & filiis ob stipulationem interpositam conquisivit: imò adhortatur ibi, ut caveant ab Alex. Gozadin. & aliis, qui dicunt posse patrem præjudicare filiis in alienanda emphyteusi: id enim ait Valasc. falsum esse, & opinionem contrariam esse magis communem.

Item adversæ partis Auctores, concedentes posse primum acquirentem noviter emphyteusim nocere filiis, negant posse præjudicare, si emphyteusis est antiqua, quando pater non est author acquisitionis, sine dubio non poterit filiis inferre præjudicium: sic Alex. *d. cons.* 106. *nu.* 8. *lib.* 4. Ruyn. *cons.* 48. *lib.* 1. *nu.* 11. Jul. Clar. §. *emphyteusis, quæst.* 16. *nu.* 3. & hoc esse absque ulla controversia, firmat Gratus *in cons.* 12. *num.* 9. *lib.* 1. Imò etiamsi sit nova emphyteusis, & pater primus acquirens, non potest fieri filiis præjudicium etiam cum consensu dominicali: quod dicunt esse verius Rom. *cons.* 33. *nu.* 3. Gratus *lib.* 1. *cons.* 132. *nu.* 4. Præpositus *in cap.* 1. *de probibit. feud. alien. num.* 211. *&* 216. ex quo *num.* 166. caret hæc pars negans difficultate, si pater sit mortuus, vel dominus: quod etiam probant Bartol. *in Authen. si quas ruinas, col. penult. vers. juxta hoc quæro, C. de sacros. Eccles.* Cassan. *in Catalog. glor. n.* 1. *p. fol.* 18. *vers. aut verò loquimur de armis, in conclus.* 43. dicens non posse filios privari jure jam quæsito; & notat Bald. *in l. si constante, ult. not. Cod. de donat. ant. nupt.* ubi firmat non posse tolli jus quæsitum, etiam in spe, tertio.

7 Ex supradictis constat posse patrem præjudicare filiis in alienatione emphyteusis hæreditariæ, quæ fuit acquisita *pro se, & pro hæredibus*, vel *pro se, & quibus dederis*, vel *pro se, & quibuscunque hæredibus*, quia hæc bona sapiunt naturam bonorũ allodialium, potius quam emphyteusis: sic Jul. Clar. *verbo, Emphyteusis, q.* 16. *vers. his præmissis dico.* quæ resolutio est absque controversia, sive emphyteusis sit nova, in qua acquirens est primus emphyteuta, sive antiqua habens originem ab alio ascendente: concordat Alex. *cons.* 28. *nu.* 12. *lib.* 5. ex eo quòd emphyteusim hæreditariam filius obtinere non potest, nisi sit hæres, ut bene notat Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 44. *&* 49. *nu.* 3. cùm certi juris sit filium ut hæredem non posse contradicere facto patris, *l. cùm à matre, C. de rei vend.* nec posse infringere mandatum illius, etiamsi inventarium conficiat: unde si ultra hæreditariam emphyteusim quidquam ex bonis patris fuit consequutus, non potest impugnare factum patris. Afflict. *decis.* 240. *ex n.* 7. Ruyn. *cons.* 25. *nu.* 12. *lib.* quia ut non possit resistere facto defuncti, satis est quòd sit hæres in aliquo ultra emphyteusim hæreditariam.

Quod si emphyteusis sit ex bonis Coronæ? Respondeo non posse ab extraneis possideri; sed tantùm à filio, itaut ad extraneos non deveniat: ita de jur. Lusitano *lib.* 2. *ordin. tit.* 35. *nu.* 3. *usque ad* 7. & tradit. Pinel. *in d.* 3. *p. leg.* 1. *C. de bon. matern. nu.* 98. *vers. ex eisdem maturè pensatis, ad fin.* poterit tamen dividi per æstimationem inter filios, & hæredes defuncti, juxta Ordin. Lusitanam *lib.* 4. *tit.* 36. *num.* 1. Quod procedit in bonis regalibus, teste Gama *decis.* 232. *num.* 4. & probatur *ex dicto tit.* 36. *num.* 6. *E quanto aos prazos, que forem feitos dos bens da Coroa em pessoas, guardarseba oque temos dito nos foros de pessoas particulares.* & apertiùs *ex lib.* 2. *tit.* 35. *nu.* 7. *vers. E se regulassem em todo como contractos de pessoas priuadas*, cùm ergo *d. tit.* 36. *lib.* 4. statuatur quòd emphyteusis privata pro hæredibus dividatur per æstimationem, planè liquet idem posse fieri in bonis regalibus, dummodò emphyteusis apud unum maneat. 8 9

---

§. IX.

Utrùm emphyteusis concessa filiis, & nepotibus masculis comprehendat filias, & earum descendentes masculos.

EPITOME.

1 *Nepotes ex fœmina non veniunt ad hanc emphyteusim, & num.* 8.
2 *Neque etiam veniunt si concessio fiat pro iis qui veniunt ex fœmina.*
3 *Concessio facta filiis, & nepotibus excludit fœminas ex masculis progenitas.*
4 *Probabile est concessionem factam filiis, & nepotibus extendi ad filias, & nepotes.*
5 *Appellatione filiorum mares, & fœminæ intelliguntur.*
6 *Concessio facta Bertæ pro se, & filiis, non excludit filias.*
7 *Probabile est concessionem factam Titio, & ejus generi, excludere fœminas.*
8 *Nepos ex filia non excluditur, excludi verò est probabile, & num.* 9.
10 *Ex matre inhabili nascitur filius habilis.*
11 *Nepotes ex masculis præferuntur nepotibus ex fœmina progenitis.*
12 *Concessio accepta pro se, & quibuscumque masculis, etiam ex fœmina progenitos comprehendit.*
13 *Concessio facta descendentibus per lineam masculinam, excludit descendentes per lineam fœmininã.*

 14 *Dispositio*

14 *Dispositio in favorem agnatorum an comprendat agnatas.*

1 PRima conclusio: omissis disputationibus dicam breviter, si emphyteusis cõcedatur *pro se, & filiis, & nepotibus masculis*; nepotes masculi ex filiabus non veniunt ad illam. Ratio, quia dominus concedens attendit ad lineam masculinam duntaxat; proinde voluit excludere non solum filias, sed etiam filios, & nepotes eorum: ita Gratus *cons.*120. *nu.*16.*lib.*2. & est cõmunis opinio, teste Jason. *in l.Gallus,§.nunc de lege, n.*10.*ff. de liber. & posthum.* Mantic. *de tacit. & ambig. tom.*2.*lib.*22.*tit.*15. *num.*15. post Jul.Clar. *in* §. *emphyteusis*, *quaest.*36. *vers. sed si emphyteusis*, ubi pro hac parte refert, ac sequitur Paul. de Castr. *cons.*190.*n.*4.*lib.*2. dicentem concessam pro descendentibus masculis, requirere quòd vocatus ad illam sit; & descendens, & masculus ex masculo, non verò ex fœmina: idem erit si concessio fiat *pro se, & filiis, & nepotibus masculis, & descendentibus per lineam virilẽ*, ut dicunt Gratus, & cæteri *suprà* relati, quibus accedit Specul. *in* §. *nunc aliqua*, *quaest.*146. & est etiam opinio communis: si verò concessio fiat pro iis, qui sunt de generatione masculina, qui procedunt ex fœmina, non obtinebunt emphyteusim, cùm non procedant ex virili generatione sed ex fœminea. At verò fœminæ ex masculis procreatæ in emphy-
2 teusi succedent: ita Mantica præallegatus *d.nu.*15. post Capram *cons.*82.*num.*8. quamvis recipiens emphyteusim prætulerit masculinam generationem: idem firmat Capra *ibi*, si concedatur *pro liberis ex linea masculina descendentibus*, quia sola linea fœminina est exclusa, ob verba illa, per lineam masculinam descendentibus: cùm ergo filia quæ duntaxat superest, descendat à patre, & sic ex linea masculina, admittenda erit ad emphyteusim; non tamen est admittendus qui natus fuerit ex filia, neque ex nepte; ne per ipsam emphyteusis devolvatur ad cognatos, quæ fuit intentio concedentis: sic Paul. de Castr. *in l. maritus, nu.*5. *C. de procur.* sequitur Curt.jun. *cons.*172. *num.*5. *vers. & ideò hanc regulam*, Ruyn. *cons.*126.*nu.*13.*lib.*1. Alex. *cons.*43.*n.*6.*cum sequent. lib.*3. Item quia linea non incipit à patre sed in filiis conservatur. Speculat. *de locato*, §. *nunc aliqua*, *vers.*146.*n.*173. Mantic. *lib.*22.*tit.*14.*n.*27. sed de his clariùs *num.*8.

Secunda conclusio: Concessio facta filiis, & ne-
3 potibus non comprehendit filias, & neptes ex masculis progenitas: ratio est, quòd in contractibus masculinum non comprehendit fœmininum: sic Bald. *in l. Gallus, in princip.n.*4.*ff.de lib.* Bartol. *in l. liberorum, n.*8. *de verb. sign.* Anchar. *in cap. si quis suadente.*17.*q.*4. Item quia, si hoc voluissent concedens, & acquirens, id expressissent, cùm verbum *filii, & nepotes*, sit anceps, possuntque accipi secundùm propriam, & impropriam significationem, teste Ruyno *cons.*30.*n.*5.*lib.*1. & absolutè nomen masculinum non concipit fœmininum ex propria significatione, sed ex interpretatione extensiva, *l. pronuntiatio, in verbo porrigitur, ff. de verbor. signif. & l.quisquis, C. ad leg. Jul. majest.* Bartol. post Gloss.1. *in d.l. liberorũ, ff. de verbor. signif.* Proinde nisi aliud apertè videatur, non est recedendum in contractibus, maximè si sint stricti juris, ut est emphyteusis, à propria significatione verborum. Quam nostram conclusionem tanquam magis communem tradunt Guid. de Suara *in l.quicunque, C.de serv.fugit. & in l.si quid id quod, ff. de jur.om.jud.* Tiraquel. *de retract.lign.*§.1. *gloss.*9. Alex. *in l.quòd dicitur, n.*24. *vers. sed adde, de verbor.obligat.* Idẽ consuluit *cons.*67.*lib.*1. *cons.*113. *lib.* 2. & tanquam certum tenent in contractibus masculinum non concipere fœmininum: sic Roland. *cons.*93.*lib.*2.*num.*27. ubi plures sequitur, referens *cons. etiam* 76.*nu.*1.*lib.*3. ubi dicit esse communem tam in consulendo, quàm in judicando. Menoch. *cons.*111. *num.*47. Corne. *cons.*74. *num.*18.*lib.*1. & *cons.*233. *nu.*1.*lib.*4. Denique quia contractus stricti juris arctam recipiunt interpretationem, & tantum disponunt, quantum fuit expressum, *l. quidquid astringendæ, ff. de verbor. obligat.* & attendendum est in contractu emphyteutico quid fuerit conventum inter concedentem, & recipientem emphyteusim, *l.ultim.C.de jur.emphyt.* Cravet. *cons.*251. ideò cùm concessio emphyteusis fuerit *pro se, & filiis, & nepotibus*, non extendenda est ad filias, neque ad neptes: quam opinionem tanquam magis receptam & veram firmat Menoch. *d.cons.*111. *n.*47. post multos, quos ibi sequitur, & Guiliel. Benedict. *in cap. Raynutius, in verbo, duas habens, n.*125. *de testam.* Jul. Clar. *verbo*, *Emphyteusis*, *q.*32.*n.*1.

Tertia conclusio: esto, secunda conclusio sit vera 4
& magis communis; probabile tamen est emphyteusim concessam filiis, & nepotibus, extendi ad filias & neptes, ex eo quòd masculinum semper comprehendit fœmininũ, ex regula *l.qui duos.ff.de legat.* 3. ideò res non accipitur dubia, sed clara. Item quia in materia odiosa masculinum includit fœmininum, *l. si quis id quod.ff.de jurisd.omn.judic.* & regulariter dispositio odiosa strictè concipitur, *cap.*1. *de filiis presbyt.in* 6. *l. cùm quid, de liber. & posthum.* Adde in materia differenti nomine masculino intelligi etiam fœmininum. Bartol. *in l.*1. *in princip. num.* 24. *ff. de pecul.*

Quinimò emphyteusis concessa simpliciter, ad fœminas etiam transit; secundùm §. *emphyteusim, in Auth. de non alien.* & est communis opinio, ut auctor est Bero. *in cap. in præsentia, n.*401. *de probation.* Unde nomen *filiis, & nepotibus*, debet intelligi secundùm jus commune; cùm ergo jus commune non excludat ab emphyteusi fœminas, sustinebitur hæc conclusio, & illa duo nomina *filios, & nepotes*, comprehendunt fœminas; quod tradit Jul. Clar. *verbo, emphyteusis, quaest.*32. *vers. sed quid si fuerit*, Craveta *cons.*251.*vers.sed etiam*, Bero. *quaest.*18. Tiraquel. *de retract.lignag.*§.1.*gloss.*9.*n.*181. & probat Pinel.*l.*3.*C. de bon.matern. nu.*33. ubi ait opinionem contrariam non esse juri, neque rationi, neque æquitati consonam; & emphyteusim pro filiis, & nepotibus concessam, non excludere fœminas: quod vult Salicet. *in l.*2.*C. de jur.emphyt. n.*26. Imol. *in l. quod dicitur, n.*10. *in fin.vers. & sic nota benè, de verbor.obligat.* Idem Tiraquel. hoc verius putat, quàm oppositum, *supra n.*206. Jason *in d.l.*2.*C. de jur.emphyt. n.*144. Decius *in cap. in præsentia, n.*46. *litera E. de probation.* nisi in concessione dicat concedens *pro se, & masculis duntaxat*, quia tunc restringeretur concessio ad mares; secùs si diceretur in emphyteusi Ecclesiastica *pro se, & pro filiis tantùm*, quia hoc non obstante adhuc extenderetur ad filias. Imol. *in d.l. quod dicitur, n.*10. *in fin.* Decius *in l.fœminæ, num.* 108, *ff. de regul. jur.* & Alciat. *in l.*1. *ff. de verbor. obligat.*

Nec urget argumentum, quòd contractus emphyteuticus sit stricti juris, proinde quando dicitur *pro filiis, & nepotibus*, intelligendum est strictè, hoc est, pro masculis duntaxat, quia ex §. *emphyteusim*, *in d. Authen.de non alien.* si concessio fiat simpliciter, semper conjicitur pro filiis, & nepotibus utriusque sexus, ergo multò clariùs hoc cognoscetur, quando emphyteusis conceditur *pro se, & filiis, & nepotibus*, quia fiet extensio ad mares & fœminas; cùm ex sua natura emphyteusis ad masculos, & fœminas transeat. Confirmat Covarr. *lib.*2. *variar. cap.*18.*n.*1. dicens simpliciter acceptam emphyteusim sive profanam, sive

sive profanam, sive Ecclesiasticam post obitum accipientis devolui ad ejus filios, ac nepotes masculos, aut fœminas absque ulla sexus distinctione, *per d.§.emphyteusim.* Unde non est audiendus Bald. *in cap.1.* dicens *nu.14. quib.mod.feud.constit.possit*, emphyteusim alicui concessam non transire ad fœminas; argumento feudi, quod pro masculis, non verò pro fœminis intelligitur concessum. Quia non valet argumentum à feudo ad emphyteusim, quando à jure feudorum aliquid affertur contra jus commune; sicut tradunt Alex. *in l. quod dicitur, n.24. & n.6.ff. de verbor.obligat.vers. non puto, & in l.divortio,§.si feudum, n.3.vers. sed tu adverte, ff.solut.matrim.* Bartol. *in l.jurisiurandi,§.liberi, n.6.ff.de oper. libert.* Caccialupus *in cap.1. de feud. cognit. art.ult. difficult.14.p.5. regul.32.* & optimè Author Parif. *in consuetud.Parif.§.1. gloss.5.nu.71.* Covar. *d.cap.18. num.1.* post plures, ubi ait veriorem hanc partem contra Bald.sequitur Mantica *tit.14.sup.lib.23.n.10.* ubi tenet legem quæ loquitur de feudo, habere locum in emphyteusi; quando continet jus commune: quæ regula est infallibilis, teste Corneo *conf.67.n.8. lib.2.* & Curt.jun. *de feud. p.1.quæst.3. nu.8.* Ex eo quòd etiam in contractibus masculinum sub appellativo nomine comprehendit fœmininum, ut placuit Salyceto *in d.l.2.C. de jur. emphyt.q.12. & 17.* Angel. *in l. item videndum, §.1. ff. de pet.hæred.* & Tiraquel. *d.gloss.9.n.206.* & quamvis prior sententia magis communis sit, ut diximus in secunda conclusione; mihi satis superque placet hæc tertia conclusio, cùm sit maximè consona dispositione legum Lusitaniæ *lib.4.tit.36.n.2. & tit.37.num.6.* ubi nomine *filiorum* intelliguntur etiam filiæ, at filiis non extantibus, concipiuntur nepotes, seu neptes.

5 Ex dictis sequitur idem esse dicendum de emphyteusi concessa *pro se,& liberis*, quia appellatione *liberorum* mares & fœminæ intelliguntur propriè, *l. sed si hac,§.liberos,il 1.ff.de in jus vocand.* & comprehenditur nepos ex filia, *l.1. de condit.infert.* sic Anchar. *conf.125.* Alex. *conf.61.n.6. cum sequent. & conf.80. n.24. & 25.lib.2.* Roland. à Valle *conf.93. & sequent. lib.3.* Nam liberorum nomen non reperitur in genere fœminino, *l.liberorum,ff.de verbor.signif.* proinde si quis accipiat *sibi* emphyteusim, *& ejus liberis*, nepotibus ex filia intelligitur emphyteusis concessa, *l. cognoscere, §.liberorum,ff. de verbor.sign.* Unde patet etiam esse locum matri, quandoquidem datur filio ex illa; alias esset absurdum eam excludere, & admittere nepotes ex illa, *l.si viva mater, vers.nam licet,C.de bon. matern.* & ita in terminis resoluit Imol. *in l.quod dicitur,n.12.vers.item patet ex prædictis,de verbor.obligat.* Jason *in l. si quis id quod, n.25. vers. limita quatuor modis,ff. de jurisd.omn.jud.* Idem censetur de concessione emphyteutica suscepta *pro se,& pro posteris*, quia *posterorum* nomine veniunt etiam liberi, *l.quod his verbis,§.1.de legat.3.* Covar. *in cap. Raynald. in princip. de testam.* Bero. *conf.120. n.63. lib.2.* & Decius *in conf.32.nu.5. & conf.224.num.6. vers. secundò respondetur.* Nec facit contra nostram resolutionem *l.1. in fin.de jur.immunit.* quia casus est de privilegio contra jus commune, quod cùm sit contra publicam utilitatem, non procedit in alio privilegio: ita Alex. *in l. quod personale, n.5. & 6.* & Paul.Castr. *in l. maritus, sub n.7.ff. solut.matrim.*

6 Conclusio quarta sit. Si dominus concedat emphyteusim Bertæ *pro se,& filiis,& nepotibus*, possunt fœminæ eam consequi; ut tradit in simili Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum, n.43. vers.nunc revertor,de constit.* & probatur exemplo illegitimi, quia quamvis emphyteusis Ecclesiastica regulariter ad illum non transeat, si à principio illegitimo concedatur, aliis etiam illegitimis concessa creditur; quia cujuslibet actus ortum, & nativitatem consideramus tanquam radicem cæterorum actuum pro futuro tempore, ut habetur *in cap.1.§. ex eadem, de lege Corradi*, & ab exordio tituli posteriorem formamus eventum, *l.1. C.de impon.lucrat.descript.lib.10.* Jason *in l.generaliter, §. cùm autem, n.11. de instit. & substit.* & origo cujuslibet entis inspicitur: igitur in nostro casu possunt fœminæ succedere; cùm ab initio fœmina, *pro se, & filiis*, suscepit emphyteusim: sic Mantic. *de tacit. & ambig. lib.22. tit.14. n.25.*

Conclusio quinta: quando concessio emphyteusis fit alicui, & ejus generationi, seu generi; probabile est concessionem fœminas, & descendentes earum excludere, eo quòd nepos, & neptis ex filia non veniunt ab stipite per masculinam lineam, sed per fœmininam; & consequenter non sunt de generatione avi materni, *l. liberos, in fin. ff. de senat. & l.1. in fin.ff. de jur. immunit.* sequitur Bald. *conf.40.* incipit, *Quidā magnus nobilis,col.2.vers.sed isti nepotes, lib.3.* dicens nepotes ex filia non dici de generatione avi materni, eo quòd generatio incipit a patre, non verò a matre, *& in l.2.C.de jur.emphyt. num.7.* addens emphyteusim Ecclesiasticam concessam usque ad quartam generationem, non continere filios filiarum, idem tradit Corneus *conf.190. nu.3. lib.3.* de emphyteusi cōcessa generationi, ut non deferatur ad nepotem ex filia, & clariùs idem dicit Isernia *in cap.1.col.5.de concess.feud.* concessum nempe generi alicujus, non devolui ad descendentes ex filia. Barbat. *in l.cùm acutissimi, nu.230.C. de fideicōmiss.* Q.Curt.jun. *in tract.feudor.in prima particula secundæ part.princip.nu.26.* & probatur ex traditis à Laurentio de Pallatiis *in tract.quod stantibus masculis fœminæ non succedant, num.151.* firmante nepotes ex filia non dici, nec nominari de generatione avi materni: quod etiam tenet Menoch. *conf.326. nu 90.* post Fulgos. *in l. quod his verbis, §.ult.ff. de legat. 1. conf. 132. in fin.* 7

Opposita tamen conclusio, quæ asserit emphyteusim datam alicui, ac ejus generationi, deferri fœminis, ac earum filiis, & descendentibus, est certa, & indubitata; quia nomen *generationis* ad fœminas, & ad natos ex eis devolvitur: ita habetur *in cap.statutū fœlicis,de hæret.in 6.* & probatur *ex cap.1.de schismat.eodem lib.* Accursius *in §.alienationis, in 2.gloss. in Authent. de non alien.* ait emphyteusim Ecclesiasticam posse concedi usque ad tertiam generationem numerata persona acquirenti, & non ultra, ut *in d.§. emphyteusim,eod.tit.* sed in illo §. fit expressa mentio de masculis, & fœminis; ergo intentum. Idem tenuit Azo *in d.§.emphyteusim, in summa.* Idem intellexit Speculat. *in tit. de location.§.nunc aliqua, vers.155.* dum ait nepotes ex filiabus esse de generatione recipientis. Idem voluit Bald. *in l.2. col.2.vers. quæro quando per præscriptionem,C. de jur.emphyt.* Paul. de Castr. *in l.1. C. de condit. infert. & conf.300. Viso quodam processu, col.2. lib.2. & conf.316. Supradictus dominus, eod. lib.2.*

Idem dico de appellatione generis comprehendere etiam fœminas, & descendentes ex eis; nisi subjecta materia repugnet: ex *l.1.2. & 3.§.1.ff. de liber.caus.& l.eum qui.ff.de interd.& releg. & l.liberorum*, ibi, *cognationum singularum*, junctis illis verbis, *omnibus,qui ex eodē genere orti sunt,de verbor.signific.* Ideò non est ambigendi locus, appellatione *generis*, seu *generationis* tam masculos, quàm fœminas concludit: ut latè probat Tiraquel. *de retract.lignag.§.1. gloss.9.nu.236. & 238.* & resolutivè docent fœminas, & descendentes ex eis esse de familia, genere, consanguinitate, linea, & parentela; proinde tam in fœminis, quàm in maribus esse eandem rationem quoad quæstionem præsentem: & satis est quòd nomen

men *generationis* sit nomen naturæ, nec discriminat inter matrem, & fœminam; ut patet ex Gloss. *in d.*§. *alienationis*, *in Authen. de non alien.* vocatis generationem acquirentis emphyteusim nepotes, & neptes descendentes tam ex masculis, quàm ex fœminis, ut bene etiam resoluit Jul. Clar.§. *emphyteusis*, *quæst.*36. post Mar.Socin. *in uno consilio*, quod ut ipse ait, non fuit in lucem editum, & Imol. *conf.*62. *num.*1. Beto *conf.*120.*n.*34.*lib.*2. & Corn. *conf.*233. *à num.*3.*lib.*4. Mantic. *d.lib.*22.*tit.*15.*nu.*5. *cum sequentib. & n.*13. ubi ait sic fuisse decisum *coram Illustrissimo sacri Palatii Auditore, die* 9. *Decẽbr.*1582.

8 Quæstio satis difficilis, quando emphyteusis conceditur alicui *pro se, & filiis, ac nepotibus masculis*, aut *pro se, & descendentibus masculis*, an masculi descendentes, seu nepotes ex filia possint succedere. Molin. *d.tom.*2.*disp.*474. *ad fin.* positis pro utraque factione authoribus, resoluit recurrendum esse ad circumstantias, & conjecturas, & secundùm illas judicandum esse. Ego tamen probabiliter dico nepotem masculum ex filia esse exclusum. Ratio est, quia videtur durum nepotem masculum ex filia comprehendi, & matrem minimè, *l. si viva matre, C. de bon. quælib.* ob quam rationem Paul. de Castr. *in l. maritus, nu.*5. & maximè *in l. Gallus* §. *nunc de lege*, *n.*6. *ff. de liber. & posthum.* ait se sæpius consuluisse nepotem ex filia esse exclusum, quoniam filia per quam nepos copulatur cum avo suo materno, est incapax, & incapacitas medii involuit incapacitatem in extremis, *l. tria prædia, de servitutib. rust. præd.* ideò quando mater est inhabilis ad succedendum, filius consequenter non succedet; ex radice enim vitiata, vitiati oriuntur rami, & referunt naturam illius unde exiere. Bald. *in Authen. si quas ruinas*, *n.*8. *C. de sacrof. Eccles.* Pinel. *l.*3. *C. de bon. mater. n.*19. Jul. Clar. §. *emphyteusis, quæst.*36. Idem Bald. *in l.*1.*n.*2. *& sequent. ff. de solut.* Item quia sicut filiæ à successione feudi excluduntur, sic etiam filii earum: igitur idem observandum est in emphyteusi; maximè quia præsumitur accipiens illam voluisse attendere ad conservationem suæ agnationis, seu familiæ, quæ non conservatur in natis ex filia.

9 Probabilius tamen censeo nepotem ex filia non excludi, sed posse admitti quoties accipitur emphyteusis *pro se, & filiis, & nepotibus masculis*, eò quòd masculus est: sic pro hac parte consuluit Ruynus *conf.*49.*n.*120.*lib.*1. Alciat. *conf.*15.*lib.*8. *& conf.*104. *lib.*9. Valasc. *de jur. emphyteut. quæst.*41.*n.*5. Quod procedit quoties concessio non fuit facta pro conservanda agnatione; tunc sub appellatione masculorum masculi ex fœminis descendentes admitti possunt; cùm non habita fuerit ratio agnationis conservandæ, sed duntaxat attenditur ad nudam masculinitatem: sic Doctor Parisiens. *in consuetud. Paris. tit.*1.§.16. *n.*7. Anchar. *conf.*339. *col.*3. & 4. Decius qui copiosè de hoc egit, *conf.*403. *num.*8. Anton. *conf.*22.*nu.*12. & alii: nam si concessio dicatur pro descendentibus masculis per virilem sexum, satis constat esse exclusum nepotem ex filia; cùm non descendat per virilem sexum, sed fœmininum, Bald. *in l. Gallus*, §. *nunc de lege*, *n.*3. *vers. ex quo nota. ff. de liber. & posthum.* Alex. *conf.*24.*n.*11.*lib.*5. & probatur *in l. lege* 12. *tabul. vers. hujus itaque legis, C. de legit. hæred.* Molin. *lib.*3.*cap.*5.*n.*48. Quinimò si fiat concessio alicui *pro se, & descendentibus masculis*; non existentibus per virilem sexum masculis, si extent masculi ex fœminis procreati, in hujusmodi emphyteusi succedent. Fundamentum hujus resolutionis; quia quando aliquod verbum duplam admittit significationem propriam, debet accipi in significatione magis propria, *l. Lucius, la prima ff. de testam. cap. Rodulphus, de rescript.* nisi mens concedentis, & recipientis fuit, agnationem suam in perpetuum conservare, in quo casu fateor esse admittendos masculos descendentes per virilem sexum: at verò quando concessio facta fuit pro descendentibus masculis, & non agitur expressè de conservatione agnationis, etiam masculi descendentes ex fœminis, tanquam sub propria verbi significatione continentur, & verè dicuntur descendentes masculi, ut probatur *in* §.1. *de hæred. ab intestat. ven. in Authent.* Ruin. *conf.*20. *nu.*8.*lib.*1. & in subjecta materia emphyteusis verum est, descendentes masculos per sexum fœmininum habere locum, ut constat *ex* §. *emphyteusim, in Authent. de non alien.* Unde concluditur esse admittendos in hoc casu; cùm habeant qualitates à contrahentibus expressas, *l. quodcunque*, §. *si quis ita stipulatur, de verbor. obligat.* Neque præsumitur accipiens velle consulere suæ agnationi in materia emphyteusis, quia expressisset si voluisset; illique imputetur utendo verbis ambiguis cùm posset legem & mentem clariùs aperire, *l. quicquid astringendæ, in princip. de verbor. signif. & l. veteribus, ff. de pact.*

Ad rationes pro altera parte; quamvis ponamus filiam esse inhabilem, non ex eo sequitur quòd nepos sit inhabilis, quia nepos non succedit jure materno, sed jure suo proprio: nam illa non admittitur, quia fœmina; sed nepos admittetur, quia masculus, & textura contractus, quæ matri officit, nepoti maximè servit, cùm non succedat in locum matris, sed quòd habeat qualitates necessariò requisitas ad succedendum: sic Bald. post Cyn. *in Authent. cessante*, *n.*3. *vers. unde facit, C. de legit. hæred.* Aret. *in l. Gallus*, §. *nunc de lege*, *col.*3. *vers. in gloss. posita super verbis, nũ etsi, & infra, ff. de liber. & postum.* Nec obstat radicem esse inutilem: quia contrahentes dant esse contractui, *l. in conventionalibus, de verbor. obligat.* & ex mente illorũ palmites, hoc est, geniti ex filia possunt reddi habiles, sive descendant per sexum virilem, sive non, modò sint masculi: ita Alciat. *d. conf.*15.*n.*8. *& conf.*104.*lib.*9. Unde vitium filiæ non inficit nepotem, quando ipse admittitur ex persona propria, quia in stipulatione avi fuit contentus, cùm sit masculus, neque matris loco subrogatur: & diversa ratio reperitur in nepote ab ea quæ est in matre, Aret. *in d. l. Gallus*, §. *nunc de lege, col. ultim. & in vers. sed ista ratio, in fin. ff. de liber. & posthum.* 10

Sed quid si eo tempore supersint alii nepotes descendentes per virilem sexum? Respondeo sine dubio esse hos præferendos nepotibus descendentibus ex fœmina, ut tradit Alciat. *d. conf.*15.*n.*5. *vers. præterea respondeo, lib.*8. ubi opinatur hanc solutionem esse veram, & communem, & patet *ex cap.*1. *de eo qui sibi, & hæredibus suis*: ideò ordine successivo priùs vocantur descendentes masculi per virilem sexum, & illis non extantibus, descendentes masculi per sexum fœmininum, ut colligitur etiam *ex cap.*1. §.1. *Episcop. vel Abb. in usib. feud.* & sentit Ruyn. *conf.*120.*nu.*8.*lib.*1. quia non repugnat emphyteusim posse concedi priùs descendentibus per virilem, & posteriùs descendentibus masculis per fœmininum sexum; ut apparet ex concessione feudi, ubi hæc interpretatio etiam recipitur, *d. cap.*1. *de eo qui sibi & hæred.* & consuetudo antiqua satis est emphyteusim concedi solitam pluribus ordine successivo. Bartol. *in d. l. Gallus*, §. *quidam rectè. ff. de liber. & posthum.* & Gloss. *ibi.* Cùm ergo deficientibus masculis per virilem sexum mens, & voluntas conservandæ familiæ expiraverit, mens contrahentium præsumitur quòd succedant masculi ex fœminis descendentes: sic Ruyn. *conf.*120. *nu.*9. *lib.*1. & Alciat. *d. conf.*15. *lib.*8. 11

Accedit, quia avus maternus potest stipulari nepotibus

potibus super re, quæ tandem ad illos ut sua ventura est, ut benè notat Ruyn. *d. conf.* 120. *n.* 20. *lib.* 1. post Bartol. *in l. quod dicitur* 2. *in fin. à n.* 5. *usque ad n.* 12. *inclusive, ff. de verbor. obligat.* maximè quia emphyteusis etiam Ecclesiastica potest acquiri ab avo filiis, & nepotibus utriusque sexus; ut habetur *in* §. *emphyteusim*, *in Authent. de non alien.* esto, nepotes nondum sint in rerum natura, teste Ruyno, post alios *conf.* 162. *n.* 18. *lib.* 1. & Bartol. *d. n.* 12. *in d. l. quod dicitur.*

12 Ex traditis hactenus sequitur, si emphyteusis ab acquirente capiatur *pro se, & masculis quibuscunque*, non excludi masculos descendentes ex fœminis, imò extraneo posse admitti: ita Bald. *in l.* 1. *nu.* 27. *vers. trigesimo quarto*: ubi de feudo loquitur. *ff. de rer. divis.* Jul. Clar. *in* §. *feudum, vers. hoc præmisso*, nisi verbum *quibuscunque*, ex alio restringatur, ut benè cavet Ruyn. *conf.* 39. *n.* 8. *& 9. lib.* 1. *vers. restat*, Ratio, quia cùm nulla fiat mētio de descendentibus, masculi etiam extranei possunt habere locum: non tamen habebunt, si concedatur emphyteusis pro *descendentibus masculis quibuscunque*, cùm extranei non sint ex descendentibus; proindè cùm verba deficiant, non convenit illis successio: *l.* 4. §. *quoties*, *ff. de damn. infect.*

13 Item indubitatum est masculos descendentes ex filia excludi ab Emphyteusi concessa *pro se, & liberis suis descendentibus per lineam masculinā*: quia revera descendunt per lineam fœmininam, & sic non debent admitti: juxta ea quæ diximus *supra, in* 2. *conclusione*, & consequenter, nec filia descendens ex patre, nec neptis descendens ex filia debent admitti: quia ut ait Castrensis *in l. maritus, nu.* 5. *C. de procur.* per text. *ibi*: linea non incipit à patre, sed à filiis; proinde sicut excluduntur descendentes ex fœminis, debet etiam excludi filia, quæ est veluti radix, & caput lineæ fœminæ. In eadem sententia Pauli Castrensis est Alex. *in l. Gallus*, §. *nunc de lege, nu.* 3. *ff. de liber. & posthum.* Movetur etiam Paulus ex voluntate præsumpta concedentis, & acquirentis, qui voluerunt prospicere honori agnationis; & ideò non admiserunt ad emphyteusim filias, nec neptes ex masculis, ne per illas emphyteusis deferatur ad cognatos: quare concessio facta alicui, & ejus descendentibus per virilem sexum excludit necessariò fœminas, & masculos ex illis descendentes: Paulo adhærent Alex. *conf.* 43. *num.* 5. *lib.* 3. Ruin. *conf.* 126. *num.* 13. *lib.* 1. Curt. sen. *conf.* 44. *num.* 18. & Curt. jun. *conf.* 172. *num.* 5. & Jacob. de Sanct. Georg. *in dict. l. maritus, num.* 16. *C. de procurat.* maximè quia in contractibus nomine filiorum non vocantur fœminæ; & sibi imputent contrahentes quòd legem clariùs non dixerint: *l. veteribus*, *ff. de pact.* Archid. *in cap. si quis suadente*, 17. *quæst.* 4. & masculinum in contractibus non concipit fœmininum, ut diximus secundùm Guidon. Suar. *in dict. l. veteribus*: Imol. *in cap. potuit, col. ultim. de locat. & in conf.* 38. *& in l. si ita scriptum*, *ff. de legat.* 2. *& in l. si vir*, *ff. eod.* & plures alii, quos refert; ac sequitur Morquech. *in d. cap.* 6. *de divis. bonor. n.* 10. nisi concessio fiat *pro se, & liberis*, quia appellatione *liberorum* omnes descendentes masculi, & fœminæ propriè continentur: *l. cognoscere* §. *liberorum, & l. non est sine liberis*, *ff. de verbor. signif.* & tradit Ancharan. *conf.* 135. sentit Bald. & eum sequitur Alex. *in l. sed si hac*, §. *liberos*, *ff. de in jus vocand.* Alex. *conf.* 89. *vol.* 1. Gozad. *conf.* 20. Ruin. *conf.* 188. *vol.* 2. *& conf.* 114. *vol.* 3. Sed in nostra quæstione ideò filia non habet locum, quia concessio facta fuit *pro se, & liberis suis descendentibus per lineam masculinam*: at filia est caput lineæ fœmininæ. Sed ex hoc non sequitur neptem ex filio posse admitti; quia descendit per lineam masculinam; imò per virilem sexum: Quia ad hoc respondetur lineam masculinam intelligi de masculis descendentibus ex masculis, ut consuluit Socin. jun. *conf.* 186. *num.* 10. *lib.* 2. maximè si attendatur ad conservandam agnationem; idcircò quoties in aliquo contractu, seu ultima voluntate sit sermo de descendentibus masculis, & est mens conservandi familiam, seu agnationem; conjectura vehemens est intelligi conclusionem de masculis descendentibus per sexum virilem: quia dispositio in favorem agnatorum non comprehendit fœminas agnatas, quia per eas 14
agnatio non conservatur: Cravet. post plures *conf.* 18. *nu.* 1. *conf.* 584. *num.* 11. *& conf.* 800. *nu.* 6. *usque ad fin.* sicque fuisse judicatum ait; eo quòd masculi descendentes ex fœminis non sunt agnati, sed cognati, *l.* 2. §. 1. *ff. de suis & legit. hered.* & parentes parum curant de posteritate fœminarum: cùm transeant ad alienas familias, ut examinat Cravet. *conf.* 67. *num.* 5. *vers. tertio principaliter.*

Quapropter nec neptis ex filio admitti potest, neque qui ex ea nascitur; ne emphyteusis ad cognatos devoluatur: quæ est ratio Pauli Castrens. *in d. l. maritus, C. de procur.* quem sequitur Alex. *conf.* 43. *num.* 6. *lib.* 3. Curt. jun. *conf.* 172. *num.* 5. *ubi supra, vers. & ideo hanc regulam*, & Ruin. *conf.* 126. *num.* 13. *lib.* 3. & Socin. jun. *conf.* 186. *num.* 4. *lib.* 3. favet Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 45. *conclus.* 6. dicens quando in aliqua dispositione filii vocantur, seu descendentes masculi, intelligendam esse dispositionem de masculis descendentibus ex masculis, non autem de filiis, vel descendentibus masculis qui à fœmina descendunt: quòd si de conservanda familia, seu agnatione non agatur, sub appellatione *masculorum*, masculi etiam descendentes ex fœminis veniunt: ut ipse bene *ibi* probat *num.* 45. *cum sequentibus*, in materia Majoratus: At in nostro casu, non solùm venient masculi descendentes ex masculis, sed etiam masculi descendentes ex fœminis, quoties nulla fuerit habita ratio conservandi familiam, & agnationem: ut optimè resoluit Dom. Aldobr. *conf.* 3. *nu.* 43. *& n.* 50. *usque ad num.* 63.

Unde colligitur fœminam esse de descendentibus ex linea virili, ut ait Gloss. *in l. Gallus*, §. *nunc de lege, in verbo, nam etsi, in fin. ff. de liber. & posthum.* Atque ita secundùm hanc Glossam non erit excludenda neptis ex filio masculo, quia descendens ex illo descendit pariter ex linea virili, quam Gloss. sequitur *ibi* Bald. *in l. Gallus, n.* 3. Aret. *col.* 3. *vers. in gloss. posita*, Non tamen inde sequitur esse admittendam filiam descendentèm à patre per virilem sexum, quòd sit caput lineæ fœmininæ, quia descendit à filio, & consequenter non admittendus est nepos ex filia, cùm descendat per sexum fœmininum; sed neptis ex filio, quæ venit per sexum virilem: sic Alex. *d. num.* 3. ex dicta Glossa fatetur se consuluisse. Item neque etiam filia, quia est caput lineæ fœmininæ, & ab ea sumit exordium; neque nepos ex ea: ita Bald. & Alex. *in dict. l. Gallus*; §. *nunc de lege*, sed bene neptis ex filio, & ad hoc allegat Alex. *ibi plura jura, & conf.* 24. *col.* 3. *vol.* 5. Bened. *conf.* 82. *col.* 2. & Hypolit. *singul.* 33. quia est emphyteusis accepta *pro se, & descendentibus suis virilis sexus*: quod etiam confirmatur *lib.* 4. *commun. opinion. de jur. emphyt. tit.* 44. *num.* 67.

Utrum

§. X.

Utrum emphyteusis concessa, & acquisita cum pacto, ut ad primogenitum deferatur, sublato primogenito in vita possessoris, veniat ad secundogenitum repertum temporis mortis?

EPITOME.

1 *Nepos ex filio primogenito præfertur patruo.*
2 *Nepotes continentur appellatione filiorum.*
3 *In dubio actus disponentis intelligitur de præsenti, potius quàm de futuro.*
4 *Legatum tertiæ partis bonorum comprehendit bona præsentia.*
5 *Primogenitus intelligitur secundùm nativitatem.*
6 *Secundogenitus censetur vocatus ad emphyteusim, secundùm probabiliorem.*
7 *Primogenitus censetur, qui tempore mortis supervixit.*
8 *Vocatus simpliciter absque ulla relatione ad tempus mortis transmittit jus suum ad filios.*
9 *Per mortem possessoris filius senior præfertur nepoti etiam ex filio primogenito.*
10 *Vocatio primogeniti significat ordinem, & gradum.*
11 *Nepotes non repræsentant filios, quando filii vocantur nomine proprio.*
12 *Accipiens emphyteusim stipulatus est filio post mortem suam.*
13 *Ille est primogenitus qui tempore mortis emphyteutæ alios antecedit.*

1 PEtrus accepit emphyteusim sibi, & filio suo primogenito cum pacto ut semper transeat ad filium primogenitum, seu natu majorem; mortuus est primogenitus Petri, eo vivente; quæritur an transeat emphyteusis ad secundogenitum, relicto filio à primogenito? Videtur dicendum primò, emphyteusim transire ad nepotem Petri ex filio primogenito, excluso patruo secundogenito: sic habetur in lege Regia, *lib.4.tit.100. in principio,* ubi id exprcsè decernitur; *vers. tal filho mais velho deixar filho, ou neto, ou descendentes legitimos, estes caes descendentes pro sua ordem se præferiraon ao filho segundo.*

Secundò quia quando testator disponendo ostendit se velle bona sua in agnatione, seu familia conservare, in hoc eventu nepotes continentur appella-
2 tione filiorum: Curt. jun. *cons.111.n.5.* Paris. *cons.75. col.fin. & cons.78.num.10. lib.2. & cons.52. num.20. lib.3.* Jason *cons. 52. lib.3.* Cald. *de potest. eligend. cap.14. num.30.*

Tertiò secundogenitus; cùm alter jam prædecesserit, nam primogenitus dicitur qui primò natus est; ergo filius ejus debet succedere, non verò secundogenitus: & probatur *ex cap. Joseph. in fin. de verbor. signif. & ex §. in reliqua verò parte, in proœm. Digestorum.* ex illis verbis *quia quod primum est, aliud ante se habere non potest.*

Confirmatur quia esse primogenitum, est ætatis beneficium, quòd álteri concedi minimè potest; cùm ætas sit quid personalissimum, quod cum persona extinguitur: & ex Bald. *cons.275.lib.2.* jura Primogenituræ extinguntur morte. *in l. cùm in antiquioribus, nu.11. vers. & primo præmitto, C. de jur. delib.* ait idem esse primogenitum, quod primò natum, seu quod primò vidit lucem. Baldum sequitur Tiraquel. *in tract. de primog. quæst.1. nu.6.* idem Bald. *in c.1. de filiis natis ex matr.* & ait, quòd cùm Regnu Siciliæ ex pacto transeat ad primogenitum; si primogenitus præmoriatur sine liberis, non succedere secundò genitum; quia pactum loquitur non de secundogenito, sed de primo; *ex l. jubemus, §. ultim. C. ad Trebell.* igitur ex Baldi sententia, ille est primogenitus, qui primò natus est, & is debet assequi jura primogenituræ: Adhærent Baldo Jason *in l. quoties, nu.42. de rei vind.* Lupus *in Rubric. de donat. inter vir. & uxor. §.69. col. penult. vers. ex istis dicebat;* & iterum *vers. reperio tamen:* Romanus *cons.98.*

Quartò, ubi verbum de se, & secundùm suam naturam potest significare duo tempora, præteritum, scilicet, & futurum, intelligitur duntaxat de eo tempore, quod magis naturæ rei convenit: *l. cùm tale, §. falsam, de condition. & demonst.* Gloss. *in cap.2. §. statuto, de rescript. in 6.* & Roman. *cons.333 quoad primum, num.1.*

At in dubio actus disponentis intelligitur potiùs 3
de præsenti, quam de futuro. Confert *l. uxorem, §. testamento, el 1. de legat.3.* ubi Jurisconsultus ait, quòd cùm testator relinqueret quinque pueros ætatis septem annorum, & post conditum testamentum vixisset is testator multos annos, & tempore mortis habuisset alios illius ætatis pueros, solùm deberi pueris illius ætatis tempore conditi testamenti: additque ad finem, ibi: *Respondi eam videri ætatem designatam, quæ esset, cùm a testatore relinquerentur:* igitur cùm ætas, quæ tempore testamenti erat, & non altera designata fuit, sic in nostro casu ætas fuit designata primogeniti, quæ tunc reperiebatur. Facit etiam pro hac parte fortiùs *l. si ita, de aur. & argent. legat.* ubi habetur verba testatoris in dubio prolata, quæ possunt adaptari ad tempus præsens, & futurum; ad præsens tantum esse referenda: Ratio, quia præsens tempus semper intelligitur; si aliud comprehensum non sit: Castrensis *in l. cùm stipulamur, ff. de verbor. obligat.* subjungit se aliquando respondisse de testatore, qui legavit hospitali quidquid superesset de suis pecuniis, & tantùm superessent mille, & postea acquisierit usque ad tria millia; quòd mille, quæ tempore testamenti superfuerunt deberentur; alia verò duo millia, minimè: sicque fuisse judicatum firmat: sequitur *ibi* Alex. & Felin. *in cap. ad hæc primò, de rescript.* idem Alex. *cons.171. num.1. lib.6.* dicens legatum tertiæ partis bonorum solùm comprehendere præsentia, scilicet tempore testamenti, & non ea, quæ postea testator
acquisivit: Concordat Corne. *cons.14. num.5. lib.1.* 4
& Socin. jun. *cons.99. lib.3.* exemplis similibus, quia testamenti tempus inspicitur, non verò tempus mortis: *d. l. si ita. ff. de aur. & argent. legat.* Sic in nostro, primogenitus ille est, qui revera primò natus est, non verò qui mortuo primo genito reperitur primus tempore evenientis conditionis; quia is non priùs natus est: igitur nepos ex primogenito, secundogenito erit præferendus.

Quintò; quia secundogenitus tempore conces- 5
sionis emphyteusis erat incognitus & incertus accipienti, & concedenti; primogenitus verò certus, & cognitus: ideò solus vocatus fuit, non autem secundogenitus: ita probat *l. filius à patre, §. si quis ex certa, ff. de liber. & posthum.* Nam primogenitus secundùm nativitatem est verè primogenitus, primogenitus secundùm successionis tempus, & primogenitus fictus: sic Anchar. *cons.82. n.7.* & Zazius *cons. 8. n.4. lib.1.* ideò quando adest dispositio, quæ potest intelligi in casu vero, & ficto, potiùs de vero, quàm de ficto accipienda est: *l. Statius, §. Cornelio fœlici, ff. de jur. fisci.* Unde sequitur acquirentem cum pacto, ut emphyteusis transeat ad primogenitum intellexisse de primogenito secundùm nativitatem: atque ita de vero, non autem de ficto; & secundùm tempus successionis.

successionis idem patet ex responsione Romani *cons.* 408. dum ait relictum pro prima filia nubenda, intelligi pro prima secundùm nativitatem; non autem secundùm matrimonium: quem sequitur Curt. jun. *in tract. feud. p.3. n.20. vers.2. me movet.* & Anch. firmat *in c. 1. de constit.* & Crotus *in l. omnes populi, n.224. de justit. & jur.* dicentes testatorem vocantem Majores de familia, intelligere Majores secundum nativitatem respectu ætatis, & consequenter secundùm nativitatem: quod puto probabile.

6 Cæterùm re diligentissimè excussa, oppositum est verius, nempe hunc secundogenitum censeri vocatum ad emphyteusim ab acquirente & concedente emphyteusim ex pacto, ut deferatur primogenito secundum tempus, non nativitatis, sed concessionis; & consequenter præferendum esse nepoti: & probatur ex Lege Regia *lib.4. ordinat. tit.36. num.2.* ubi in concessione emphyteusis excludit nepotem filium filii majoris natu, & admittit patruum secundogenitum, vel tertiogenitum: igitur dispositio, ut emphyteusis transeat ad primogenitum, est conformis nostro juri communi, & sic intelligenda, ac mensuranda est, & quamvis *d. tit. 100. in principio,* decernat quòd in Majoratu præferatur nepos ex filio primogenito, patruo suo secundogenito: id limitat *ibidem, eodem tit. num.* 3. dicens nisi aliud ab institutore Majoriæ disponatur; quia tunc servabitur quod ab illo fuerit dispositum: sic in nostro casu.

7 Secundò probatur ex Baldo *in l.2. nu.5. C. de jur. emphyt.* dicente emphyteusim, quæ ex pacto ad primogenitum deferri debet, transire ad primogenitum, qui tempore mortis emphyteutæ superuixit; eò quòd successio habet relationem ad tempus mortis: unde attenditur prioritas, quæ tunc in rerum natura, & in humanis reperitur: *l. ex facto, §. si quis autem. ff. ad Trebell.* sequitur Tiraquel. *de primog. quæst.3. nu.6.* ex Isernia *in cap.1. §. præterea. col. penult. vers. sed quia ponitur, tit. quæ sit prima causa benef. amit.* ubi ait mortuo primogenito succedere secundogenitum; quamvis constitutio loquatur de primogenito tantùm: lege *ibi* Tiraquell. *usque ad fin.* sequitur Alciat. *in l. proximus, ff. de verb. signif.* idem Bald. *cons.275. Quod pro regula, col. penult. lib.2.* respondens eum non esse primogenitum de jure, qui obiit ante feudum apertum, secundùm *l. ex facto, §. si quis autē suscepit, ff. ad Trebell.* & paulo inferius subjungit esse illum primogenitum, qui eo tempore, quo aperitur feudum, est primus in rerum natura: ex textu *§. proximus, Instit. de legit. agnat. success.* concinit Anchar. *d. cons.82.* incipit: *Dicta facti narratio, n.8.* ubi sic ait. *Prior enim, sive primogenitus debet interpretari de illo, qui supervivit tempore mortis ejus, de cujus bonis agitur, vel de aliis per ejus obitū in alios derivādis:* hæc ille. Ex quibus constat, illum primogenitū dici, qui tempore successionis primus omniū reperitur; quia tempus mortis, seu successionis consideratur, ut quis censeatur primogenitus, & habilis ad succedendum: item quia Bald. *in d. l.2. num.5.* loquitur in dispositione simili nostro casui, cujus qualitas respicit tempus, quo dispositio respicit effectum suum, videlicet tempus mortis, quod ex illo patet, quia pro se citat *l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell.* tum etiam quod proposuit quæstionem Bald. per verbum, *quòd emphyteusis non transeat nisi ad primogenitum*: at verbum *transeat*, & verbum *succedat*, sunt futuri temporis, ut expressè notat Ripa *in l. Centurio, nu.143. de vulgar. & pupill. substit. & in d. l. ex facto, num.32. & 33.* Proinde censebitur primogenitus is, qui tempore mortis supervixerit: sic loquitur etiam Alciat. *in dict. l. proximus, ff. de verbor. signif.* & dispositio tempus successionis respicit; ut tradit Bald. *cons.275.* Idem tradit Alciat. *respons.560. num.3.* Quod est dicendum in nostro casu, nempe emphyteusim non posse transire ad alium primogenitum, quàm ad eum, qui tempore mortis possessoris repertus est primogenitus; & consequenter non pertinere ad nepotem ex filio prædefuncto; cùm non esset apud vivos, dum obiit possessor emphyteusis.

Tertiò confirmatur ex traditis ab Alex. *cons.4. num.1. lib.3.* Anchar. *d. cons.82. n.8.* Bald. & Lauden. *in cap.1. de filiis natis ex matrimonio ad morgad. contract.* Decius *cons.443. num.13.* & Tiraquell. *de primog. quæst.34. num.27.* Socin. sen. *cons.88. col.2. vers. ex quibus patet, lib.3.* qui omnes in eo conveniunt; quòd quando primogenitus vocatur ad successionem vel feudi, vel fideicommissi, vel alterius similis rei, semper accipitur, qui vivit tempore successionis: & primogeniti prædefuncti non habentur in consideratione; quia qualitas primogenituræ debet esse tempore delatæ successionis: ideò benè Bellamera *dec.724. col.7. vers. septimo, quia dispositio,* addit quādo dispositio vocat unum ex pluribus filiis, qui succedit in Primogenitura, dari incertam, & indeterminatam vocationem: unde si præmoriatur is, qui primò natus est, perinde reputabitur ac si non fuisset à principio vocatus.

Neque obstat quod subjunxit Bellamer. *ibid. n.17. & col. penult. vers. ad septimum*: primogenitum prædefunctum transmittere suum jus ad filios, qui jure repræsentationis patris loco succedunt. Nam 8
id non procedit in nostro casu, quia id habet locum, quando pater fuit vocatus simpliciter, & absque ulla relatione ad tempus mortis, ut in hoc casu; ideò cùm pater non pervenisset ad id tempus, in quo habuisset aliquod jus in re, neque ad rem, non potuit illud transmittere in filium; cùm præmortuus esset; & consequenter dicitur non vocatus, quia hoc jus erat conditionale, nempe si supervixisset; ideò non transmittitur ad filios præmorientis: per *l. si ita legatum, §. illi si volet ff. de legat.1. & in l. unica, §. sin autem sub condit. C. de caduc. tollend.* Paris. *cons.25. col.2. lib.2.* Socin. jun. *cons.63. n.1. lib.4.* Igitur filius præmoriens non transmittit jus aliquod in suum filium.

Neque refert, quòd in dubio præsumitur, acquirentem emphyteusim voluisse suam dispositionem 9
debere esse conformem juri communi: *d. lib.4. ordin. tit.100. in princip.* ubi patruus excluditur à nepote primogeniti. Quia respondetur hanc dispositionem magis accedere ad concessionem emphyteusis *pro se, & pro filiis*, quàm ad Majoratum, ideò mesuranda & per regulam juris nostri, *d. lib.4. tit.36. n.2.* ubi per mortem possessoris filius natu major præfertur nepoti etiam ex filio primogenito; & mens hujus acquirentis fuit expressa, quòd semper major natu suorum filiorum, aut eorum descendentium masculus; & de ejus sanguine succedat in dicta emphyteusi ordine successivo: Quod est conforme juri Regio Lusitano: quod aliter dicendum esset, si acquisitio sequeretur leges veri Majoratus, & se conformaret secundùm jus commune, ubi nepos primogeniti excludit patruum: ut patet *ex d. tit.100. in princip. lib.4.* & tradunt Tiraquel. *in tract. de jur. primog. q.40.* & Cova. *lib.3. variar. resol. c.5. ad fin.* At in emphyteusi vivente patre primogenitus non succedit in emphyteusi, nec filio primogeniti jus est quæsitum ad excludendum patruum, nec re, neque spe, ex quo primogenitus præmoritur superstite fratre suo secundogenito, ad quem pertinet successio, si supervixerit plus quàm pater.

Confert etiam, quia in hac concessione facta à domino directo, acquirenti emphyteusim, vocatio primogeniti significat ordinē, & gradum sicut apellatio proximioris; sed ubi fit mentio proximioris, filius 10
non

non repræsentat personam patris; ergo in successione hujus emphyteusis, esto, videatur ad instar Majoriæ, filius non repræsentabit patrem; cùm non sit Primogenium verum: & quamvis ubi sit mentio filiorum veniant etiam nepotes, qui in locum filiorum subrogantur; hoc non habet locum, quando sit mentio filiorum, & de gradu; quia gradus ipse proximior attenditur: quod apparet in nostro casu, quia in hac concessione fit mentio de filio primogenito, seu de filio natu majore, qui est proximior in gradu acquirenti: ita Bald. *in l. jubemus, in princip. juncto* §. *ultim. C. ad Trebell.* ubi ait non habere locum nepotem etiam sub nomine *filiorum*, quando sit mentio filiorum, & de gradu.

11 Quintò suffragatur quòd accipiens emphyteusim Petrus *sibi, & filiis*, eos vocavit nominatim nomine proprio, subjungens quòd semper primogenitus, aut natu major suorum filiorum, aut eorum descendentium, obtineat illam emphyteusim integram: sed ubi filii proprio nomine vocantur, & nepotes in genere ut apparet ex verbis, *aut eorum descendentiũ*, nepotes non repræsentant personam filiorum, sed filii ipsi omnes debent prius ingredi: sic Paris. *cons.* 39. *nu.* 8. *& n.* 16. *lib.* 2. Gozadin. *cons.* 4. *col.* 7. Curt. jun. *cons.* 57. *n.* 4. Alex. *cons.* 123. *n.* 1. *li.* 1. *& cons.* 43. *in fin. lib.* 5. Decius *cons.* 1. *in fin. & cons.* 480. *n.* 10. *vers. & hoc idem*: Rubeus *cons.* 40. *n.* 5. *& n.* 8. & alii, quos refert ac sequitur Menoch. *cons.* 124. *n.* 88. 89. *&* 90. *& cons.* 200. *n.* 23. *lib.* 2. & probatur, quia illa alternativa, *aut*, qua usus est Petrus acquirens hanc emphyteusim, demonstrat ordine successorio vocari descendentes; atque ita nepotes non vocari nisi post filios, & consequenter nepotes non intrare in locum filii, patris nempe sui, ut eum repræsentent: ita in terminis respondet Menoch. *cons.* 200. *num.* 18. *&* 19. post Rubeum *cons.* 40. *n.* 8. *in fin.* Ruyn. *cons.* 134 *n.* 24. *lib.* 2. *& cons.* 169. *num.* 8. *vers. tertio respondetur, lib. etiam* 2. Decius *cons.* 95. *n.* 3. Igitur in nostro casu secundogenitus præferendus est nepoti filio ex primogenito, cùm ipse non ingrediatur locum sui patris, neque eum repræsentet ad exclusionem patrui.

12 Nec quicquam refert regula, Patrem repræsentat filius in successione, ut habetur *in* §. *cùm filius, Instit. de hæred. quæ ab intestato deferuntur*, & manifestè *in Authent. ut fratrum filii, in princip.* vel ut concurrat cũ patruo in successione, vel ut eũ excludat. Quia respondeo hoc procedere quando jus aliquod vel re, vel spe, competebat patri, & in illo erat jus radicatum: quod aliter contingit in cõcessione emphyteusis; eò quòd tempore delatæ successionis primogenitus desiit esse apud vivos, & consequenter non dicitur vocatus ad emphyteusim; sed ejus loco succedit secundogenitus tanquam primogenitus, quia prioritas, seu primogenitura debet interpretari de illo, qui supervivit tempore mortis ejus, de cujus bonis agitur: ut Anchar. *d. cons.* 82. *dicta facti narratio, n.* 8. qui manifestè sentit qualitatem Primogenituræ adesse oportere tempore delatæ successionis: & confirmat Isernia *d. cap.* 1. §. *præterea* citato *in tit. Quæ sit prima causa*, ut jam tetigimus; si moritur primogenitus ante delatam successionem, secundogenitus dicetur primogenitus, & probatur latè à Menoch. *cons.* 220. *n.* 121. *cum sequent.* usque ad *n.* 127. post Tiraquell. *de primog. quæst.* 37. *nu.* 28. quia accipiens emphyteusim stipulatus est filio post mortem suam, & sic ordine successivo, ut habetur *in l. Gallus*, §. *quidam rectè. ff. de liber. & posthum.* & facta est relatio ad tempus mortis, & ideò censetur vocatus, qui eo tempore eam primogenituræ habuerit qualitatem: ut tradit Bald. *in d. l.* 2. *C. de jur. emphyt.* per text. *in d. l. ex facto*, §. *penult. ff. ad Trebell.* ubi eum sequitur Alex. *n.* 3. & est sententia recepta teste Costa, *de regni succession. p.* 15. Atque ita pro patruo pronuntiandum est contra nepotem, quoties contingeret post mortem primogenitum fuisse repertum: & probatur, quod probat Caldas *de nominat. q.* 24. *num.* 74. *vers. pro primogenito, & nu.* 75. *vers. admittendum censeo*, ubi ait id esse verum, quando liquidò constat ex concessione illum tantùm fuisse vocatum, qui mortis tempore primogenitus erit; ut etiam disponitur in lege hujus Regni, *lib.* 2. *tit.* 35. *nu.* 1. cujus verba admittunt in bonis Coronæ patruum excluso nepote ex filio natu majore. Consentit Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 22. *tit.* 21. locutus de emphyteusi, 13
num. 52. cui apponitur pactum, quòd primogenitus succedat, aitque in hoc proposito illum esse primogenitum, qui tempore mortis emphyteutæ alios antecedit, & successionem habere naturam relationis ad tempus mortis: *d. l. ex facto*, §. *penult. ff. ad Trebel.* additque hoc esse novum genus primogenituræ: ex quibus omnibus bene pensatis patet nepote excluso, secundogenitum succedere loco fratris præmorientis. Quibus accedit Valasc. *de jur. emphyt. q.* 50. *à num.* 14. *cum sequentib.*

---

§. XI.

De pactis, quæ apponi possunt in concessione emphyteutica.

E P I T O M E.

1 *Contrahentes formã dant contractui emphyteutico.*
2 *Pacta ad unguem sunt servanda.*
Emphyteuta potest expelli si rẽ deteriorẽ reddat. eod.
3 *Pactum contra substantiã hujus cõtractus an valeat.*
4 *Pactum ingrediendi possessionem propria authoritate, si pensio non solvatur, valet; sed oppositum est verius.*
5 *Pactum renovandi emphyteusim finitis tribus vitis valet.*
6 *Pactum de renovando est præter naturam.*
7 *Pactum de renovãdo finitur per primã renovationẽ.*
8 *Oppositum est verius.*
9 *Locatio ad tres annos cum pacto de renovando de triennio in triennium non valet.*
10 *Conductore pensionem non solvente non potest Ecclesia cogi ad renovandum.*
11 *Emphyteuta promittens pœnam potest expelli si non solvat pensionem.*
12 *Dominus potest expellere emphyteutam non solventem; esto, sub pœna promiserit non expellere.*

Emphyteusis ex conventione legem accipit, *l.* 1. §. *si conveniat. ff. depositi. l. contractus, de regul. jur.* 1
Quod ex eo patet, quia quasi nullam habens naturam propriam, quamlibet pactionem recipit: *l.* 1. *&* 2. *C. de jur. emphyt.* Proinde contrahentes huic contractui formam inducunt, sicut de stipulationibus conventionalibus dici solet *in l. in conventionalibus, de verbor. obligat.* Cùm ergo emphyteusis neque huic, neque illi formulæ sit addicta, eámque formam capiat, quam contrahentes paciscendo inter se decernunt, pacta huic contractui apposita, ita debent servari, perinde ac si naturalia essent eidem: §. *adeo, Instit. de loc.* Valasc. *de jur. emphyt. q.* 4. *n.* 3. *& n.* 9. Restat 2
igitur videndum quænam pactiones validæ possunt à partibus apponi, cùm dicat Imperator *in l.* 1. *C. de jur. emphyt.* ibi, in contractu emphyteutico pacta ad unguem esse observanda, & verba sunt hæc: *In quo cuncta, quæ inter utrasque contrahentium partes super omnibus, vel etiam fortuitis casibus, pactionibus habitis placuerint, firma, illibatáque perpetua stabilitate*

stabilitate, modis omnibus debeant custodiri. Hæc ibi: & ordinatio Lusitana *lib. 4. tit. 38. in princ. vers. Ou o conteudo em seu contracto, & nu. 4. vers. Eisto que dito he*, hoc idem innuit, nec enim a ratione alienum, sed illi maximè convenit pacta servari, ut omnes communiter notant *in l. jurisgentium, §. Prætor ait. ff. de pactis*, nec recedendum a tenore investituræ, ut communis est sententia *in cap. de duob. fratrib.* Roland. *cons. 60. num. 4. lib. 1. & 61. eod. lib.*

His præmissis, certi juris est posse emphyteutam expelli, si rem emphyteuticam fecerit deteriorem,
2 cùm delinquat contra naturam contractus, quæ obligat suscipientem emphyteusim, reddere illam meliorem: ut patet *ex cap. potuit, de locat. l. 2. C. de jur. emphyteut.* Corn. *cons. 67. num. 15. lib. 2.* & Ripa *de jur. emphyteut. lib. 2. respons. 27. num. 3.* Imo si passus fuerit fieri deteriorem, privabitur; ut habetur *in Authent. qui rem, C. de sacrosanct. Eccles. & l. 3. C. de locat.*

Nihilominus si expressè conventum fuerit, quòd non possit expelli, etiamsi rem deteriorem fecerit, valet talis conventio; quia in iis, quæ respiciunt privatam utilitatem, unusquisque potest pacisci, & renunciare suo commodo: *l. jurisgentium, §. si paciscar, ff. de pact. & l. si quis in conscribend. C. eodē*, & dicunt Cyn. *in l. 2. num. 4 C. de jur. emphyt.* & sequitur Paul. de Cast. *in d. Auth. qui rem, nu. 4. in fin. vers. sed quid si expresse dicatur, C. de sacros. Eccles.* Imola *in l. nemo potest, & ibi* Alex. *num. 26. de legat. 1.* dummodò res deterior fiat ex culpa levi, aut lata; quia tunc non poterit expelli, cum culpa etiam lata remitti possit; eò quod non ita quis ad delinquendum inducitur: ut tradit Igne. *in repetion. l. contractus, num. 30. de regul. jur.* & Gozadin. *in cons. 7. num. 5.*

Oppositum dicendum est si ex dolo rem faciat deteriorem; nam dolus ex communi Doctorum sententia, neque implicitè, neque explicitè remitti potest; nec talis conventio, cùm sit contra bonos mores, & præbeat occasionem delinquendi; poterit sustineri: *l. conveniri. ff. de pact. dot. l. contractus, vers. excepto eo quod Celsus putat, de regul. jur.* & docent Bartol. Angel. Paul. de Castr. per text. *in l. si unus: §. illud, ff. de pact.* Accedit Igne. *in d. l. contractus, num. 29.* dicens etiam nullo modo remitti posse dolum pactione aliqua, sive tacita, sive expressa. Idem dico de culpa latissima, cùm non distinguatur à dolo: ut ait Bart. *in l. quod Nerva, n. 12. ff. depositi*, Mantic. *tom. 2. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 30. num. 2. & tit. 29. num. 37.*

Sed quid de pacto inito cum emphyteuta, ut si
3 quid agat contra dominum cadat à jure suo, eo ipso? Responde valere pactum; proinde si emphyteuta interficiat Canonicum, qui est dominus partialis, Ecclesia affecta est injuria, & emphyteusis utile dominium cum directo consolidatur: ita Hieronymus Gabriel. *cons. 73. num. 12. lib. 2.* Non sustinebitur pactum contra substantiam emphyteusis, si pactio fiat, ut pro recognitione dominii, nulla pensio solvatur ita Natta *cons. 114. num. 8.* post Bart. *in l. 2. num. 7. C. de jur. emphyt.* cùm talis pactio sit contra substantiam emphyteusis. Non erit tamen contra substantiam, ut emphyteuta non expellatur, quamvis non præstet pensionem; cùm alias pensio recuperari possit: proinde valida erit talis pactio: sic Bart. *d. num. 7. de jur. emphyt.* Lucas de Pen. & alii, quos referens sequitur Mantic. *tom. 2. de tacit. & ambig lib. 22. tit. 27. num. 52.* Erit tamen hæc pactio contra naturam emphyteusis, cùm emphyteuta cadat à jure suo, si per biennium, vel triennium non solvat: *cap. potuit, de locat. & l. ultim. C. de jur. emphyt.* Similiter pacta etiam sunt contra naturam de nō cadendo in commissum, si rem emphyteuticam deteriorem fecerit; vel si alienaverit rem emphyteuticam: Natta *cons. 49. n. 20.* Specular *de locat. §. nunc aliqua. vers. 89. n. 12.* idem Natta *cons. 114. num. 9.* Mantic. *d. lib. 22. tit. 21. n. 47.*

Sed quid si intercedat pactio ut dominus non soluta pensione possit ingredi possessionem? Pars affirmans probatur ex eo, quòd creditor etiam vigore pacti expressi potest propria authoritate ingredi possessionem rei obligatæ *l. pignoris, C. de pignorib.* & Bart. *in l. creditores, in 2. lectur. n. 18. vers. aut dices, & n. 19. C. de pignorib.* Imol. *in cap. potuit, de locat. n. 32.* & Decius sic consuluit *cons. 146. n. 6. vers. his nō obstantibus*, ubi hoc fieri posse concludit: unde si non resistat emphyteuta nisi verbis, potest ingredi possessionem: sequitur Bald. *in d. l. 2. in 2. lectur. n. 12.* Jason *nu. 109. C. de jur. emphyt.* quia ex vi pacti expressi consensit emphyteuta, *l. 1. §. 1. ff. de pact.* ideò dejectus de possessione tanquam spoliatus non potest conqueri, nec restitui debet: Decius *cons. 191. n. 24.* Alex. *cons. 6. num. 14. lib. 3.* Item non potest contra pactionem resistere de facto, quia dominus justè agit ob pactum: ergo emphyteuta injustè resistit; non enim potest esse bellum justum utrimque, ut dicunt Bald. & Salyc. *in d. l. 2. C. de jur. emphyt.* 4

Opposita tamen sententia est verior, & secundùm illam etiam pacto expresso non potest dominus in hoc casu propria auctoritate ingredi possessionem; quia pactum non debet esse occasio tumultui, & rixis: *l. non est singulis, de regul. jur.* & quamvis ipso jure privetur, citatio & sententia est necessaria: ut possessio ab eo auferatur, sic Bartol. *in l. alia. §. eleganter, ff. solut. matr. & in l. creditores. n. 18. citata*, Tiraquel. *de jur. constit. part. 1.* Menoch. *de adipiscend. possess. remed. 5. num. 77.* ubi plurimorum casuum *ibi* meminit: requiritur enim citatio ut cognita causa Judex declaret nihil esse juris pro emphyteuta, & pactum suum debere sortiri effectum, poterit tamen dominus propria authoritate ingredi possessionem, si pactio interponatur; quòd non soluta pensione ipse emphyteuta constituat se nomine domini precario emphyteusim possidere tunc censetur dominus possidere tam naturaliter, quàm civiliter, & ingreditur; & si emphyteuta resistat violentiam manifestam irrogat, & incontinenti potest dominus eum repellere secundùm *l. cùm fundū. ff. de vi, & vi armat.* Bartol. *in d. l. creditores, n. 19. C. de pignor.* Tiraq. *ubi supra 1. p. à n. 36.* Negusant. *de pignor. p. 4. n. 14. vers. istud tamen limitatur utiliter.* Extra verò hunc casū, etiam si possit fieri pactum, ut possessio capiatur authoritate propria, intelligitur ea lege factum, ut ingrediens non inveniat resistentem; secùs si inveniat, qui tunc non potest: quod etiam decernitur in lege Lusitan. *lib. 3. tit. 58. nu. 3.* ibi: *nam achando quem lho contradiga.* Quòd si resistentem invenerit, etiam vigore illius pacti, non poterit emphyteutam expellere propria auctoritate, & licet pactum de expellendo propria authoritate valeat, non est tamen exequendum, si expellendus resistat, & repugnat juri ut privatus sua authoritate expellat emphyteutam Quinimò secundùm legem Lusitanam *d. lib. 4. tit. 57. in principio*, sufficit ut detur resistentia etiam verbalis ne possit capere possessionem per se, & propria authoritate, cùm dicat ibi: *sem olguna contradiçam em maneira que se naom possa sequir rixa alguna*, quia hæc rixa verbalis & repugnantia clamorosa seditionem; & tumultus excitat, & audientibus creat scandalum: ita Valasc. *tom. 2. cons. 173. à num. 12. usque ad 18. & in praxi partition. c. 3. n. 1. & 2.*

Cessante enim omni repugnantia tam verbali, quàm reali de facto, adhuc non poterit ingredi propria authoritate possessionem, si priùs adiverit Judicem, quia non est in manu sua à judicio jam incœpto declinare: sic Bald. *in l. 2. nu. 29. C. de servit. & aqua, & l. æde, n. 13.* ibi: *ubi postquam Judex est aditus,*

*C.de locat.*Ang.Aret.*in* §.1.*Actionum,n.*19.*vers.non obstat, instit.de actionib.* Tiraquel.*de jur.constit.p.*1. *num.*18.Gozad.*in l.*1.*nu.*8.*C.de eden.*&Jason.*in l.* 2. *nu.*114.*C.de jur emphyt.*nisi quis protestetur se Judicem adire saluo sibi, & illæso jure propria authoritate ingrediendi possessionem:itaGozad.*in d.l.*1.*n.*8. *C.de eden.*Neguzant.*de pignor.p.*4.*n.*25.*vers.intellige tamen prædicta.*

5 Quid dicendum de pacto renovandi emphyteusim? Respondeo quòd finitis tribus personis dominus directus tenetur renovare: sic habetur *in l.*2. *C. de jur.emphy.*Angel.*conf.*184.*Ex forma.*Decius *conf.* 328.*col.*2.textus expressus *in l.ne cui,C.de locat.vers. nisi fortè pacta:*quod intelligo si concedens est privatus: non tamen si est Ecclesia; hæc enim non tenetur per text.*in Authent.de non alien.*§.*quod autem, vers.nec illud:* & lex non permittit tale pactum Ecclesiæ, imo cum sit contra legem, & ab ipsa lege prohibitum; non obligat eam, nec ejus administratores:*l.pacta,C.de pact.*Alex *conf.*165.*n.*1.*v.*1. Gama *decis.*326.*n.*6.sequitur Ang.*in d.*§.*quod autē.*Quod adeò verum est,ut neque naturalis obligatio oriatur: *l.cùm lex ff.de fidejussor.* & non debent per pactum admitti,per *l.non permissa,l.juris gentiū,*§.*Prætor ait.ff.de pactis.*

Illud obiter nota virtute illius pacti renovationem non deberi, si emphyteuta ex aliquo casu cadat à jure suo: sic Hypolit. Riminald.jun.*conf.*54.*Anno Domini, vol.*1.*num.*6.Item per tale pactum de renovando nullum jus quæsitum est in re, sed tantùm habet emphyteuta contra dominuum personalem actionem ad renovandum: quòd si dominus alteri faciat renovationem, dabitur emphyteutæ actio contra promittendum de interesse:sic Hyp. Rimin. *conf.* 257. *num.*52. *vol.*3.Bero.*conf.*116.*n.*16.*vol.*1. Angel.*conf.*184.*col.fin.& conf.*311.*in fin.* addit tamen Rimin.*d.conf.*257. *num.* 53. acquiri ab emphyteuta jus in re; sed fallitur, nisi intelligas etiam cum pacto de renovando fuisse simul eadem bona emphyteutica hypothecata pro observatione pacti; quia tunc poterit emphyteuta sæcularis & prophanus,rem emphyteuticam retinere,donec facta fuerit renovatio; etiamsi emphyteutæ offeratur interesse: quia per eam hypothecam quasi jus reale sibi constituit in emphyteusi: sic Roland.à Valle *conf.*6.*num.*7.& 13. *vol.*1.Cald.*de Renovat.quæst.*12.*n.*16.& *q.*9.*n.eod.tit.*

6 Quale, quæro,sit pactum de renovando?Respondeo esse præter naturam emphyteusis;ac proinde dicitur pactum accidentale: Bartol.*in l.si finita,*§.*si de vectigalib.nu.*10.*de damno infecto.*Quinimò jus personale, quod est acquisitum ex tali pacto durat per unum duntaxat annum:Roman.*conf.*22.*num.*6. & est communior opinio: *argum.cap.*1.§.*Titius,si de feud. fuer.controv. inter dom.& agnat.*&Socin.*conf.*9.*n.*12.
7 *in fin.lib.*3.Item pactum de renovando finitur per primam renovationem, nisi aliud appareat ex tenore instrumenti emphyteutici:ut in sacro Auditorio
8 fuit judicatum teste Mantica *de tacit.& ambig.lib.*12. *tit.* 23.*num.*19.Sed oppositum est verius,& ideò primus actus non consumit effectum,sed extenditur ad actus subsequentes:Bald. *in l.invitis,ff.de proc.*Tiraquell.*de retract.lignag.*§.8.*gloss.*7.*num.*5. post alios, quos *ibi* sequitur.Item locatio ad tres annos cum pacto renovandi de triennio in triennium in rebus Ecclesiæ, non valet nisi pro primo termino,quia cense-
9 tur alienatio:Alex.*conf.*165.*n.*1.*lib.*2.& Angel. *in* §. *nos igitur,*aliàs *in* §.*neq;illud,in Authen.de non alien.* & licèt ad modicum tempus non censeatur alienatio,*c.Ambitiosæ,de reb.Eccles.nō alien.*si fiat locatio ex vi pacti de renovando,secundum Rimin.sen.*conf.* 16.*num.*3.*lib.*2.videtur non esse prohibita, cùm tot censeantur locationes,quot sunt tempora distributa; *l.scire debemus,de verbor.obligat.*Melius tamē dicunt alii, modò id non fiat ad fraudandam legem, quæ prohibet alienationem:Alex.*conf* 165.*n.*3.*lib.*2.Nam cùm concessio ad modicum tempus non transferat utile dominium,non censetur prohibita; ideò potest sustineri, nisi intelligatur fieri in fraudem legis. Denique si conductor non solvat pensionem, non potest Ecclesia ex vigore pacti cogi ad renovandum, 10
quia pactum tacitam habet conditionem, Si conductor stet promissis:*l.quæro,*§.*inter locationē.ff.locati,*& perdidit cōmodum ipsius pacti Mantic.*d.tit.*23.*n.*17.

Sed quæstio est an si emphyteuta promittat pœnam si non præstet pensionem, poteritne expelli à 11
domino? Respondeo posse; quia est pactum initum in favorem domini: igitur non erit pactum retorquendum in odium illius: *l.quod favore, C.de legib.* &Gloss.*in l.*2.*C.de jur.emphyt.*ait posse expelli. Non potest tamen dominus utrumque petere ; videlicet pœnam, & quod emphyteuta expellatur: sic Gloss. *ead.*quam omnes tradunt sequendam,teste Jason.*in d.l.*2.*C.de jur.emphyt.nu.*139.eliget nihilominus dominus quod maluerit, vel ut pœnam solvat, vel ut expellatur:sequiturClar.*de emphyt.quæst.*8.*num.* 12. Contra verò, si dominus promittat pœnam si emphyteutam expellat,& ille non solvat per biennium, vel per triennium,ut deciditur *in cap.potuit,de locat.* 12
*& in d.l.*2.*C.de jur.emphyt.*Respondeo posse expellere emphyteutam,quia intelligitur non promisisse, quod nullo casu emphyteuta expelleretur, unde absque metu pœnæ potest eum expellere , si non præstet tempore debito pensionem : sic Bald. & Jason *in d. l.*2.*C.de jur.emphyt.* ille *n.* 11. iste *n.*139.& habetur *in l.quæro,*§.*inter locatorem.ff.locati.*Nec obstat si in concessione apponatur pœna non servanti pactionem,quia ob id non censetur dominus recessisse à pœna commissi si ab emphyteuta contrahatur; quia provisio hominis non excludit provisionē legis ordinariam,sic Alex.*conf.*132.*lib.*4.&Pute.*decis.*205.*l.*2.

---

§. XII.

Utrum emphyteusis concessa ad tres personas , cùm pacto quòd illis finitis revertatur liberè ad dominium , sit iterum renovanda descendentibus ultimi possessoris?

EPITOME.

1 *Pactum de renovando improbatur.*
Non est cogenda Ecclesia renovare si sibi velit emphyteusim ibidem.
2 *Pacta sunt servanda omnino.*
3 *Contractus emphyteuticus ex conventione partium legem capit.*
Pacto inito de non renovando standum est,ibid.
4 *Dominus non cogitur renovare si ob urgentem necessitatem velit emphyteusim retinere.*
5 *Extra casum inopinatæ necessitatis verius est posse cogi dominum ad renovandum.*
6 *Melioratio non requiritur ad renovationem, sufficit non dari deteriorationem.*
7 *Beneficium renovandi ex æquitate dari modò judicatum est.*
8 *Unò esse hæreditariū jus renovādi probant Noviores:*
9 *Pactum de non renovando tanquam nocivum convictui publico rejicitur.*
10 *Secùs si juri renovandi renuntient expresse accipientes emphyteusis.*

11 *Renovatio*

11 *Renovatio est petenda intra annum.*
12 *Ius renovandi debetur ex justitia legali.*
Propter justitiam legalem emeriti Senatores, & Cathedratici aluntur à Principibus. ibid.
Famulisi pro tota fermè vita conducant operas suas in senectute, quando laborare non possunt, sunt alendi à dominis suis ibidem.
13 *Coloni simplices non possunt acquirere jus renovandi, habent tamen jus prælationis si tantundem offerant.*
14 *Colonus potest retinere prædia pro melioramentis: Quod procedit quando melioramenta sunt liquida. ibidem.*

1 PArs negans ex eo probatur quia etiam pactum de renovando improbatur *in Authent. de non alienand. §. quod autem, ad fin.* quo Ecclesia se obligat finitis personis se renovaturam Emphyteusim descendentibus ultimi emphyteutæ: qua promissione non obstante, deciditur eo loco posse Ecclesiam negare petenti renovationem, & emphyteusim capere. Verba autem *ex novella constitut. 7. cap. 3.* refert Antonius Augustinus, ibi: *nam*, inquit, *illam pactionem, imo magis callidã machinationẽ rejiciendam esse constitutio jubet, id est si pactus fueris cũ œconomis, & cũ Religioso Episcopo, & aliis personis, quas enumeravimus, is qui emphyteusim contrahit, ut etiam tribus personis defunctis, nihilominus deinceps successoribus liceat emphyteoseos titulo res immobiles ab Ecclesia capere, & aliis personis anteponi; talem enim machinationem, ut pote callidè factam constitutio reprobavit.* Hæc ex illa constitutione.

Secundò, auctoritate multorum, qui dicunt Ecclesiam non esse cogendam ad renovandum, si emphyteusim vellet sibi usurpare: sic Gama *decis. 41. num. ultim.* ubi dicit proprietarium regulariter posse finitis tribus personis sibi retinere emphyteusim, expulsa renovandi petitione, ex doctrina Abbatis *in c. bonæ. 2. n. 18. de postulat. prælator.* quam opinionem *ibi* vocat communem: sequitur Emmanuel à Costa *de Majoratib. part. 1. num. ult.* alioquin enim si semper Ecclesia cogenda est ad renovandum, frustra *in Authent. de non alien. §. emphyteusim*, decerneretur, Ecclesiam non posse bona sua nisi ad tertiam generationem emphyteuticare.

2 Tertiò, pacta in contractu emphyteutico apposita ad unguem sunt servanda, *l. 1. C. de jur. emphyt.* & dixi *§. præcedenti, in princ.* & tradunt Scribentes *in cap. 1. de pactis, text. in l. si quis major, C. de transact.* proinde donatio semel facta, quæ non potest infringi, ut patet ex *l. perfecta, C. de donat. quæ sub modo*, refellitur, si pactum adjectum non servatur; proinde clausulis appositis in concessione emphyteusis, quæ dicunt, quòd finitis tribus personis res libera, & expedita, revertatur ad proprietarium, standum est; ut colligitur *ex §. alio, Instit de locat. & ex l. 1. C. de jur. emphyt.*

3 Quartò suffragatur, quia si in contractu emphyteutico eo finito renovatio facienda est necessariò, non obstante clausula, quòd res emphyteutica libera ad dominum redeat; pari modo dabitur innovatio in cæteris contractibus, nempe in locato, commodato, & alio quocunque oneroso contractu; quod nemo adhuc, quod sciam, dixit: cùm ergo contractus emphyteuticus ex partium conventione legem accipiat; ut habetur in *regula, contractus de regul. jur. in 6. & in l. 1. C. de jur. emphyt.* & pacta ab illis contrahentibus apposita circa pensionem præstandam, circa laudemii quantitatem sub pœna commissi ipso facto incurrenda, si aliàs promissis istis, & aliis similibus non satisfecerit emphyteuta: igitur clausulis & pactionibus de non renovando, pari ratione standum est; & sicut in aliis contractibus onerosis non datur obligatio renovandi post finitum tempus, similiter nec in hoc emphyteutico; cùm non detur major ratio in uno quàm in alio. Facit pro hac parte, *l. cui, C. de locat.* prohibens ne quis cogatur propinquioribus res suas locare, & *l. dudum, C. de contrahend. empt.* quæ vetat, & reprobat consuetudinem cogentem venditorem, ut potius suis consanguineis, quàm aliis rem suam vendat. Pari ergò ratione reprobanda est consuetudo cogens concedentem emphyteusim semel, ut iterum atque iterum; ac sæpius renovet emphyteusim descendentibus ultimi possessoris; maximè si Ecclesia est dominus directus. Neque urget *l. 1. ff. de aqua quotid.* ubi deciditur jus aquæ ducendæ esse impetrabile ab eo, qui succedit in fundo illius, cui datum erat aquam deducere ad irrigandum, cũ *in ipsa lege* dicatur concessum personæ esse personale, & cum persona expirare, & consequenter deferri ad successorem: & hanc partem negantem tradunt ex veteribus Alexánd. *in l. si mihi, & Titio, col. penult. ff. de verbor. obligat.* Roman. *consf. 70. Visis, vers. vel secundo aliter.* Jason *consf. 24. ad fin. vers. quarto respondetur, l. 3.* ex recentioribus doctissimus Franciscus Sarmiento *lib. 3. select. cap. 7. num. 2.* nullo pro sua sententia authore citato.

Limitant tamen aliqui hanc partem tunc habere locum, quando dominus directus sive privatus sit, sive Ecclesia, sibi vult emphyteusim ob urgentem necessitatem in quam incidit ex inopinato, & tunc fatentur non esse cogendum dominium ad renovandum: ita Gama *decis. 41. nu. ultim.* & Cabed. *tom. 1. decis. 203. num. 7.* ubi ait opinionem Abbatis *in cap. bonæ memoriæ, de postul. prælat. 2. n. 28.* intelligendam esse in casu, quo necessitas supervenit inopinata; imo absque illa, idem tradit Gam. *decis. 207. nu. 2.* incipit, *Illustris Vicecomes*, in quam opinionem cum Abbate inclinat Jul. Clar. §. *emphyteusis, q. 43.* tanquam æquiorem, *ad fin.* & Sarmient. *ubi supra* contra Decium *num. 4. ad fin.* quam limitationem doctissimus Valasc. *consult. 157. n. 17. §. sextò quæritur*, approbat, & multis rationibus confirmat, nempe posse dominum directum negare renovationem, eamque sibi retinere pro suis usibus, & necessitatibus de novo emergentibus; ibique pro hac parte plures referens sequitur, concludens non esse ab hac limitatione in judicando, & consulendo recedendum. Nec Bartol. *in d. l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotidiana*, quia non loquitur in casu sic limitato, & intelligit dominum directum cogendum renovare successori ultimi emphyteutæ, quando alteri voluerit concedere, ut bene tradidit Gozad. *consf. 39. & 86. n. 24.* & Jason *l. 2. C. de jur. emphyt.* nec Bartol. *in l. 1 ff. de privileg. cred. n. 9.* loquitur generaliter; sed duntaxat quando extraneus concurrit cum agnatis, tunc renovatio debet fieri illis; aliter irrogatur injuria: igitur dicendum est pro conclusione, hanc limitationem esse omnino amplectendam tanquam juridicam, & rationi maximè consentaneam. Unde non audiendus est Cald. *de renovat. quæst. 8. num. 22.* hanc limitationem explodens. 4

Extra verò casum supervenientis necessitatis inopinatæ, placet mihi tanquam verior sententia affirmans dominum directum cogendum ad renovationem faciendam filiis ultimi emphyteutæ, iisque non extantibus, agnatis proximioribus; sive sit emphyteusis Ecclesiastica; sive non. Quæ sententia est Bartol. *in d. l. 1. permittitur, de aqua quotidian.* & *ibi* Angel. idem Bartol. *in l. 1. ff. de privileg. credit.* & *in l. si mibi, & Titio, ff. de verbor. obligat.* Gloss. *in c. bonæ memoriæ, de postul. præl.* Bald. *in c. quemadmedum feud. ad fæm. pertin.* Anchar. *consf. 174. v. ulterius* 5

*advertendũ,& conf.*170.*Casus talis.* Decius *conf.*131. *& conf.*328. Roman. *in l.*2.*ff. solut. matrim. & in rubric. ff. de arbitr. vers.*11. Boer. *decis.*107. Ratio, quia id indultum, quod solet concedi, si negetur, fit injuria petenti; ut tradit Afflict. *super constit. in tit. de pæn. contum. num.*22. Felin. *conf.*32.*nu.* 20. sive sit Ecclesia, ut in specie tenet Ruyn. *conf.*151.*num.*16.*vol.*1.*& conf.* 166.*eod. vol.* & Gratus *conf.*86.*num.*7.*vol.*1. modò finiatur emphyteusis absque culpa emphyteutæ: quòd si finiatur ob pensionem non solutam, vel ob alienationem prohibitam, non conceditur renovatio. Romanus *in conf.* 212.*in princip.* & sic declarat Gratus *conf.*90. *vol.*1. text. *in d. §. permittitur,* Alex. *in d. l. si mihi & Titio, ff. de verbor. obligat.* & Ruyn. *conf.*152. *&* 155.*vol.*1.

6 Eandem sententiam affirmantem ex recentioribus tenent Julius Clarus, *d. §. emphyteusis, q.*43.*n.* 1. 2. *&* 3. Valasc. *de jur. emphyt. q.*38.*num.*17. quamvis *q.*1. *num.*20. *ad fin. & q.*7.*n.*7. sublimitaverit eam doctrinam Bartoli tunc habere locum, quando melioramenta fuisse facta probantur in emphyteusi; quam probationem non esse necessariam tradit Joan. Garcia *de expens. cap.*15.*num.* 18. carpens eundum; cùm *in d. l.*1.*§. permittitur,* de meliorationibus necessariis nihil dicat: addens ad renovandum sufficere, si res emphyteutica deterior non fuerit facta, quia ob deteriorationem, sicut resolvitur res emphyteutica, sic renovatio negabitur: proinde cùm deterioratio non gravis reperitur; fiet injuria petenti renovationem, si negetur; non verò beneficium, si fiat: *ex d. §. permittitur.* à fortiori, ad renovandum obstringetur dominus quando de melioramentis constiterit, quæ, ut renovatio faciliùs obtineatur, optimum erit allegare. Garciam sequitur ut discipulus Cald. Pereir. *de renovation. quæst.*8.*num.*20. tanquam æquitati magis conformem post Decium *conf.* 131. ubi ait ita fuisse judicatum contra Serenessimam Ducissam Brigantiæ in supremo Senatu huius Regni *anno Domini* 1564. non obstante clausula, *livre, e desebargado pera delle fazer oquel he aproveſſe.* Cald. Pereir. patrem secutus ejus filius D. Gabriel. eandem opinionem novissimè defendit *decis.*31.*num.*4.*cum sequentib.* æquitate, &

7 benignitate præeuntibus, rigoreque juris remoto, beneficium renovationis finitis tribus personis esse iterum, ac semper concedendum: quod priùs dixerat Cald. pater *loco citato, & quæst.*9.*num.*21.*& q.*17. *num.*25. ubi scilicet renovationis beneficium ex æquitate contra juris regulas procedere, cùm oriatur magis ex honestate, quàm ex juris rigore; ideò jus renovationis esse expediendum Judicis officio nobili, qui pro fundamento habet æquitatem; ut tradit Bartol. *in d. §. permittitur.* & voluit Cald. *in Rubric. de appellationib. nu.*6. Eidem Bartolo moderatè accedit Gama *decis.*41.*ad fin.* Ferdinandus Rebellus 2. *p. de obligation. justit. lib.*13.*quæst.*19.*num.*2.*§. contrariam tamen sententiam* Emmanuel Barbos. Vimaranensis *p.*2.*suar. remissionum ad ordinationem Regiam Lusitanam lib.* 4.*tit.*38.*num.*65.*fol.*81. post Villalob. *in ærario commun. opin. verbo, emphyteusis, à num.* 49. Cabed. *p.*1. *decis.*203. idem Cald. pater *in quæstion.*

8 *forens. conf.* 46. *à num.* 3. *& conf.*43.*per tot.* asserens hoc jus renovandi competere hæredibus, sive descendentibus accipientis, esseque hæreditarium, & deferri ad quoscunque hæredes, habereque locum, esto in concessione addatur clausula, Quòd libera, & expedita ad dominium ipsum redat cum melioramentis; ut practicatur in hoc Regno, teste Cald. patre, *d. quæst. num.*18. & Valasc. *consult.*123.*ad fin.* ubi rationem reddens ait; has, & similes clausulas non excludere petitionem, ac beneficium renovationis, saltem de æquitate, teste Imola *conf.*38. incipit: *In ca-*

9 *su, num.*3. Nec esse servanda pacta de non renovando; quando hujuscemodi pactiones nocent convictui publico totius Regni, & miserorum pauperum sustentationi: sicque fuisse judicatum asserit *d. conf.* 123.*ad fin.* correcta sententia contra, à supremo Senatu: idem Cabed. *q.*203.*prima parte,* in favorem minoris contra Monasterium, *anno Domini* 1592. quibus consentit Cald. Pereir. filius, *d. decis.*31. ubi *n.*4. *labentibus annis,* ait, hujusmodi pacta tanquam contra bonos mores adiecta esse rejicienda à contractu; quia jus publicum, quod in renovatione versatur, non potest ob privatorum utilitatem auferri: pro quo citat D. Cald. patrem *de renovat. q.*11.*n.*21.*cum sequentib.* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 22.*tit.*35.*in principio* dicit sine dubio esse renovandum, & in sacro Auditorio Romæ sæpe ita fuisse resolutum; & pro hac parte hisce temporibus multo plures sententiæ fuerunt pronuntiatæ, teste Valasco, *d. consult.* 123.*n.* 13. quàm pro contraria; nisi verbis expressis accipientes emphyteusim *pro se, & pro aliis,* dicant se finitis personis renuntiare nomine suo, & successorum, juri renovandi; & à se abdicare potestatem petendi: quòd si hoc non adjiciatur, nullo modo tollitur à successoribus jus petendi renovationem, quod adeò verum putat Valasc. *d. consult.*157.*nu.*32. ut *ibi* opinetur jus illud renovandi, veluti jus in re competere: esseque in bonis quasi partem patrimonii, & posse prælegari, ac in eo jure hæredem instituere: ita Valasc. *cit. n.*11. Contra Cald. *de renovat. q.*17.*n.*8. qui oppositum *ibi* asseruit; cùm usu, & praxi receptum sit pro renovatione obtinenda jus in re competere: sicque judicari, & legari posse: Caldas Pereira filius *d. n.*4.*ad fin.* post Valasc. *d. consult.*157.*nu.*31. ab ipso allegatum. 10

Advertas quæso hanc renovationem esse petendam intra annum; & eo elapso, non esse cogendum ad beneficium renovandi: sic Gozadin. *conf.* 39. *& conf.*71. Decius *conf.*131. & est textus expressus *in cap.*1.*§. Titius, in tit. si de fuer. controver. inter dominum, & agnat.* Tiraquel. & post plures *de retract. lignag. §.*1.*glos.*10.*n.*4. Jason *conf.*24.*v.*3.*& in l. prætor ait, §.*1.*ff. de nov. oper. nunt.* & Roman. *ibi, & in Rubric. de arbitr.* idem Tiraquel. *n.*5. Gabriel *de jur. emphyt. conclus.*1.*n.*10.*tom.*3.*commun. opinion.* & hic annus incipit à die scientiæ: sic Decius *conf.*38. Gloss. & Scribentes *in d. §. Titius, si de feud. fuer. controv. inter dom. & agnat.* Quod est verũ quando sunt investiti ex ultimo possessore provenientes: quando verò est extraneus investitus; descendentes possunt petere usque ad triginta annos: ita Glossa *in d. §. Titius,* Chassaneus *in consuetud. Burgund.* Decius *conf.*395.*ad fin.* & est communis opinio. Alex. *conf.*15.*vol.*5. Gozad. *conf.*8. *& conf.*71. & alii: sive qui petunt sint descendentes, sive transversales: Decius *conf.*131.*& conf.*328. Gozadin. *conf.* 71. Roman. *conf.*22. Ideo Anch. *conf.*134.*in secundo dubio.* & Staphylæus *de litteris gratiæ, & justitiæ,* non sunt admittendi, quatenus à petenda renovatione excludunt transversales; quia nullum cernitur discrimen quoad petendam renovationem inter transversales, & descendentes, dummodò proximiores sint ultimo emphyteutæ: sic Ruin. *conf.* 12. *conf.* 151.*conf.*152.*vol.*1. Paris. *conf.*101.*vol.*1. sequitur Maria nn. *conf.*76.*num.* 121. *vol.* 1. idem Ruin. expressius *conf.*47.*num.*6.*vol.*3. 11

Difficultas est, an directus dominus teneatur ad beneficiũ renovandi de jüstitiæ, an ex charitate? Dico primò teneri ex jure justitiæ non particularis, seu commutativæ, quæ ad privatum bonum, ac debitum attẽdit per se; sed ex justitia legali, sive generali: quæ bonum, ac debitum ex lege per se respicit, quæ quidem virtus cæterarum virtutum moralium actus ad bonum commune dirigit, residetque in Principibus, ac publicarum rerum gubernatoribus, de qua D. Thom.

Thom.2. 2.q.58. artic. 6. & 5. & quam Aristoteles 5. Ethicor.cap. 1.& 2. vocat, totam virtutem,quasi gubernatricem ad bonum commune cæterarum virtutum moralium:ratione ergo hujus justitiæ generalis,seu legalis, debetur renovatio; non verò ex justitia particulari, quæ divisa est in commutativam, & distributivam; & ad legalem attendit Bartol. in d.l.1.§.permittitur, ff. de aqua quotidian. cùm dixit deberi renovationem. Qui verò negant deberi, intelligunt de justitia particulari commutativa,quod etiam fatemur:at de legali concedimus cum Bartol. & aliis, cùm ad bonum publicum, communemque convictum maximè pertineat, renovandi gratiam concedere, & statui, ac conditioni miserorum agricolarum diligenter prospicere. Quam justitiam legalem Principes summoperè attendentes, solent Senatores senio confectos jam emeritos, quando non possunt ampliùs præ senectute Academiis interesse, non solùm alere,sed etiam privilegiis amplissimis fovere: quod & recta ratio, & gratitudo, ac justitia generalis postulat. Additque doctissimus præceptor meus Rebellus ubi supra.d.quæst.18. à num.etiam 18. cum sequentibus, si per totam ferè vitam quis sub certa annua mercede locaverit operas suas,ex contractu videri sibi acquirere jus secundùm justitiam legalem, ut à domino conducente in senectute alatur, quando jam non potest laborare; quod jus non apparet in cæteris contractibus pro brevi tempore celebratis.

Ex dictis dicet aliquis colonum simplicem posse
13 cogere dominum ad beneficium sibi renovandi: Respondeo non posse; quia concessum est duntaxat emphyteutis,ac feudatariis, non verò colonis simplicibus, qui possunt expelli; ut bene tradit Valasc. de jur.emphyt.quæst.20.& conf.157.§.octavò fuit quæsitum, ubi ait fuisse judicatum anno 1564.talem colonum non esse expellendum à colonia, & præferendum cæteris, si tantumdem velit dare, quantum alii, quibus dominus voluerit rem locare: & sic etiam vidi judicatum annis antè paucis à supremo Senatu Olissyponensi contra D.Mariam da Sylveira portuensem, quæ expulit colonum simplicem Gondisallum Franciscum, cum limitatione ut non expelleretur si tantundem offerret, velletque dare, quantum alius tertius; quod redolere æquitatem certum est: & sic usu, & praxi receptum tradit Afflict. decis. 238. post plures ibi. Non tenetur tamen colonus rem dimittere si habeat melioramenta, potestque rem retinere pro illis donec solvantur. Va-
14 lasc.de jur.emphyt.quæst.25.nu.39.Garcia de expens. cap. 6.num.18.& 19.quod est verum, quando melioramenta sunt liquida:sic Paul. conf. 270.quòd si non sunt liquida,nec breviter liquidari possunt, præstita cautione de solvendo ubi primum liquidum constiterit, tunc res tradantur;quia non debemus impedire restitutionem rei liquidæ propter meliorationes non liquidas. Alex.in l.4. §.ait prætor,ff. de re judic. Jason.in l.1.col. 1.ff.qui satisdar.cog. Alciat;respons. 450.n.26.quod procedit quando melioramenta non sunt liquida; ut etiam tradit August.Bero.in cap.1. de in integ.restit.nu.35.vers.si autem non sint liquida, dicens possessorem non posse retinere rem si cautio illi fuerit tradita de solvendis meliorationibus liquidatis per Judicem,vel per Arbitros:quòd si fuerint liquida melioramenta, non sufficiet cautio, sed potest retinere donec solvantur. Idem August.Bero. num. 33. cum sequent. & probatur ex text. in l. si in area,ad fin.ff.de condict.indeb. ubi per retentionem meliorationum possessor sibi prospicere potest; ut firmat Gozad. conf.86.num.25.

§. XIII.

In quibus casibus emphyteusis, publicatis bonis emphyteutæ, transeat ad fiscum?

EPITOME.

1 *Emphyteusis non transit ad fiscum, si non potest transire ad extraneos.*
2 *Fiscus non est propriè hæres,sed quasi hæres.*
3 *Emphyteusis Ecclesiastica regulariter non defertur ad fiscum.*
4 *Quòd si deferatur intra biennium potest ab Ecclesiâ revocari.*
5 *Emphyteusis ob crimen læsæ Majestatis redit ad Ecclesiam exclusis filiis.*
6 *Commoditas emphyteusis privatæ vivente criminoso pertinet ad fiscum.*
7 *Quando emphyteusis Ecclesiastica non transit ad hæredes extraneos fructus pertinent ad Ecclesiam.*
8 *In quo eventu non potiatur fructibus fiscus vivente delinquente.*
9 *Prædia transeunt ad fiscum cum suo onere.*
10 *Fiscus cogi potest ut transferat emphyteusim in hominem ejusdem conditionis.*
11 *Probabilius est non posse emphyteusim Ecclesiasticam transire ad fiscum,quia potentior.*
12 *Ecclesia non tenetur filiis delinquentis renovare emphyteusim.*
13 *Bona clericorū ob delictū hæresis,cui applicātur?*

Prima propositio. Emphyteusis sive privata,sive Ecclesiastica,quæ ad hæredes ex sua natura,seu institutione non potest transire ad extraneos, non 1
transit in fiscum, eò quod si hæredes extranei nihil juris habent in illis, nec fiscus à fortiori habebit; 2
cùm non sit propriè hæres,sed quasi hæres;ita Bartol. in l.eum qui, statim in principio.ff.de interdict.& relegat.Ratio,quia fiscus habetur loco extranei successoris:ideò si emphyteusis privata non potest ex conventione, & concessione transire ad extraneos hæredes,ad fiscum ex eadem ratione nequit deferri: ita Bartol. in l. si finita,§.si de vectigalib.num. 6. de dam. infect.quem sequuntur Alex.con.23.num. 10. lib.1.& conf.89.num.2.lib.4. Ruin.conf. 117.num.3. conf.155.nu.11.in fin.vers.Præterea,lib.1. & conf.23. nu. 33. cum sequent.vers.& sicut emphyteusis privata. l.5.quibus accedit Jul.Clar. §. emphyteusis,quæst.29. in princ.vers.si in ipsa concessione apposita sunt aliqua verba, & Mantic. de tacit.& ambig.tom. 2. lib. 22. tit.30.num.3.cum sequent. Quæ resolutio competit emphyteusi etiam Ecclesiasticæ, quæ non solet ad extraneos hæredes transmeare ex §.emphyteusim, in Authent.de non alien.ubi Doctores communiter. Alexand. conf.23.num. 10. lib. 1. Quod si demus casum, in quo emphyteusis Ecclesiastica possit transire ad hæredes extraneos, transibit etiam ad fiscum: sic Socin. sen.conf.266.num.33.cum sequent.lib.2.& Alciat.conf.34.num.5.lib.1.

Secunda propositio. Regulariter loquendo, emphyteusis Ecclesiastica ob delictum emphyteutæ non potest transire ad fiscum,cùm ex sua institutio- 3
ne non possit tansire ad extraneos; per cap.felicis, §.si qua vero,de pœnis,lib.6. & tradit Roman.in l.si finita,§.si de vectigal.num.11.Alexand.ibi num.36.de damn.infect. Castr.in l. insulam, in princip. num. 2. vers.& est casus, ff.solut.matrim.&probatur ex d. c. felicis, §.si qua vero,ubi deciditur,locationes quas delinquens assecutus est ab aliquibus Ecclesiis, non

 obstante

obstante publicatione bonorum, liberè ad Ecclesias redire: ergo ad fiscum non revertuntur. Firmat Ruyn. *d. conf.* 117. *nu.* 5. *lib.* 1. & probat gloss. *in Clement. dudum, de sepult. in verbo, liberè*, quod importat reditum absque ullo impedimento ad Ecclesiam. Quam opinionem ut veriorem docet Jul. Clar. *d. quæst.* 29. *vers. Teneo ergo*; addens etiam quando in aliquo casu, in quo potest transire ad hæredes extraneos, & consequenter ad fiscum, non esse dubium quin intra biennium possit Ecclesia emphyteusim,
4 si velit, revocare: per text. expressum *in* §. 1. *in Authent. de alien. & emphyt.* Neque obstat quòd text. videatur loqui de emphyteusi concessa ab Ecclesia Constantinopolitana. Quia nihilominùs intelligitur illius dispositio de quacunque Ecclesia; ut tradit Alex. *in d. l. si finita*, §. *si de vectigalibus*, *ff. de dam.*
5 *infect.* Quinimò si quis ob crimen læsæ majestatis tam divinæ, quàm humanæ, cum publicatione bonorum damnatus sit, exclusis filiis revertetur emphyteusis ad Ecclesiam; qui filii ob hæc delicta bonis spoliantur: *l. quisquis, C. ad leg. Jul. Majest. & d. cap. felicis, post princip.* ibi: *ut ex illis nihil transmittat ad posteros.* Mantic. *d. ti.* 30. *n.* 12.

6 Tertia propositio. Commoditas emphyteusis profanæ, quæ ex sua institutione non transit ad hæredes extraneos, quandiu vixerit criminosus pertinet ad fiscum, excepta pensione debita domino directo, quam fiscus illi reddere tenetur: sic Peregrin. *de jur. fisci, li.* 5. *tit.* 1. *n.* 120. Molin. *tom.* 2. *de justit. disp.* 481. *col.* 4. *vers. primum, ac præcipuum, & tom.* 3. *disput.* 656 *nu.* 3. Gigas *de crimin. læsæ majest. lib.* 2. *titul. de pæn. committent. quæst.* 6. *num. ultim.* & Farinac. *in sua practic. in nova editione, tom.* 1. 1. *part. tit. de delict. & pæn. quæst.* 25. *num.* 58. unde non est admittenda sententia Vasquez 1. 2. *quæst.* 96. *art.* 5. *disput.* 169. *cap.* 3. *nu.* 6. dicentis fructus non pertinere ad fiscum, sed ad dominum directum simul cum proprietate emphyteu-
7 tica: Quod est verum, si loquamur de emphyteusi Ecclesiastica non transeunte ad hæredes extraneos; hujus fructus non ad fiscum, sed ad dominum directum revertuntur, & nullo modo publicantur, sed consolidantur cum directo dominio Ecclesiastico, nec fiscus eos possidet durante vita criminosi. Quæ resolutio est verior: sic Farinac. mutatâ sententiâ, quam retinuerat *d. quæst.* 25. *in nova editione, nu.* 58. *vers. verum.* Ruin. *conf.* 117. *ad fin.* *vol.* 1. Hieronym. Gabriel *conf.* 73. *num.* 3. *cum sequentib. vol.* 2. & Mantica *d. lib.* 22. *tit.* 30. *à num.* 20. addens, nec quando Ecclesiastica emphyteusis ad dominum redit, posse fiscum recipere fructus pendentes tempore latæ sententiæ, per quam fuerunt publicata bona emphyteutica, eò quòd spectent ad Ecclesiam: *l. ex diverso*, §. 1. *& l. domum, C. de rei vend.* Ratio, quia fructus etiam pendentes sunt pars rei cui adhærent: *l. fructus pendentes*, etiamsi maturi jam sint, *ff. eodem, & l. in falcidia placuit, ff. ad leg. falcid.* Ruin. *d. conf.* 117. *num.* 17. *lib.* 1. Aliter dico, si fructus sint eo tempore jam percepti, ii enim cùm sint emphyteutæ, reddendi sunt fisco: *l. defuncta, ff. de usufruct.* & numerantur inter mobilia ubi sunt à solo separati, & consequenter debentur fisco, & in ea re pari passu procedit usufructuarius cum emphyteuta: sic Ruin. *præallegatus d. num.* 17. *lib.* 1. & Alexand. *in l. divortio, n.* 4. *ff. solut. matrimon.*

8 Quarta propositio. Si in concessione emphyteutica tam sæculari, quàm Ecclesiastica, pactum fuerit appositum ultra tacitam legis prohibitionem, ne emphyteusis possit alienari, vel in aliquos transferri, nisi in eos, qui vocantur in investitura; non potest fiscus potiri fructibus, etiam pro eo tempore vitæ delinquentis; sed vel Ecclesia illos obtinebit, vel successor sæcularis. Ratio est, quia fructus, seu commoditas emphyteusis in hac specie à dominio rei non sejungitur: per text. *in l. & ex diverso*, §. *ubi autem, ff. de rei vend.* Proinde sicut res non defertur fisco, sic nec fructus deferuntur durante vita criminosi: ita Mantic. *d. tit.* 30. *num.* 13. quia prohibitio hominis concurrit cum prohibitione legis; & ideò fiscus multo magis excluditur; & ideò nec fructus donec vixerit condemnatus poterit percipere: idem firmat à se relatus Hieronym. Gabriel *conf.* 73. *n.* 11. *& num.* 31. post plures, quos *ibi* refert *vol.* 2. & Bossius *in sua practica, tit. de bonor. publication. num.* 60. quem sequitur Sanchez *lib.* 2. *in decalog. cap.* 19. *n.* 23. *& cap.* 18. *n.* 15. ubi de hac re fusè fuit loquutus usque ad *num.* 33.

Quinta propositio. Prædia, quæ pendunt Eccle- 9
siæ singulis quibusque annis censum certum, publicatis bonis ob delicta, veniunt ad fiscum cum onere solvendi censum Ecclesiæ. Ratio, quia licèt fiscus non sit hæres, nec repræsentet condemnatum, est tamen successor universalis bonorum, & ob id tenetur ad omnia illa, ad quæ condemnatus tenebatur: *l.* 2. *Cod ad l. Jul. de Repet.* quia bona criminosi transeunt ad fiscum cum sua causa: Barbos. *in l. si constante* 25. §. *fin. num.* 8. Azor. *tom.* 1. *instit. moral. lib.* 8. *cap.* 12. *quæst.* 12. & Simanc. *de catholic. instit. titul.* 9. *num.* 20. *& n.* 98.

Infertur ex prima conclusione emphyteusim privatam, quæ potest ad hæredes extraneos devolvi, transire ad fiscum cum publicatione bonorum delinquentis, nisi ex aliqua conditione posita in investitura contrarium appareat; ideò regulariter hæc emphyteusis non finitur, & fiscus in loco emphyteutæ succedit in utili dominio, cum obligatione solvendi pensionem pro recognitione dominii directi: sic Mantic. *cit. d. tit.* 30. *num.* 3. multis citatis *ibi*: Jul. Clar. §. *emphyteusis, quæst.* 29. *num. unico, vers.* tu dic: Simanc. *de cathol. instit. tit.* 9. *nu.* 97. Molin. Theolog. *tom.* 2. *de justit. disput.* 481. *col.* 2. *conclus.* 1. Farinac. *in sua praxi, in nova editione, tom.* 1. *part.* 1. *tit. de delict. & pæn. quæst.* 25. *nu.* 59. Potest tamen fiscus cogi à 10
domino directo ut transferat emphyteusim in hominem illius conditionis, cujus erat delinquens; cùm fiscus sit valde potens, & multis polleat indultis; proinde emphyteusi ad fiscum perseverante fit deterior conditio domini directi sine culpa propria; vendente verò fisco eam, laudemium solvetur domino, nisi is eam sibi voluerit pro eodem pretio retinere: sic Quemada *in suis quæstionibus fiscalibus, quæst.* 11.

Non desunt tamen, qui dicant idem esse servandum quando emphyteusis Ecclesiastica illius est naturæ, ut possit transire ad extraneos: sic Quemada *citat. quæst.* 12. Plotus *inter consilia criminalia Zileti, tom.* 1. *conf.* 130. *nu.* 66. *&* 72. Farinac. *in sua practic. in nova editione, tom.* 1. *tit. de delictis, & pæn. quæst.* 25. *n.* 56. *part.* 1. *vers. sed quod imo.* Ruin. *conf.* 117. *n.* 16. *vers. potest etiam, & conf.* 155. *n.* 12. *vol.* 1. Challaneus *in consuetud. Burgund. rubric.* 2. §. 2. *in princip. n.* 10. & alii, dummodò confiscatio fiat à Judice Ecclesiastico, non verò à Judice sæculari, quod temperamentum traditur: sic Farinac. multis citatis, *n.* 57. & Franciscus Lucanus *de jur. fisc. part.* 2. *principali tit. de publication. bonor. tit.* 8. & plerique alii: sequitur Mantic. *d. tit.* 30. *num.* 25. ubi ait oppositam sententiam videri rationabilem: quibus adhæret Sanchez *lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 29. *vers. tertia conclusio.*

Verius tamen puto, videlicet etiam in eo casu non 11
posse transire ad fiscum, esse valde rationi consentaneum. Primò, quia fiscus multis gaudet privilegiis, & emphyteusis Ecclesiastica non potest transire ad potentiores, *ex l. ultim. C. de jur. emphyt. & ex cap. cum potuit, de locat.* cum gloss. Cùm ergo fiscus sit potentior

rior homine privato, & non moriatur; longè fit deterior conditio Ecclesiæ. Item quia fiscus habet restitutionem in integrum, & difficillimè conveniri potest: quam opinionem tanquam veriorem, & æquiorem, & magis communem tradunt Jul. Clar. *in d.§.emphyteusis,quæst.29.col.ultim.vers.teneo ergo*, Molin. *tom.2. de justit. disput.*481. *col.*3. *conclus.*2. Symanch. *de catholic.instit.titul.9.num.*98. Bernard. Diaz *in sua practic.in nova edition.cap.*132. *nu.*4. & ex antiquioribus Bartol. *in l. si finita*, 15. *§. si de vectigalibus,num.6.ff.de damn.infect.* & *ibi* Alex. *nu.*36. Romanus *eod.* §. *si de vectigalibus,n.*11. Bero. *conf.* 114.*n.*54.*vol.*1. Bald. *conf.*284. *n.* 1. *vol.*1. Anchar. *in repetit. cap. postulasti.quæst.9.nu.55.de for.comp.* & Imol. *cap.ex parte,nu.*22. *de feud.* qui omnes absolutè dicunt emphyteusim Ecclesiasticam non publicari: quia cùm fiscus non moriatur, careret Ecclesia spe consolidandi dominium utile cum directo: quod privilegium non publicandi sua bona concessum est Ecclesiæ: §. 1. *vers. si verò contigerit quamlibet rem, Authent. de alien. & emphyt.* teste eodem Molin. *citato*, subjungens *ibi* in hoc casu melioramenta cùm pertineant ad emphyteutam emphyteusi extincta, eorum pretium spectare ad fiscum, cùm sint bona emphyteutæ, nisi aliud in pactum ab initio concessionis fuerit deductum; & Ecclesia emphyteuticam rem recuperans, reddere tenebitur eorum æstimationem fisco; quia regulariter melioramenta in emphyteusi facta, ea extincta, pertinent ad emphyteutam, ac illius hæredes quoad æstimationem; sive sit privata, sive Ecclesiastica. Est communis secundùm Valasc. *de jur.emphyt.quæst.*25. *à nu.* 6. *usque ad* 11. Gama *decis.*22. Cald. *de nominat.quæst.*18. *num.*29. *& sequent.* proindè pertinebunt ad fiscum quoad pretium: quod etiam placet Sanch. *lib.*2. *in præcept.decalog. cap.*19.*n.*33. *& n.*34. & Molinæ *tom.*2. *de justit.disp.*463. *conclus.*2. post Pinell. *l.*2. *C. de rescind. vendit.part.2.cap.3.n.*7. & Jul. Clar. §. *emphyteusis, quæst.*45. *&* §. *feudum,quæst.*88. idem Molin. *d.disp.* 481. *col.*3. *d. conclus.*2. Ideò cùm fiscus in omnibus bonis criminosi succedat, cujus bona publicantur, succedet in melioramentis, hoc est, in æstimatione eorum; & Ecclesia, si velit retinerere bona emphyteutica, tenetur fisco solvere æstimationem meliorамentorum.

12 Ex traditis colliges non teneri Ecclesiam filiis emphyteutæ delinquentis renovare emphyteusim, nec concedere: ut patet ex *cap. felicis, de pœn. lib.*6. *& ex l. quisquis, C. ad leg. Jul. Mai.* quia ob crimen paternum incapaces fiunt. Unde quod uno modo prohibetur, non debet alio condonari: *cap. cùm quid una via, de regul. jur. lib.*6. Ruin. *d. conf.*155. *nu.*13. *lib.*1. Ait tamen Mantica *tom.*1. *de tacit. & ambig. tit.*30. *citat. lib.*22. *num.*19. teneri Ecclesiam renovationem concedere proximiori condemnati, exclusis filiis, perinde ac si filii omnes condemnati defecerint. Quod procedit, si Ecclesia velit beneficium renovandi aliis extraneis impartiri: in hoc eventu non est negandum fieri injuriam proximioribus, si emphyteusis, eis prætermissis, concedatur aliis: *ex l.*1. *§. permittitur. ff. de aqua quotid. & æstiv.* Nisi Ecclesia velit pro se retinere, quòd tunc nulli fit injuria, cùm utatur jure suo: *l. nullus videtur. de regul. jur.* sicque fuisse judicatum Romæ in sacro Auditorio memorat Mantic. *d. lib.*22. *tom.*2. *tit.*30. *n.*19.

13 Sed quid de confiscatione bonorum Clericorum ob hæresis delictum? Respondemus bona clericorum applicari Ecclesiis, à quibus stipendia susceperunt, ut expressè habetur *in cap. excommunicamus, de hæretic. & in cap. nolentes, eod. tit.* Quinimò bona Ecclesiarum, quæ à clericis hæreticis possidentur, nullo modo esse applicanda etiam fisco Ecclesiæ: ita Nicolaus *in suo directorio*, 3. *part. cap.* 112 & *ibi* Franciscus Pegn. §. *quo autem plenius*, ubi ait, bona quæ sunt Ecclesiæ nempe possessiones domus, prædia, & similia, de quibus Clerici fructus recipiunt, & aluntur, non confiscari ob delicta clericorum; sed Ecclesiis ipsis, quarum erant, penitus relinqui: de quibus videtur loqui text. *in Clement. nolentes, de hæretic.* Similiter nequeunt confiscari fructus percepti ex beneficiis curam animarum habentibus, sed ad Ecclesiam pertinent, unde eos collegerunt: secùs dicendum de fructibus perceptis ex beneficiis simplicibus. Sed melius respondet Covar. *lib.*2. *variar. cap.* 9. *nu.*11. absque ulla differentia pertinere ad Ecclesiam bona clerici hæretici ex beneficio acquisita; quia *cap. excommunicamus el.* 1. *§. damnati, de hæreticis*, loquitur absque distinctione de bonis intuitu Ecclesiæ comparatis. In hoc tamen Lusitaniæ Regno, & in quocunque alio, ubi ex consuetudine antiqua receptum est, ut clerici etiam beneficia curata habentes, possint testari de bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis, eáque relinquere hæredibus etiam extraneis; & in quibus etiam ab intestato succedunt consanguinei proximiores; non dubito quin ob crimen hæresis transeant ad fiscum: quod etiam tradunt Azor. *tom.*1. *instit. moral. lib.*8. *cap.*12. *quæst.*14. & Pegna *commento, ibi*, §. *quod si clerici, & §. idem judiciũ, cum sequenti.* Vasquez 1.2. *quæst.*95. *art.*5. *disput.*169. *cap.*2. Peregrin. *de jur. fisci, lib* 5. *tit.*1. *num.*97. *ad fin.* exceptis Episcopis, quibus testari prohibitum est de bonis intuitu Ecclesiæ acquisitis; quamvis, dum vivunt, secundùm communiorem & veriorem opinionem, tam ipsi, quàm clerici verum habeant dominium bonorum intuitu Ecclesiæ acquisitorum: Sanchez *d. lib.*2. *in decalog. cap.*20. *num.*24. *ad fin. & sequenti*: Addit Covarr. *d. cap.*9. *num.*12. ex usu in Castella, bona clericorum ob hæresim incursam applicari fisco sæculari, cùm de jure debeantur fisco Ecclesiastico.

Idem consequenter dicendum est intrepidè de bonis acquisitis ex quotidianis distributionibus, cùm earum dominium Clerici habeant, si committant crimen hæresis; ob ea quæ de his tradit Covar. *in cap. cùm in officiis, de testamentis, nu.*9. quia hæc transeunt ad quoscunque eorum successores, & 2. *variar. cap.* 9. *num.*12. Simanch. *de catholic. instit. cap.*9. *num.*92. & à fortiori idem dicunt de patrimonialibus, quæ nemo negat esse confiscanda, ut citati Doctores tradunt, & sequitur Sanch. *cap.*20. *n.*22. Vide Pegnam *loco citato*.

Denique advertendum est, si clericus, qui à laico emphyteusim obtinuit, damnetur ab Episcopo cum publicatione bonorum; non esse applicandam illi; sed ad dominum temporalem reverti debere. Ratio quia non sunt ea bona intuitu Ecclesiæ acquisita, ideò propter delictum possessoris domino temporali debent applicari: *l. indictiones, C. de annon. & tribut. lib.* 10. & sequitur Oldrad. *conf.* 17. incipit: *Thema tale est. Quidam Clericus.*

---

§. XIV.

Utrùm quando finitur emphyteusis ob finitas voces illius, possit mutare investituram dominus, ejúsque qualitates in priori appositas?

EPITOME.

1 *Forma prioris investituræ non potest mutari in renovatione*, & *num.* 4.

2 *Qualitas*

2 *Qualitas prioris contractus censetur repetita in secundo.*
3 *Novæ qualitates faciunt novam emphyteusim.*
5 *Nec Princeps potest mutare investituram in præjudicium tertii.*
6 *Potest mutari prior investitura de consensu eorum, quorum interest.*
7 *Mutatio non potest fieri circa substantialia emphyteusis.*
8 *Non dicitur nova mutatio, etiam pactis additis, per quæ redditur melior conditio domini directi.*
9 *Alteratur substantia contractus si conditio domini sit deterior,*
10 *Nova causa, novam inducit concessionem.*

1 ABsolutè negatur investituram primam posse mutari, ut si emphyteusis sit acquisita à concedente pro masculis duntaxat, non potest posteriùs concedi ad masculos, & fœminas, sed pro masculis: iis verò deficientibus, pro fœminis: sic expressè consuluit D. Sylv. Aldobran. *conf.* 15. *nu.* 1. *& sequentib. lib.* 1. & constat. *ex cap.* 1. *de eo, qui sibi, & hæred. mascul.* Mantic. *de tacit. & ambig. tom.* 2. *cap.* 22. *tit.* 18. *n.* 32. Ideò si renovetur antiqua, non censetur nova emphyteusis, sed renovata secundùm naturam, & conditiones antiquæ emphyteusis: sic Bald. *in l. unic. quæst.* 11. *C. quando non pet. par.* August. Bero. *conf.* 161. *n.* 13. *vol.* 1. Sic feudum renovatur secundùm naturam feudi antiqui; nec ob id desinit esse antiquum: Berous *conf.* 69. *nu.* 19. *vol.* 1. Alexand. *conf.* 29. *vol.* 5. *vers. nunc de quinto.* Ac proinde si quid dubii eveniat in hac innovatione, verba contractus emphyteutici sunt accipienda secundùm naturam prioris investituræ: *cap.* 1. *de successione feud. & cap.* 1. *de frat. de novo benef. invest.* Bartol. *in l. si mihi & Titio, n.* 7. *de verbor. obligat.* Alex. *conf.* 30. *num.* 6. *lib.* 1. Bald. *in l. unic. nu.* 31. *quando non pet. part.* Castr. *conf.* 191. *n.* 4. *lib.* 2. & ita fuisse decisum in sacro Auditorio refert Mantic. *tom.* 2. *lib.* 22. *tit.* 34. *nu.* 36. *ad fin.* Ex eo probatur quia ex tenore prioris investituræ, quæ semper inspicitur; & successio, & qualitas, & natura emphyteusis demonstratur: *cap. militi*, ibi: *tenorem tamen investituræ considerantes, de lege Corrad.*

2 Item quia secunda concessio renovata censetur fieri cum sua causa, & cum suis viribus: sic Castrens. *conf.* 45. *vol.* 2. *vers. & sic innuunt, l. si quis domū. ff. locati*, & *ibi* Bald. Præpos. *in præludiis feudor. divisio.* 6 *vers. Tamen constito de aliqua invest.* Bartol. *in l. quod dicitur, post principium, ff. de impens. in res dot. fact.* suffragatur communis ratio, quoniam qualitas primi contractus, repetita indicatur in secundo. Decius *conf.* 190. *Circa primū, col.* 3. *vers. sexto hoc, & conf.* 53. Bald. *in l. pacta novissima, col. fin. C. de pactis.* Berous *conf.* 121. *visis, vol.* 1. dicens renovationem factam de emphyteusi, esse intelligendam secundùm formam primi contractus; & omnia contenta in priori, in sequenti repetita videri. Imol. *in cap. ex parte, de feud.* Quod etiam in dubio procedere tradit Berous quādo in renovatione posita non essent clara: ideò si in scriptura renovationis inserantur hæc verba: *secundùm formam aliarum concessionum, seu conductionum,* censebitur facta renovatio secundùm tenorem antiquæ investituræ. Quod etiam procedit in tacita renovatione contractus. Bartol. *in l. si quis cum aliter, vers. præterea*, ubi ait renovationem fieri cum omnibus privilegiis, & qualitatibus, quæ habentur in primo, ex natura contractus. Hinc resolvit Bald. *in l.* 1. *col. penult. vers. sed quid si dominus*, & *ibi* Romanus *quæst.* 11. *C. quando non pet. part.* dominum in renovatione rei emphyteuticæ non posse variare formam antiquam in præjudicium alterius: sequitur Anchar. *conf.* 30. *An valeat.* Paul. de Castro, *conf.* 311. *Circa id, dub.* 1. *ad fin. vol.* 1. & Hieronym. Gabriel *conf.* 83. dicentes hanc partem esse receptissimam, non posse à domino concessionis naturam, aut formam mutari, aut alterari. Firmat idem Castr. *conf.* 191. *vol.* 2. & Afflictus *quæst.* 195. *num.* 5. *&* 6.

Sed quid dicendum si novæ clausulæ, & qualitates inserantur, eritne concessio rei emphyteuticæ nova, an antiqua dicenda? Negat Calder. *conf.* 11. *tit. de feud.* esse novam emphyteusim in præjudicium aliorum: maximè quando conventiones prioris investituræ ad utilitatem domini directi alterarentur: sic Federic. de Senis *conf.* 179. & Berous *conf.* 69. *n.* 20. *vol.* 1. sed Mantic. *d. tom.* 2. *de tacit. & ambig. lib.* 23. *tit.* 21. *n.* 13. ait, si addatur nova qualitas, esse novam investituram: *argum. l. jus civile, de justit. & jur.* Bald. *in cap* 1. §. *insuper, n.* 8. *de probib. feud. alien. per Feder. & in l.* 1. *nu.* 11. *de rer. divis.* Ruin. *conf.* 20. *num.* 7. *lib.* 1. & Grat. *conf.* 4. *n.* 10. *lib.* 1. Idem Mantica *lib.* 22. *tit.* 34. *n.* 36. post Alex. *conf.* 30. *n.* 7. *lib.* 1. & Ferret. *conf.* 103. *num.* 5. dicentes censeri novam emphyteusim, quando in renovatione, aliqua nova qualitas fuit apposita. 3

Dubitatur an possit dominus in renovanda re emphyteutica mutare naturam emphyteusis? Negat Bald. Roman. & Anchar. *superiori loco* allegati quando mutatio fit in præjudicium alterius: quoniam in concessione secunda, origo primæ attendenda est: ut tradunt Bald. *in cap.* 1. *de eo, qui sibi, & hæredib.* Bursatus *conf.* 46. *num.* 1. *&* 2. *vol.* 1. Nevizan. *conf.* 11. *nu.* 1. & Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 32. *gloss.* 1. *n.* 39. multis *ibi* ab eo citatis; ubi concludit in præjudiciū eorum, qui in priori emphyteusi vocati sunt, non posse posteriorem alterari. Quod etiam firmat idem Bald. *in cap.* 1. §. *ult. col.* 2. *vers. modo quæro, tit. de feud. guard. & conf.* 215. *Proponitur, col.* 2. *vers. in eo autem, lib.* 2. *& conf.* 327. *vol.* 1. ideo dominus non potest declinare nec ad dexteram, nec ad sinistram à forma priorum concessionum: sic Bald. *in dictis consiliis*, & Decius *conf.* 163. *ad fin.* & Cumanus *conf.* 99. & tenetur facere renovationem secundùm priora pacta: sic Portius ex Curtio *conf.* 65. *n.* 8. *vol.* 2. Unde si prior concessa fuit pro masculis tantùm, non potest renovare pro fœminis; nisi quando non supersunt masculi, ne pactio mutetur in alterius detrimentum: *l. Ab emptione. ff. de pact.* & Bald. *d. conf.* 215. *Proponitur, vol.* 2. & Alex. *conf.* 202. *vol...* & Gozad. *conf.* 90. *In causa Mantuana.* Et vice versa masculis posterior concessio non favet, si prior pro filiabus duntaxat facta, & acquisita fuit. Cumanus *d. conf.* 99. Accedit Mantica *tom.* 2. *lib.* 23. *tit.* 20. *num.* 5. dicens, Principem non posse mutare priorem investituram in præjudicium eorum, quibus jus quæsitum est: *ex cap.* 1. *qui successores*, ubi successor domini non revocat concessionem prædecessoris, in qua agitur de jure quæsito: unde colligitur nec Principem posse fœminas ad feudum admittere adversùs formam, seu tenorem prioris investituræ, & lædere jus agnatorū, ad quos feudum post mortem Vassalli debet pervenire: & probatur ex traditis à Ceph. *conf.* 23. *n.* 47. *& conf.* 155. *n.* 10. *& sequent. & conf.* 302. *n.* 84. dicente, jus consistens in spe ex causa de præsenti, vel de præterito, non posse tolli à Principe absque consensu ejus, cui competit. Consonat Decianus *conf.* 5. *n.* 31. *lib.* 1. *& conf.* 73. *num.* 50. *lib.* 2. quatenus ait à priori investitura non esse recedendum; nisi accedat consensus omnium, quorum interest: cui accedit Roland. *conf.* 2. *num.* 40. *& conf.* 50. *n.* 62. *& sequent. lib.* 3. Quocirca in proposito concludo non posse veteris investituræ formam à domino mutari; sed esse faciendam renovationem secundùm veterem concessionem ex traditis à Philippo Portio *conf.* 65. *nu.* 11. *vol.* 2. & à Mantica *ubi suprà, per totum*, & Cald. *de*

(Right-column margin numbers: 4 beside "Dubitatur an possit dominus in renovanda re"; 5 beside "Mantica tom. 2. lib. 23..."; 6 beside "lib. 1. & conf. 73...")

de renovat. quæst. 3. *per totam*: suffragatur Cald. *cons.* 11. *tit. de feud.* dicens, quamvis in renovanda emphyteusi addantur nova pacta, non proinde esse novam emphyteusim ad præjudicium aliorum: maximè quando pacta prioris concessionis ad commodum domini alterarentur: teste Federico de Sen. *cons.* 179. & Alexand. *cons.* 79. *vol.* 7.

Ego autem in ea sum sententia, ut putem posse mutari naturam emphyteusis, & qualitates, quando ex tali mutatione nulli infertur præjudicium: sic Stephan. Bertrand. *cons.* 1. *num.* 98. *lib.* 1. quia nec Princeps potest alterius jus auferre: *l. rescripta* & *ibi* Not. *C. de precib. imper. offer.* Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 32. *gloss. un. num.* 42. Addo etiam ex communi consensu eorum; de quorum præjudicio agitur, posse mutari priorem investituram; quia de se ipsis, & non de aliis possunt conqueri, quod novam formam induxerint, *c.* 1. *in fine, de eo, qui fecerit fin. agnat. & cap.* 1. *in princip. de alien. pat. feud.* Decian. *cons.* 73. *num.* 50. *lib.* 2. & Decius *cons.* 185. *nu.* 3. *ad fin.* Crotus *in l. re conjuncti, num.* 142. *ad fin. ff. de leg.* 3. Cravet. *cons.* 679. *num.* 1. Quod puto verum pro iis, qui præstiterunt consensum: pro posteris verò, qui non possunt exhibere consensum, aliter dicendum; cùm nullum possit eis fieri præjudicium: & confirmatur rei exemplo prohibitæ alienari extra familiam, quæ nihilominus alienari potest, si omnes qui sunt ex familia consentiant: *l. nihil,* §. 1. *de legat.* 1. *l. quoties C. de fidei commiss.* Nihilominus posteri progeniti ex consentientibus possunt alienata revocare. Joan. de Annan. *cons.* 47. *num.* 5. *&* 9. Raphael Fulgos. *in d. l. quoties, num.* 1. *vers. in gloss.* 1. & Jason *ibidem nu.* 2. *vers. secundò limita, de fideicomm.* sequitur Dom. Sylv. Aldobr. *cons.* 31. *num.* 50.

7 Illud etiam observa priorem concessionem non mutari, neque alterari naturam emphyteusis, si fiat renovatio ex pacto posito in prima concessione de renovando: maximè si mutatio non est nisi circa qualitates accidentales; quia tunc non est nova concessio, nisi quando mutatio est circa substantiam emphyteusis, Cald. *cons.* 12. *tit. de feud. argum. l. fin. ff.*

8 *de fund. instruct. & l. jus civile* cum *ibi* notat. *ff. de just. & jur.* Sicut etiam non dicitur nova mutatio, seu concessio emphyteusis, etiamsi addantur nova pacta, & conventiones, & qualitates, per quæ conditio domini directi reddatur melior: sic August. Berous *cons.* 93. *nu.* 12. *vers. quia hoc motivum, vol.* 1. Alexan. *cons.* 78. *vol.* 7. Secùs dices quando mutatio fiat circa aliquas qualitates, ex quo domini directi conditio detrimentum capiat: quia tunc censebitur substan-

9 tialis forma alterata, eo ipso quod mutatio nocuit directo domino; eritque nova concessio, cùm mutatio facta fuerit circa substantiam emphyteusis, & ex ea alteratione, alteraretur canonis mensura in præjudicium directi domini, diminuta pensione; quia canon dicitur de substantialibus emphyteusis; ut habetur *in cap. potuit, de locato, & in l.* 2. *C. de jur. emphyt.* Secùs si melior fiat ex ea mutatione conditio Ecclesiæ, vel alterius domini directi. Alex. & August. Berous *ubi proximè,* & Federic. de Sen. *cons.* 174.

10 Erit etiam nova concessio si propter caducitatem emphyteusis antiqua desinat esse; originemque ex nova domini concessione, ac vires reassumat: ac ita nova causa novam constituit emphyteusim: ex Bald. *in cap.* 1, *an agnat. vel filii, n.* 19. Sicut fit nova si fiat ab emphyteuta renovatio in manu domini, & ab eo recipiat investituram de novo, relicto jure antiquæ investituræ, & accepto novo, addito expressè consensu in omnibus clausulis de novo appositis. Bald. *d. cap.* 1. *an agnat. vel fil. & l. pacta novissima. Cod. de pactis.*

§. XV.

Utrum legitimatus possit obtinere utramque emphyteusim?

EPITOME.

1 *Non admittuntur naturales ad emphyteusim acceptam pro se, & pro filiis, & successoribus.*
2 *Legitimatus à sæculari capit emphyteusim privatam.*
3 *Legitimatus subsequens matrimonium est habilis ad Ecclesiasticam emphyteusim.*
4 *Naturales admittuntur ad Ecclesiasticam emphyteusim de libera nominatione.*
5 *Qualitates spuritatis exprimendæ sunt in supplicatione.*
6 *Habens potestatem legitimandi non legitimat spurium.*
7 *Monachus dispensatus ad beneficium curatum, non potest habere beneficium sine cura.*
8 *Dispensatus ex incestu, non censetur talis ex adulterio.*
9 *Dispensatus in secundo consanguinitatis, non est dispensatus in secundo affinitatis gradu.*
10 *Legitimatus per Regem non admittitur ad Ecclesiasticam emphyteusim.*

QUando emphyteusis accepta est *pro se, & filiis,* vel *pro se, & successoribus,* non admittuntur naturales ad emphyteusim Ecclesiasticam. Abbas *in cap. in præsentia, de probation. nu.* 15. in hoc receptus communiter secundum Ripam *in l. ex facto,* §. *si quis rogatus, num* 62. *ff. ad Trebell.* nisi sit legitimatus à Summo Pontifice ad succedendum nominatim in emphyteusi Ecclesiastica: ita Decius *in l. generaliter,* §. *fin.* Favet gloss. *in c.* 1. *verbo, legitimi,* §. *naturales, si de feud. fuer. controver.* Idem Decius firmat variis rationibus 269. *num.* 10. Gozad. *cons.* 26. *num.* 10. Legitimatio verò à Principe sæculari non procedit nisi in emphyteusi privata, ut est communis teste Alexand. *in d.* §. *si quis rogatus, nu.* 18. Dec. *cons.* 171. *lib.* 2. Jason *in l. generaliter,* §. *cū autem, C. de instit. & substit. n.* 9. L. Regia *lib.* 4. *tit* 36. *ibi n.* 4. *Eo filho spurio nã podera aver, odito foro, salvo se for legitimado por nos em tal forma que possa succeder ab intestado.* Ubi loquitur de emphyteusi sæculari. Idem dicendū est de naturali legitimato per matrimonium subsequens, posse admitti ad Ecclesiasticam emphyteusim. Idem Ripa *in* §. *si quis rogatus, num.* 19. *& num.* 66. *limitat.* 2. Jason. *in d. l. generaliter,* §. *cum autem, n.* 9. Decius *cons.* 155. *num.* 4. quamvis fuerit accepta *pro se, & filiis legitimis,* ut in feudo sub eadem forma dato, & accepto, decidit Abbas *in cap. per venerabilem,* §. *quod autem, num.* 60. *qui filii sint legitimi.* Castrens. *in l. fin. n.* 7. *ff. de his, qui veniam ætat.* Ex eo quod legitimatus subsequuto matrimonio æquiparatur legitimè natis, & dicitur verè, & realiter ex legitimo matrimonio natus. *cap. cum in cunctis, in princip.* juncto *c. innotuit,* cum gloss. *verbo conjugata de election,* & ita Decius *cons.* 155. *num.* 4. *&* 5. *vol.* 1. quamvis anceps fuerit *in l. generaliter,* §. *cùm autem, C. de instit. & substitut.* Jason. *ibi* & *in l. Gallus,* §. *Et quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* Abbas *in cap. innotuit, & in cap. cùm in cunctis, de election.* Tiraquell. latè tradit *in l. si unquam in verbo, susceperit liberos, C. de revocand. donat. & de jur. primog. c.* 34. Anton. Gabriel *l.* 6. *de legitimation. concl.* 1. idcircò potest admitti ad Ecclesiasticam emphyteusim susceptam *pro se, & filiis.*

Ad Ecclesiasticam verò emphyteusim susceptam pro tribus vocibus nominandis; quamvis Molin. *tom.* 2. *de just. disput.* 475. §. *hinc oritur.* post Cald. 4

de

*de nominat.quæst.*7. *nu.*39.*& quæst.*19. *nu.*28. *&* 31. *& quæst.*21. *num.*48.*ad calcem*, neget esse admittendos naturales; quod etiam de jure concedit Alvar. Vaz.*tom.*2.*conf.*147.*nu.*12. Dicendum tamen est ex praxi communiter recepta, illos posse succedere, in emphyteusi Ecclesiastica, sicut in privata absque legitimatione Papali: ita resolutive traditur *in libello, pro Jure dominæ Catharinæ*, *fol.* 94.*nu.*4. & clarius *fol.*99.*num.*19. idem confirmat Valasc.*ubi proximè ad fin.num.*13.& Gam.*decis.*2.*n.*4.*& decis.* 149. *num.*3.

5 Quæres an in petenda dispensatione opus sit exprimere qualitatem dispensandi? Cabed.2.*p.disp.*69. *num.*17. negat: sed satis est si dicatur, quod est illegitimè natus, nulla alia circunstantia explicata. Sed hoc minus benè, meliùs tamen affirmat Anchar. *cons.*241. *& cons.*247. Corneus *cons.* 577. necessario esse exprimendam qualitatem spurietatis, ne legitimatio corruat, quia dispensatio est odiosa, & strictè accipienda. Covarr. 2. *part.epitome,cap.*8.§.9.*à n.*2. Valasc.*consult.*80.*per totam*: quocirca necessarium est exprimere sitne adulterinus ex una, vel ex utraque parte, vel incestuosus: quod notat Abbas *in cap. per venerabilem.nu.*27.*qui filii sint legitimi*, & id est praxi, & usu receptum in Curia, teste Nicolao de Ubald.Rotæ Auditore.*fol.*10.*ubi suprà*.Mol.*tom.* 1. *de justit.disput.*173.§.*hinc colligitur,pag.*985.&diximus latè,§.8.*de fruct.& effectu legitimationis, lib.* 1.

6 Unde Colliges habentem potestatem legitimandi à Principe, non posse dispensare cum illegitimo quocumque; quia dispensatio est actus odiosus: sic Socin.*cons.*246.*vol.*2.Alex.*cons.ultim. vol.*5. Cepol.

7 *cautel.*114. Neque obstat quòd dispensatio sit Principis beneficium. Quia cùm sit odiosa strictè interpretanda est,*cap.*1.2.*& ult.de filiis præsbyt.in* 6.Imò Monachus dispensatus ad obtinendum beneficium curatum, non poterit per virtutem suæ dispensationis possidere beneficium sine cura, sic Covarr. *ubi suprà cap.*8.§.8.*num.* 10.*&* 11.Sicut legitimatus tan-

8 quam incestuosus, non censetur talis, si non ex incestu, sed ex adulterio natus sit; quamvis incestus sit gravior culpa adulterio: ut constat ex Abb.&Felin. *in cap.ultim. de simon.* neque in simili casu probat quicquam argumentum à majori ad minus, *cap. fin. de translat. Episcop.vel elect.* Joann.Andr. *in regula, Ea quæ,de regul.jur.in*6.Covarr.*d.n.*10.Unde sequitur non esse validam dispensationem narrando majus impedimentum, cùm sit minus in diversa specie; nempe, si dicas esse consanguineos in secundo gradu, cùm sint affinitate conjuncti in secundo, & tertio gradu, quia sunt impedimenta diversæ speciei, nec unum clauditur in altero: ita Sanchez 8.*lib.matrim. disput.*24.*num.*19.post Bald. *cap.innotuit.num.*17.*de*

9 *election.* dicentem potestatem legitimandi spurios incestuosos non extendi ad aliam speciem; nec in hac materia fit extensio de casu ad casum habentem in se majorem rationem: quàm casus concessus, Garcia *de benef.part.*1.*cap.*6. *num.*58.*&* 59. Gutier. *in Canonicis quæst.lib.*2.*cap.* 15. *nu.* 125. Unde non bene dixit Lopius 2. *part. instruct.ubi de Clavib.c.*9. *col.*5.*&* 1.*part. cap.* 50. potestatem dispensandi in consanguinitate esse extendendam ad dispensandum in simili affinitate tanquam ad minus. Quia id procedet quando casus, ad quem fit extensio, potest comprehendi sub casu expresso: sed consanguinitas non comprehendit sub se affinitatem, cùm sit alterius speciei: Sanchez *d. lib.*8. *disput.*2. *num.* 2. post Felin.*cap.fin. num.* 8. *de simon.* inde inferentes non extendi de casu ad casum non comprehensum sub lata verborum significatione. Et quamvis detur communis error; qui datur, si contrahentes communiter existimabantur consanguinei in tertio gradu, cùm tamen verè essent in secundo; vel putabantur communi errore affines: cùm esset consanguineis nihilominus dispensatio corruit ob eum communem errorem, nec trahi potest ad gradum secundum, vel ad affinitatem, ubi non dispensauit Pontifex; quia error est circa substantiam casus in quo dispensatur: Secùs si error sit in aliquo accidenti communiter ignorato. Idcircò minus bene dixit Valasc. *tom.*1.*cons.*80.*num.* 10.*conclus.*9.esse bonam dispensationem, in qua impetrans narravit se genitum ex vidua, cùm revera esset mater conjugata; sed communi fama putabatur vidua: Quia error communis fuit in substantia casus. Neque in hoc casu præfertur veritati opinio. Nec lex *Barbarius,ff. de offic. prætor.* concedit ob communem famam, quòd in uno casu permissum, in alio etiam permissum censeatur ob errorem communem: sed quando Judex duntaxat ob communem errorem putatur legitimus, & carere jurisdictione est occultum; supplet defectum jurisdictionis, ne actus ab eo gesti omninò corruant. Sanch.*d.disp.*24. *num.*20.

Sed quæres cur non prolis legitimatio filio Sacerdotis concessa ad obtinendam emphyteusim Ecclesiasticam; concessa, inquam, per Regem? Ratio 10 dubitandi est; quia dominium utile emphyteusis Ecclesiæ est quid prophanum, & legibus Regiis subjectum, & secundùm eas judicatur, si est apud sæcularem: sic Valasc. *de jur.emphyt.quæst.*17.*num.*12. *& tom.*2.*consult.*134.*num.*13.*& disput.*147.*eod.tom.* 2. *cons.num.*17. Respondetur tamen quòd etiamsi hoc ita sit, id intelligitur postquam ad sæcularem pervenit, & ab eo possidetur supposita dispensatione Pontificia: & Rex cùm admittit per legitimationem ad emphyteusim illegitimum, non intendit admittere nisi ad privatam emphyteusim, quæ subest ejus jurisdictioni, non verò ad rem Ecclesiæ: quæ non pertinet ad jurisdictionem laicam. Item quia dominium utile censetur laicum postquam inhæret laico quoad id, quod non adversatur juri canonico, & adversatur illi successio legitimi; quod non intendit jus canonicum, nisi id expressè in concessione declaretur; cùm illegitimos Ecclesia habeat exosos, & odiosos: ex Bald.*in cap. innotuit, de elect.* Bartol. *in l.ex facto,*§.*si quis rogatus*, 1.*nu.*8.*ff.adTrebell.* Bald. *in l. generaliter*,§.*cum autem, nu.*1.*Cod.de instit.* Jul. Clar.*verbo, emphyteusis,quæst.*30.Quocirca patet, leges sæculares, dum admittunt naturales ad emphyteusim, non loqui emphyteusi Ecclesiastica, cùm bona Ecclesiæ non comprehendant; *cap.quæ in Ecclesiarum,cap.Ecclesia sanctæ Mariæ de constit.*& est communis, teste Jul.Clar.*verbo.emphyteusis,quæst.*28. *num.*6. Valasc.*d. consult.*134.*à num.*13.*&* 147.quibus accedit Gama *decis.*72. *num.*6.multis etiam *ibi* citatis; ubi ait esse necessariam dispensationem illegitimo, ad habendam emphyteusim Ecclesiæ à Summo Pontifice concessam cum clausula expressa; Quòd possit in ea succedere: nec sufficere legitimationem per Regem obtentam: ut tradit etiam Decius *in l.generaliter*, §.*cum autem,num.*23.*C.instit.& substit. & cons.* 269. *num.* 10. & est communis teste eodem *in d.* §.*cum autem,num.*9.

Addo quod habens potestatem legitimandi, non inde sequitur habere potestatem legitimandi ad emphyteusim Ecclesiasticam; nisi hoc sibi specialiter concedatur: ita Ruyn.*cons.*105.*num.*5.*in fin.vers.& similiter,li.*3.ubi demonstrat verba generalia, quamvis per ea indulgeatur facultas legitimandi; non sufficere: imò neque spurii possunt legitimari in præjudicium filiorum legitimorum, seu naturalium; debentque prius citari, maximè quando sunt dispensati: sic Ruyn. *cons.*72.*num.*18.*in fin.& sequent.lib.*1. Socin.sen.*in l. Gallus*,§.*& quid si tantum, in fin.& in l.falsa.*§.*ultim.de cond.& demonstr.*

§. XVI.

§. XVI.

Qui possint succedere, vel non succedere in emphyteusi tam seculari, quàm Ecclesiastica; maximè si sint naturales, aut spurii?

EPITOME.

1 *Naturales ab intestato admittũtur ad emphyteus.*
2 *Deficiente prole legitima naturales succedunt.*
3 *Naturales possunt vocari ad emphyteusim Ecclesiasticam, quæ datur pro eo qui nominabitur.*
4 *Emphyteusis accepta pro se, & filiis, vel successoribus, non admittit naturales.*
5 *A principio potest concedi emphyteusis filio naturali, & spurio, & num.6.*
7 *Non tamen postea transibit ad spurios.*
Primogenium similiter non transit ad fœminas, esto à principio capiat, nisi instituens sit fœmina, ibidem.
8 *Admittuntur illegitimi, quando Ecclesia illos non arcet.*
9 *Naturales possunt petere emphyteusim Ecclesiasticam, si constabat extare tempore concessionis.*
10 *Emphyteusis de pacto, & providentia Ecclesiastica, non venit ad naturales.*
11 *Naturales non possunt succedere in feudo.*
12 *Institutiones, & fideicommissa ad filios non capiunt illegitimos si instituens sit nobilis.*
13 *Emphyteusis accepta pro se, & hæredibus, non admittit hæredes extraneos.*
14 *Emphyteusis Ecclesiastica concessa pro tribus cum facultate nominandi, quem voluerit, non capit extraneum de jure communi.*
15 *Secùs de jure Lusitano.*
16 *Emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, & hæredibus, transit ad extraneos.*
17 *Si fuerit concessa pro se, & filiis ex utroque natis, non capit extraneos.*
18 *Potestas nominandi simpliciter concessa, intelligitur pro nominando, quem voluerit.*

1 ORdinatio Lusitana *in nova recopilatione, lib.4. titul.* 36. admittit naturales filios ab intestato ad emphyteusim non extante sobole legitima. Unde si emphyteusis capiatur *pro se, & filiis* simpliciter *suis*, ex testamento possunt succedere filii naturales in emphyteusi privata sive seculari: quæ sententia est communis: Felin.*in cap.in præsentia, num.*25.*de probat.* Alexand.*in l.ex facto*, §.*si quis rogatus, n.*38. *ff.ad Trebell.* Neque obstat quod deciditur à Decio *in d.cap.in præsentia, num.*46. Neque à Ripa *in d.l.ex facto, num.* 58. nempe stante dubio, de quibus filiis sit intelligendum, semper jud.candum adversùs stipulantem emphyteusim: *l.veteribus, ff.de pactis*, ac proinde esse excludendos naturales: Quia resolvitur in ultimis voluntatibus non solùm ex cognita intentione testatoris, sed etiam ex præsumpta, & conjecturata testatoris voluntate ipsius, comprehendi naturales ad excludendum substitutum: ut *in d.§.si quis rogatus.* Similiter dicendũ est in contractu emphyteutico, juxta intentionem concedentis includi naturales, vel non includi: sic Paris.*in cap.in præsẽtia, n.*90.*de probat.* Vincent.*in d.§.si quis, col.*20.dicens, verbũ *filiis*, non esse dubiũ, si referatur ad personam concedentem; quæ si fuerit in dignitate constituta, non esse naturales comprehendendos: quod est commune, teste Alex.*citat.* Concordat Ordinatio nostra *loco allegato*, quatenùs admittit ab intestato naturales deficiente prole legitima: quin imò prole etiam legitima superstite, si pater est ex plebe, & suscipitur emphyteusis *pro se, & aliquot personis post se*, nullo facto discrimine de concedente, vel non constituto in dignitate, possunt naturales ex testamento ad instar legitimorum succedere, vel nominari: neque in hoc casu opus est distinctione illa: sic Decius *in d. cap.in præsentia*, & Alexand. *in d.* §. *si quis rogatus, num.* 10. quod decidit Lex nostra *lib.4.tit.36. usque ad num.*4. & deducitur apertè *ex tit 92.ejusd.lib.*4.

2 Jam verò si quis accipiat emphyteusim *pro se, & filiis*, simpliciter, si emphyteuta privatus decedat intestatus, succedunt in illa filii legitimi: qui si desint, pro naturalibus censetur accepta: juxta Ordinat.*d. lib.4.tit.*36.Ordo enim præscriptus à lege servandus est. Quod in simili decernit Bartol. *in l.jurisjurandi*, §.*si liberi, n.*15.*ff.de oper.libert.* in Statuto excludẽte fœminas non deficiente masculo. Concinit Imola *in cap.potuit, de locat. num.*66. Secundùm quos idẽ in nominatione dicendum est ex testamento, quando emphyteuta non est de plebe, sed nobilis: quando verò fuerit plebeius, servandus est ordo *supra* præfixus, etiam in emphyteusi Ecclesiastica, ut patebit mox. Ex quibus constat naturales succedere posse in emphyteusi privata, seu profana ab intestato, non existente prole legitima, ut diximus, etiam si pater sit nobilis; ut patet *ex d.l.nostra, tit.*36 *num.*4. ibi: *Atinda que seu pay seia Caualeiro.* Quæ resolutio est communissima, & juri communi conformis: Cald. *de nominat. quæst.*16.*n.*6. Rubeus *in l.Gallus*, §.*quidam rectè, num.*166.*ff. de liber.& posthum.* Jul. Clar.*verbo, emphyteusis, quæst.*30. idem Cald. *de nominat.quæst.*7.à *n.*38.*usque ad* 41.*cum sequent.* Imo d.legem nostram *lib.4.tit.36.n.*4. Doctores Conimbricenses absolutè extendendam censent ad emphyteusim Ecclesiasticam, pro eo, qui nominabitur, concessam; teste Cald.*num.*39. quia Ecclesia videtur concedere emphyteusim juxta leges Religionis, ubi contrahitur. Item quia teste Valasc. *de jur.emphyt.quæst.*17.*num.*12. dominium utile emphyteusis Ecclesiasticæ statuto laicorum subjacet; atque ita fuisse multoties judicatum tradit Gama *decis.*2.*n.*6. quia est dominium profanum; ideò judicandum secundùm leges laicorum: sequitur Alexand. *cons.*9. *num.*3. *lib.*5. Anchar.*cons.*125.*& cons.*433.*& in Clement.*2. *de jur.patron.* Menoch. *de arbitr.Judic.casu* 180. *num.* 8. quam resolutionem etiam in praxi sequendam docent Ludovicus Correa, Antonius Vaz, Cabaço, & alii.

3 Ex quo colliges filios naturales posse admitti tam ab intestato, quàm ex testamento ad emphyteusim etiam Ecclesiasticam pro eo, qui nominabitur, & eodem modo vocari, sicut vocantur ad emphyteusim secularem: idque affirmant servari in praxi: quod de seculari emphyteusi disponit Ordinatio *d.titul.*36. Multi apud Gam. *d.decis.*2.*num.*1. & resolvunt Ludovic.Correa, Antonius Vaz, Cabaço, & alii *in libello Dominæ Catharinæ, fol.*94.*num.*4. & clariùs *fol.*99.*num.*19.*per totum*; sequitur Alvarus Vaz *tom.*2.*consult.*147. *ad fin.* quando emphyteusis conceditur cum potestate nominandi liberè. Unde non benè tradit Molin. *tom.*2. *de justit. disput.*475. §. *Hinc*, post Cald. *de nominat. quæst.*7. *num.*39. *& quæst.*19. *num.*28. *& sequent. & quæst.*21.*num.*48.*ad calcem*, dum dicit esse excludendos filios naturales ab emphyteusi Ecclesiastica suscepta pro tribus personis nominandis; nisi dicas fuisse locutum de jure communi: sicut locutus est etiam Alvar.Vaz *d.consult. num.* 12. Nos verò de praxi servari solita secundùm Ordinationem nostram *d. titul.* 36. quia cùm clausula sit libera ad nominandum, quem voluerit, etiam indignus naturalis potest admitti:

Idem Valasc.*conf.*134.*ad fin.* hac de re *suprà lib.*1. *disput.*2.§.6.*ex num.*173.

4 Quando verò emphyteusis accipitur *pro se*, & *filiis*, vel *pro filiis, & successoribus*; non admittuntur naturales ad emphyteusim Ecclesiasticā: sic Abbas *in cap. in præsentia, de probat. num.*15. communiter receptus, secundùm Ripam *in d.§. si quis rogatus, n.*62. nisi legitimatus sit à Romano Pontifice, ad succedendum nominatim in Ecclesiastica emphyteusi: sic Decius *in l. generaliter, §. fin. Cod. de instit. & substit.* glossa etiam facit *in cap. in verbo, legitimi, §. naturales, si de feud. fuer. controvers.* Quod fortiùs stabilivit Decius *conf.*269.*num.*10. Legitimatio verò à Principe seculari non prodest, nisi ad emphyteusim sæcularem, quod est receptum communiter: Alex. *in d.§. si quis rogatus, n.*18. Dec. *conf.*171.*col.*2. Jason *in l. generaliter, §. cū autē, C. de instit. & substit. n.*9. concordat Ordinatio nostra *d. tit.*36. *n.*4. *ad fin.* decernens spuriū non posse succedere in privata emphyteusi, nisi sit legitimatus à Principe seculari: vel etiam per subsequens matrimoniū, ut diximus *sup.* §. 15. *num.*3.

5 Sed quid si concedatur à principio filio naturali emphyteusis Ecclesiastica? Respondeo tunc posse succedere naturales: ex Ripa *in d.§. si quis rogatus*, post Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum, num.*43. *de constitution.* Negat tamen Decius *in d. cap. in præsentia, de probat. n.*47. quia fortè deerunt in eo qualitates requisitæ, quæ in primo accipiente reperiebantur: Quod intellige si emphyteusis sit de pacto, & providentia: secùs si sit de nominatione libera pro eo, qui nominabitur: & à fortiori dicendum est non posse succedere, nisi apertè constet de voluntate Ecclesiæ concedentis; ut patebit infrà.

6 Respondeo secundò posse à principio emphyteusim Ecclesiasticam concedi etiam spurio: sic habetur *in cap.*2.§. *personam*, ubi post alios Afflict. *per quos fiat investitura*: Bartol. *in l.* 2. *num.* 5. & *ibi* Jason *num.*122. *C. de jur. emphyt.* Guiliel. *in cap. Raynutius, verbo, & uxorem, decis.*5.*n.*129. Gam. *decis.*2. *num.*8. quia dum Ecclesia spurios novit, & spurietate non obstante, eos vocat in prima investitura; non visa est eos jam exosos habuisse: sic Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitut. num.*43. Matth. de Afflict. *decis.*99. Decius *in d. cap. in præsentia, num.*47. Cald. *quæst.*19. *de nominat. num.*69. Valasc. *tom.*2. *conf.*134. *num.*19. *cum sequent.* quatenus ait Ecclesias & Monasteria quandoque concedere emphyteusim Bastardis, & spuriis, à principio; cùm non sit in jure prohibitum: secundùm Ripam *in l. ex facto, d. §. si quis rogatus*, 1. *ff. ad Trebell. num.*66. Quæ doctrina procedit in emphyteusi gratuita, & liberali; non verò in ea, quæ fuit empta à patre propria pecunia: quia sicut non potest succedere spurius in bonis, seu in pecunia patris; ita etiam non potest obtinere emphyteusim emptam: subrogatur enim loco bonorum, quorum spurius incapax censetur: textus juncta gloss.2. *ibi, in l. quod conditionis*, 36. *ff. de donat. causa mort.* Bart. *in l. si is qui. ff. de vulgar.* & *ibi* Alex. *in fin.* & est communis teste Gozadin. *conf.*73. *num.*14. quem sequitur Cald. *d. quæst.*21. *num.*24. *de nominat.*

7 Dubium tamen est, an quando à principio in prima investitura vocantur ab Ecclesia naturales, vel spurii, possint deinde in futurum vocari ad eandem Ecclesiasticam emphyteusim? Bald. *in d. cap. quæ in Ecclesiarum, de constit.* affirmat posse nominari ex eo, quod in eventu non videtur odisse naturales seu spurios. Item quia quando fœmina capax est successionis in Majoratu, eo quòd à principio primogeniū sit fœminæ concessum, censet Anchar. *conf.*339.*n.*6. fœminas postea successivè esse admittendas ad primogenii, seu feudi successionem. Nihilo minus tamē respondeo etiamsi emphyteusis ab Ecclesia spurio à principio fuerit concessa, non posse eam postea ad spurios, seu illegitimos transire: quam opinionem ut veriorem tradit Jason *in l. generaliter, §. cùm autē, C. de instit. & substit. num. fin.* Decius *in d. cap. in præsentia, de probat. n.*43. per text. *in d. l. generaliter, §. cùm autē*, ubi Bastardus, hoc est naturalis filius fuit hæres scriptus, & gravatus si sine liberis decesserit; respondit tamē Imperator filios Bastardos non excludere substitutos. Ex quo constat, non esse attendendum concessionis exordium. Nec obstat dictum Ancharani de fœmina: Quia in primis junior Curt. *conf.*181. resolvit contrarium, *num.*1. & 2. & *lib. feudor. p.*3. Secundò quia resolutio quoad fœminas vocandas in illo casu reducitur ad terminos juris communis; teste Cald. *de nominat. quæst.*20.*n.*3. *per totū*, ubi sequitur opinionem Jasonis. Item quia id intelligendum est posse fœminam succedere, si ab alia fœmina fuit feudum, seu primogenium constitutum; ut sentit Anchar. *d. conf.*339.*n.*16. Tiraquell. *in l.*5. *Connubiali, à n.*26. Facit textus *in d. l. ex facto*, §. *si quis rogatus, ad fin.* ibi: *Ex conditione ejus, qui fideicomīsit, ff. ad Trebellian.* Similiter si dominus concedens emphyteusim fuerit illegitimus, ad emphyteusim possunt admitti illegitimi, quia non videtur sibi similes repudiasse, ac odisse: ita Decius *in d. cap. in præsentia, de probat. n.*43. Costa Lusitan. *in l. Gallus*, §. & *quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* 5. *p. num.*72. & *in cap. si pater, verbo, si absque liber. num.*42. *de testam. in sexto*, Cald. *de nominat. quæst.*19. *num.*21

Limita, nisi constet Ecclesiam concedentem noluisse à successione emphyteutica arcere illegitimos; 8
in hoc casu non est neganda naturalibus, seu spuriis emphyteusis: Cald. *d. quæst.*20.*n.*8. *fol. mihi* 225. quia voluntas concedentis emphyteusim attendenda est, & secundùm illam illegitimi arcendi, vel admittendi sunt: Ruyn. *lib.*1. *conf.*36.*n.*7. Tiraq. *de Nobilit. q.*23.*n.*17. Idem esto, si dominus directus concedat emphyteusim Ecclesiasticam alicui habenti filios duntaxat illegitimos tempore concessionis, eidem domino notos, & emphyteusis sit concessa pro filiis: sic Alvarotus, & Ripa *in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. n.*67. quia cum filios duntaxat accipiens illegitimos habuerit, & concedens id non ignoret, pro illis videtur concessisse: sic Barbat. *in l. cùm acutissimi, C. de fideicomiss. n.*245. Afflict. *in c. naturales*, 3. *notab. si de feud. fuer. controv.* Dueñas *regul.*360. *fallentia*, 1. Confirmat Bald. *in l. eā quam, C. de fideicommiss. col.*8. *vers. demum quæro, Comes Sabaudiæ*, & Alvarot. *in c. naturales, si de feud. fuer. cont.* quia non est contra naturam feudi, seu emphyteusis illegitimos investire, vel vocare, ex eo quòd tales sint; quandoquidem à principio possunt infames, ac servi investiri: *c.*2. §. *personam. Per quos fiat investitura*, tradit Afflict. *q.*99. Nec opus est dispensatione ut hoc fiat à domino concedente, sed sufficit voluntas, cùm similes concessiones facere possit: Cald. *ubi sup. n.*8. *ad fin.*

Ex qua resolutione constat posse filios naturales 9
petere emphyteusim Ecclesiasticam pro filiis concessam, si concedens non ignorabat illos extare, eósque non exclusit. Probatur ex verbis *in d.§. si quis rogatus*, ubi deciditur hanc quæstionem esse ex voluntate, ibi: *Mihi autē, quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio esse videtur, de quibus liberis testator senserit.* Cald. *citat. d. q.*20. *de nomin. n.*13. quia cùm illos naturales Rector Ecclesiæ ab emphyteusi non removit, eos censetur admittere. Non tamen emphyteusis Ecclesiastica concessa pro filiis, extēdenda est ad filios nascituros; quia de his Ecclesia non cogitavit: Cald. *n.*20. sed solùm ad jam natos, qui non latebant concedentem; de cujus tamen consensu non negamus posse illegitimum ad emphyteusim nominari: quoniam ejus exclusio, sive inclusio à concedentis voluntate

voluntate pendet; sive concedens sit Ecclesia, sive Rector Ecclesiæ; neque in hoc casu necessaria est à Summo Pontifice dispensatio, cùm Ecclesia concedat sciens,& prudens,& libens: illa verò repugnante, non potest illegitimus admitti absque legitimatione, seu dispensatione Papali. Cald. *d.num.*21. Ut verò emphyteusis pacificè possideatur ab illegitimo, tradit Afflict. *in d.cap.*2.§.*personã,num.*1.*per quos fiat investitura*,necesse esse,ut in concessione emphyteutica fiat specifica mentio incapacitatis: quod etiam docet Cald. *d.quæst.*19.*num.*70. dicens nullius momenti esse concessionem, in qua, tacita aut operculata incapacitate,spurio fuit emphyteusis concessa: sicque fuisse judicatum.

10 Sed quid dicendum quando emphyteusis est Ecclesiastica de pacto, & providentia, & conceditur marito, & uxori, & filio utriusque? Respondeo non posse venire ad filios naturales,neque ad spurios. Sic Doctores Lusitani *in libello, de jure Dominæ Catharinæ,illation.*2.*fol.*99.*num.*19.*ad fin.* ubi dicunt hoc servari in praxi. Quam resolutionem probat Alvarus Vaz *tom.*2.*consult.*147.*n.*12. quãdo fit concessio cum clausula *sibi, & filiis*, vel *sibi, & successoribus*: tunc enim non admittuntur illegitimi, quoniam appellatione *filiorum* non veniunt naturales, sed legitimi, qui verè filii sunt, ex regula *l.filium definimus, ff. de his qui sunt sui*,& in specie tenet Angel. *in l.generaliter,§.cùm autẽ,C.de instit.& substit.sub condit.fact.* Bald. *in d.l.filiũ*, Decius *in d.cap.in præsẽtia*, ubi ait in emphyteusi pro filiis concessa, non includi naturales, quia filiis illegitimis tanquam extraneis non stipulatur pater, nec illis acquirit: §.*alteri,Instit.de inutilib.stipulationib.* Item quia concessio emphyteutica est contractus stricti juris, strictéque ejus verba pro filiis accipienda sunt, & propriè; quam resolutionem in nostro casu tradit Menesius esse communem *in l.cũ acutissimi,C.de fideicommiss.*& Jul. Clar. *lib.*4. §.*emphyteusis,q.*30. post Dec. *ubi suprà in d.c.in præsentia,n.*46.& Ripa 58.& Curt.sen. *cons.*13.*num.*3.

11 Idem clariùs apparet ex eo quòd naturales non possunt succedere in feudo. Habetur *in cap.* 1. § *si quis per triginta,vers.naturales,si de feud.defunct.cõtẽt.sit.* ut notat Bartol. *in l.ex facto*,§.*si quis rogatus* 1. *n.*9.*ad Trebell.*& alii, quos refert Molin. *lib.*1.*c.*4.*n.*48. Sicut etiam non succedunt in bonis Coronæ secundùm Ordinationẽ Lusitanã *lib.*2.*tit.*17.§.1.*in antiquis.* Neque in Primogenio de bonis patrimonialibus instituto, nisi nominatim naturales ad illud sic erectum vocentur à primo institutore, teste Joanne Cerier. & Gregorio Lopez, quos refert ac sequitur Mol. *ubi suprà,n.*49.*& lib.*3.*cap.*3.*n.ultim.* & Tiraq. *de jur.primog.quæst.*34 *n.*59.& alii: Nec consequẽter in emphyteusi Ecclesiastica, ut diximus; & notat Bartol. *ubi suprà,n.*8. Bald. *in d.l.generaliter,§.cũ autem,n.*2.*C.de instit.& substit.*& habetur *in d.libello de jure Dominæ Catharinæ, illation.* 2.*fol.*94.*pag.*2.*n.*4. post Gam. *decis.*2.*à n.*1. Paleot. *de nothis,c.*31.*in princip.*& alios; eo quòd non est voluntas, nec intẽtio domini feudalis, nec Regis, neque institutoris Primogenii; nec denique mens est Ecclesiæ, ut naturales ad hæc admittantur: argumento text. *in cap.in generali,de regul.jur.in* 6.& ex text. *in l.Lucius*,99.§.*Lucius* 2.*in fin.ff.de legat.*2. juncto text. *in cap.si gens, vers.de tali, dist.*56.

12 Accedit quòd institutiones, substitutiones, & fideicommissa in quibus fit mentio de filiis,& descendentibus,non intelliguntur de illegitimis, quando institutor est nobilis,vel saltem in dignitate constitutus: text. *in d.§.si quis rogatus*,1. secundùm Doctores de quo agit fusè Costa *in §. Et quid si tantũ*, 5.*p.n.*7.*& in cap.si pater*,1.*p.verbo.si absque lib.à num.*34. Præterea naturales, & illegitimi non censentur descendere de familia, agnatione, nec domo, ex qua pater illorum procedit. Probat text. *in l.si spurius*,4. *ff.unde cognati,& in §.vulgo,Instit.de successiõn.cogn.* Sic resolvit Bartol. *in l.pronunciatio,§.familiæ, n.ff. de verbor.signif.* Royas *in epitome cap.*20.*num.*116.& Mol. *de primog.cap.*4.*lib.*1.*num.*46. Ideò dicendum est nullo modo posse naturales succedere in emphyteusi de pacto,& providentia *pro se,& filiis, & successoribus*, ut resolvunt Ludovic. Correa,& Cabaço *in d.lib.ubi suprà, n.*19. post Bald. *in d.l. generaliter, §.cum autem,C.de instit.& substit.* ubi Jason *num.*8. ait non habere adversarium hanc opinionem. Idem Jason *in l.*2.*num.*205.*C.de jur.emphyt.* Ruin. *cons.*150. *lib.*1. Jul. Clar. *verbo emphyteusis,quæst.*31. quæ sententia in Lusitania practicari solet in emphyteusi de familia, seu providentia, ut dixi.

Quòd si emphyteusis accipiatur *pro se, & filiis hæredibúsque*, nõ admittit hæredes extraneos, neque qui non fuerint ex descendentibus poterunt succedere secundùm communem, ex Decio *in d. cap. in principio,num.*48. & sic Afflictus *decis.*100. Decius etiam *cons.*171.*in principio*, secundùm quam doctrinam, si quis accipiat emphyteusim ab Ecclesia de re solita concedi pro tribus personis, cum facultate nominandi quem voluerit; non poterit nominare extraneum, cùm id prohibitum reperiatur *in Authent. de non alien.§.emphyteusim*, quem textum receptum esse à jure Canonico docet Aret. *in cap.in præsentia, de probat.num.*19. Decius *ibi,vers. Ad hoc.* Addo *in d.§. emphyteusim*, expressum esse, aliter factam hanc concessionem, nullius esse firmitatis; ibi: *nullo alio modo fieri sinimus.* 13

Cæterùm, quamvis id procedere videatur de jure communi; attamen de jure nostro dicendum est *lib.*4.*tit.*62.*in antiquis*,§.2.*cum præcedente, & in novis,tit.*36. emphyteusim acceptam *pro se, & pro aliquot personis nominandis*, transire ad hæredem extraneum institutum, poséque in ea emphyteusi nominari; quin etiã judicari nominatum extitisse, si testator non nominavit: quod etiã, si verum sit de emphyteusi seculari, de consuetudine,& praxi servari solita ad Ecclesiasticam est extendendum, ut diximus; & firmat Alvarotus *in tit.si de feud. fuer. controvers.§. feudum, num.*2. ubi expressit emphyteusim Ecclesiæ posse transmitti ad hæredes extraneos. Consentit Decius sibi contrarius *d.cons.*9.& à fortiori transibit ad hæredes extraneos Ecclesiastica emphyteusis concessa simpliciter *pro se, & hæredibus*, præmissa causa, & solemnitate requisita; esto, non interponatur clausula *pro hæredibus extraneis*, vel *pro quibuscumque hæredibus*, ut asserit Abbas *in d. cap. in præsentia,n.*29. Felin. *citat.*& Decius *d.n.*48. *vers.& in tali casu.* Ubi tamen *pro filiis,& pro se* accepta est, extraneus nullo modo nominari potest, sicut disponit Lex nostra, *lib.*4.*tit.*63.*in antiquis*,§.6.*& in novis, tit.*36. Similiter si accepta sit emphyteusis *pro se,& filiis ex utroque natis*, non poterit nominari extraneus: Lex nostra *lib.*4.*in novis,tit.*36. ibi: *Eporemnã poderá outra pessoa algua estrãha*: Caldas *cap.*12. *in princip.de potestat.eligendi.* Phœbus *tom.*1.*decis.*96. ubi ait potestatem nominandi simpliciter concessam, seu eligendi, intelligi de libera potestate nominãdi, quos voluerit: Caldas *de nominat.quæst.*7.*n.*47. *cum sequentibus*, dicens eam potestatem simpliciter concessam ad nominandum, quem voluerit, comprehendere extraneos etiam in emphyteusi Ecclesiastica. Idem repetit *quæst.*19.*num.*29. quia aliter ad extraneos transmeare non potest, nisi libera potestas fiat: ex Jul. Clar. §.*emphyteusis,quæst.*28.*num.*10. & aliis: facit Lex nostra *lib.* 4. 37. §.6 ubi concessa potestate nominandi simpliciter, potest eligi filia excluso filio: Molin. *de primog. lib.*2.*cap.*5. *num.*4.

14 15 16 17 18

§. XVII.

Utrùm Monasteria, & Communitates, & Religiosi possint nominari ad emphyteusim, & nominare?

EPITOME.

1 *Monasteria ad emphyteusim nominari non possunt.*
2 *Et à fortiori si in concessione dicatur, ne ad Ecclesiam transeat.*
3 *Oppositū est probabilius: & quomodo intelligatur.*
4 *Hæres relictus si velit Ecclesiæ emphyteusim, reddat æstimationem.*
5 *Æstimatio fundi reddatur extraneo, si illi fundus ex familia relictus fuit.*
6 *Emphyteusis accepta pro filiis, si extraneo legetur, æstimatio reddatur illi.*
7 *Monachus potest nominare ad emphyteusim. Jus nominandi consistit in facto. ibid. Utrùm verò possit revocare nominationem, ibid. & num. 8.*
9 *Minores Religiosi, nec nostri professi, nec formati possunt post professionem, seu formaturam nominare, nec nominari ad emphyteusim.*
10 *Nec commoditas pertinebit ad Monasteria: secùs si Religiosus ingrediatur Monasterium capax bonorum. Quid si emphyteusis non nominetur. ibid.*
11 *Utrùm verò monialis possit nominari ad emphyteusim, vel succedere ab intestato, num. 11. cum sequentibus.*

1 NEgant posse nominari ad emphyteusim Monasteria, & consequenter Communitates, glossa *in cap. Potuit, de locato*, quæ glossa, teste Imola *ibi, num.* 24. est communiter recepta, Alexand. *conf. 9. num. 5. lib.* 3. Guiliel. *in cap. Raynut. verbo, & uxorem, à num.* 553. Menoch. *conf.* 38. *num.* 48. *vol.* 1. Bartol. *in l.* 1. *Cod. de his, qui potentiorum nomine*, ubi Jason *num.* 2. & alii. Ratio, quia Ecclesia perpetua est, neque unquam deficere potest, *cap. gratiosè, de rescriptis*. Item quia majori cum difficultate pensio ab Ecclesia exigi potest: neque daretur spes domino directo repetendi emphyteusim; ut tradit Speculator, *titul. de emphyteus.* §. 116. Alexand. *lib.* 1. *conf.* 120. gloss. & Scribentes *ibi, in l. si ita* 135. §. *ea de lege, ff. de verbor. obligat. verbo, Interesse*, quæ notabiliter vult emphyteusim neque inter vivos, neque per ultimam voluntatem ad Ecclesiam transire posse; cùm censeatur prohibita nominari, saltem ex tacita voluntate Domini directi, qui ita fortè rogatus respondisset se nolle venire emphyteusim ad Ecclesiam: *l. tale pactum, ff. de pactis*, §. *fin.* & *ibi* glossa, Cald. *de nominat. quæst.* 19. *à num.* 14. *usque ad num.* 21. *& de extinction. emphyteus. cap.* 10. *num.* 21. ubi ait, nullo modo emphyteusim Ecclesiæ, vel Monasterio, vel pio loco, relinquendam; quamvis sit concessa pro eo, qui nominabitur: quoniam Ecclesia, seu Monasterium, sunt de iis, quæ prohibentur nominari ad emphyteusim ex tacita mente domini concedentis. Concordat Jul. Clarus, *verbo, emphyteusis, quæst.* 33. idem Cald. *quæst.* 20. *num.* 25. *de nominat. & de potestat. nominand. tit.* 37. *cap.* 1. *n.* 13.

2 Quæ doctrina à fortiori procedit si in concessione emphyteutica exprimatur, ne res ad Ecclesiam transeat; quam conditionem dominus directus potest adjicere: sic Guiliel. *in d. cap. Raynut. de testam. verbo, & uxorem, num.* 558. Covarr. *lib.* 1. *resolut. variar. cap.* 19. *n.* 11. Anton. Gomez. *in l.* 40. *Tauri, n.* 66. post alios, quos sequitur Cald. *ubi suprà, d. n.* 14. & probatur ex praxi conficiendi emphyteusim servari solita à concedentibus, nempe nullo modo posse emphyteutam capientem ad illam nominare quemquam, qui capiente sit potentior.

His tamen non obstantibus, dicendum est Ecclesiam, seu Conventus, seu Communitates non esse omninò incapaces hujus nominationis; imò posse suscipere emphyteusim sibi relictam, seu donatam, non solùm ex testamento, sed ex aliquo alio titulo gratuito; non ut illam retineat in perpetuum, sed ut illam possit alienare in privatum emphyteutam intra annum, & diem: ut habetur in Ordinatione *lib.* 2. *tit.* 18. ubi disponit quòd relicta Monasterio vendantur. Idem tradit Alex. *tom.* 1. *conf.* 120. Cujus sunt verba, quòd quamvis Ecclesia non possit acquirere ad retinendum, potest tamen ad hoc ut in Ecclesiam transferatur, & ipsa alteri idoneo vendat; quia id non est prohibitum: & ita de consuetudine servatur, quòd Ecclesia intra annum alteri vendat: Speculator *tit. de location.* §. *num. vers.* 7. Joan. Andr. & alii *in d. cap. potuit, de locat.* Cald. *de potest. eligend. cap.* 1. *num.* 16. Molin. *de justit. & jur. tom.* 1. *tract.* 2. *disput.* 140. §. *eandem regulam.* Jul. Clar. *ubi proximè, d. quæst.* 33. & quamvis concedamus prohibitionem positam ex pacto ne donetur Ecclesiæ valere; hoc non intelligitur per ultimam voluntatem ex jure universali: *l. verba, contraxerunt, gesserunt*, 20. *ff. de verbor. significat. l. milites, ff. de re milit.* Alexand. *ubi suprà, num.* 20. *& num.* 4. Cald. *de potest. elig. num.* 15. *&* 16. *cap.* 1. post plures quos sequitur, *& de extinction. cap.* 10. *num.* 21. *vers. ubi observabimus.* 3

Nec displicet eorum opinio, qui credunt hæredem relictum, si velit emphyteusim relictam Ecclesiæ sibi, teneri æstimationem illius Ecclesiæ reddere, quidquid in contrarium dicat Cald. *de potest. eligend. cap.* 1. *num.* 17. *& de extinction. cap.* 10. *num.* 21. *ad medium*, quia tale legatum emphyteusis relictum Ecclesiæ est validum; ideò ut sortiatur suum effectum, vel debet vendi ab Ecclesia privato homini, qui solvat pensionem domino directo, vel debet consequi æstimationem illius ab hærede: ut tradit Speculator *in tit. de emphyt. vers.* 117. Panor. *in d. cap. Potuit emphyteuta, de locat. n.* 10. post Cardinal. *quæst.* 15. Moveor primò, quia quando aliquid legatur incapaci, & is ex ea causa non potest legatum obtinere; æstimationem illius saltem consequi potest: *l. filiusfamilias*, 117. §. *si quid alicui, ff. de legat.* 1. ubi Jurisconsultus, ibi: *si quid alicui licitè fuerit relictum, vel jus aliquod, quod ipse quidē propter sui corporis vitium, vel propter qualitatem relicti, vel aliquam quamcumque probabilem causam habere non potuit, quanti solet comparari, tantam æstimationem accipiat.* Hæc ille. Concordat Spin. *in suo specul. gloss.* 12. ubi ait legatum Monacho relictum, *n.* 39. esse validum quoad æstimationē legati; quia trāsit in vim eleemosynæ, & censetur relicta æstimatio, non verò proprietas, cujus incapax est Monasterium: ex notatis *in cap. ex eo, de pactis, in* 6. Maximè, quia tale legatum relinquitur, ut vendatur, & expendatur in usus Religiosorū: favet text. *in l. fideicommissum*, §. *si verò, ff. de legat.* 3. & gloss. *in cap.* 1. *verbo, domum, de religios. domib. lib.* 6. Abbas *conf.* 27. *num.* 4. *vol.* 2. 4

Moveor secundò ex casu posito *in l. unum ex familia*, §. *sed & si fundum, ff. de legat.* 2. ubi res erat uni ex familia restituenda; & quia gravatus hæres illam extraneo legavit, Respondet Jurisconsultus, & glossa *ibi, verbo, oneratum*, æstimationem fundi esse reddendam extraneo, ubi primùm aliquis de familia rem petiverit: quod Doctores *ibi* notant: Segura *num.* 160. & probat Bald. *in l. Etsi dotis, C. de jur. dotium*, adjiciens, legante marito rem dotalem, legatario 5

legatario re[illegible]endam esse æstimationem: ergo si quis emphyteu[illegible] Ecclesiæ leget, quam in perpetuum nominare non licet, obtinebit Ecclesia rei æstimationem: sic in hoc casu resolvit Speculator *tit. de locato*, §. *nunc aliqua*, *vers.* 117.

6 Moveor tertiò à simili; quia sicut quando quis legavit extraneo emphyteusim acceptam *pro filiis* duntaxat, legatario est solvenda æstimatio, si est extraneus; ut ait in specie Faber. *in* §. *non solũ*, *instit. de legat. in fin.* ubi ex text. idem probans ibi: *Vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare*, & *ibi* Scribentes, *& in l. cùm rem alienam*, *C. de legat.* & tradunt Corneus *lib.* 1. *consf.* 32. Covarr. *in cap. filius noster, de testam.* Menchac. *de success. creat.* §. 21. *à n.* 4. & §. 23. *num.* 33. quos refert Cald. *de potest. nomin. cap.* 12. *n.* 9. ergo legata emphyteusi Ecclesiæ, potest illa æstimationem emphyteusis consequi; si quidem cùm sit potentior, non potest in perpetuum acquirere emphyteusim: sequitur Valasc. *tom.* 2. *consult.* 193. *num.* 9.

7 Sed quid de Monacho, possitne nominare, & nominari ad emphyteusim? Respondetur, Monachum in primis posse nominare ad emphyteusim: ita Bartol. *in l. cùm pater*, §. *hæreditatem*, *ff. de legat.* 2. *& in tract. minoritar. lib.* 3. *dist.* 1. *cap.* 1. *&* 4. sequitur Cald. *de nomination. quæst.* 6. *num.* 3. Lusit. Ægid. *in repet. l.* 1. *Cod. de sacros. Eccles. part.* 1. §. 2. *num.* 19. Barbos. *in Remiss. ad ordin. Reg. lib.* 4. *tit.* 37. *ad princip. num.* 4. ubi resolvunt posse, cùm jus nominandi, seu eligendi facti sit, & in facto consistat. Menchac. *lib. quæstion. illustrium*, *cap.* 98. dicens posse Monachum ad emphyteusim, quam habebat ante professionem, nominare. Idem Caldas *de potestate eligẽdi*, *cap.* 3. *num.* 17. ubi repetit, Monachum, etiam Fratrum Minorum post professionem, priùs factam nominationem non posse revocare; quamvis nominare queat, ubi nullam fecit nominationem: Quod intelligit Caldas de nominatione irrevocabili, nam si revocabiliter nominavit ante professionem in Religione capace bonorum, post professionem revocare potest, vel ut Monasterium concessione emphyteutica perfruatur, vel ut Monachus iterum, atque iterum nominet quem voluerit, & variet, secundùm legem Regiam *lib.* 4. *ordin. tit.* 36. subjungit Cald. *ibi*, *num.* 6. quamvis possit nominari ad emphyteusim Monachus post professionem, nominationem ante professionem etiam revocabilem, non poterit revocare; quia obstat *Clement. exivi de Paradiso*, §. *dubitaverunt*, *de verbor. significat.* & illius professione sicut etiã morte naturali confirmatur: sic idem Mencha. *de success. creat.* §. 21. *num.* 171. post Bartol. *in l. cùm pater*, §. *hæ-*

8 *reditatem, in fin. ff. de legat.* 2. Secùs si sit Monachus in Religione bonorum capace saltem in communi. Probatur *ex d. Clement. exivi*, *de verbor. significat.* ubi statuitur posse committi etiam fratribus Minoribus electionem pauperum, inter quos bona distribuantur, servata voluntate defuncti: & consequenter ex hoc colligitur posse nominare, & eligere ad emphyteusim: quæ fuit sententia Angeli, *consf.* 64. Roman. *consf.* 228. & sentit Gama *decis.* 377. incipit *Inter fratrem, & sororem*, *num.* 3. ubi ait posse Mo-

9 nachum emphyteutam constitui, illique conferri potestatem nominandi ad emphyteusim. Sed Gama non loquitur de Fratre Minorita, neque de Religioso nostræ Societatis. Ideò mihi oppositum placet non posse Fratrem Minorem, nec Religiosum nostræ Societatis post emissam professionem solemnem, & post emissa vota Coadjutorum, nominare ad emphyteusim, nec revocare factam, cùm sint mortui mundo, nec possint disponere de re sua, aut de jure suo. Quod probatur à simili, quia nec testamentum post professionem facere, nec antè factum revocare queunt; ut benè dixit Covarr. *cap.* 1. *de testament. num.* 9. Navarr. *cap. non dicatis*, *num.* 85. post Panor. *in cap. in præsentia*, *num.* 61. *de probation.* quos sequitur Molin. *tract.* 2. *de justit. disput.* 140. §. *utrùm verò Religiosus*. Igitur in nostro casu non poterit nominare post professionem ad emphyteusim, neque antea factam revocare, cùm nullum jus Religioso superest bonorum temporalium post emissam professionem.

Neque obstat *Authẽt. si qua mulier*, *C. de Episcop. & cleric.* Quia *ibi* solùm conceditur Religioso, qui non fecit testamentum ante professionem, posse post illam dividere bona sua inter filios, relicta etiam portione Monasterio; & extra hunc casum nulla alia sit ei permissio disponendi de bonis suis: Quòd si Religiosus non disposuit de emphyteusi, quæ potest devenire ad extraneos, & Religio sit ex iis, quæ habent jus ad bona sui Religiosi; emphyteusis devolvitur ad vocatos in concessione, commoditas verò defertur Monasterio, dum fuerit Religiosus superstes simul cum melioramentis, saltem quoad eorum æstimationem, cùm ea numerentur in patrimonio illius: secùs si emisit professionem in Religione bonorum incapace, quæ à suis Religiosis emanant ut est nostra Societas, & Fratres Minorum; quia eorum hæreditas defertur hæredibus ab intestato, & commoditas emphyteutica pertinet ad vocatos in investitura: Quòd si nemo existat, ad quem pertineat; devolvitur ad Dominum directum, qui hæredibus æstimationem meliorationum reddere tenetur.

Quòd si emphyteusis fuerit nominationis, secundùm Ordinat. Regiam *lib.* 4. *titul.* 36. *in principio*, *& num.* 1. *&* 2. & ingressus Religionem professionem emiserit, nec ad eam nominaverit; defertur emphyteusis ad Dominum directum, modò non habeat descendentes, neque ascendentes; quos si habuerit, ad eos pertinebit; iis deficientibus, spectat ad Dominum directum; vivente tamen Religioso, commoditas erit Monasterii, si sit capax bonorum; quòd si sit incapax, pertinebit ad hæredes ab intestato, sive emphyteusis illa sit nominationis hæreditaria, sive ex pacto & providentia: ita Molin. *tom.* 2. *de justit. & jur. disput.* 483. *ad fin.* sed hoc procedit in emphyteusi nominationis hæreditaria: at in emphyteusi de nominatione de pacto, & providentia, valde dubito; quia Lex loquitur absolutè si nominans decesserit intestatus, devolvi ad Dominum, si possessor habens vitam non nominaverit: Jason tamen *in l.* 2. *num.* 200. *Cod. de jur. emphyt.* ait quando emphyteuta ingreditur Religionem, & emphyteusis est profana, & accepta à privato, transire ad Monasterium: secùs si sit concessa ab Ecclesia, quia tunc poterit Ecclesia illam revocare si velit; quòd si non revocet, transibit: sed melius Jul. Clar. §. *emphyteusis*, *quæst.* 33. *vers. Ego*, ubi indistinctè tradit non transire in Monasterium, sive secularis sit, sive Ecclesiastica, cùm reddatur deterior conditio Domini directi, & careret spe cadendi emphyteutam in commissum: imò ex sententia Paris. *in cap. in præsentia*, *de probat. num.* 196. neutra transire potest in Monasterium, sed tenebitur illud eam vendere infra annum privato: quod usu, praxíque receptum tradit Speculat. *in d.* §. *nunc aliqua*, *quæst.* 117. 10

An verò possit Monachus, seu monialis nominari? Quæstio non levis est. Pars affirmans ex eo placere potest, quia monialis de licentia Prælati potest habere peculium, seu pensionem, secundùm Bartol. *in l. cùm quidam ita*, *ff. de legat.* 2. non tamen ut proprium, secundùm Abbat. *in cap. nisi esset*, *num.* 12. *de præbend.* Igitur poterit nominari ad emphyteusim pro 11

pro victu, & vestitu, cùm nominandi venia alium consanguineum laicum. Et probatur, quia Monachus, seu monialis non est incapax hujus nominationis, cùm possit hæres institui post professionem, atque ab intestato succedere, etiam jure sanguinis in Capellis, feudis, & Majoratibus, exceptis Religiosis nostræ Societatis, & fratribus Minoribus; ut bene tradit Molin. *tract.* 2. *de justit. disput.* 140. *per totam*, qui post professionem, vel formaturam, nec capere possunt ex testamento, nec succedunt ab intestato: secùs ante hæc duo; tam hi, quàm reliqui omnes sive sint mendicantes, sive non, sive ex tertia Regula Divi Francisci, qui Regulam non strictè observant: sequitur Jul.Clar. *lib.*3.§.*Testamentum,quæst.*29.*num.*3. Igitur si Monachus, ac Monialis possunt capere ex testamento, possunt similiter nominari ad emphyteusim.

12 Confirmo etiam exemplo fideicommissi familiæ relicti, quod potest obtinere Religionem ingressus, & ad illud admitti; quia quoad succedendum, perinde ac si esset in seculo, retinet Religiosus agnationem in utilitatem sui Monasterii: *l.Deo nobis*, §.1. cum gloss. *in verbo, Parentum, Cod.de Episcop. & Cleric.*§.*nullam, in Authent.de sanctiss.Episcop.* cum glossa *in verbo,ingratos*: quod etiam constat *ex cap. statutum*,& *ibi* Archidiac.18. *quæst.*1. Anchar. *conf.* 420.*n.*3.*in verf.istæ rationes*, quibus accedit Lap. *in allegat.*100.*num.*7.*& allegat. subsequent.num. etiam* 7.Cæphal.*conf.*53.*num.*98. post Parif. *conf.*47.*n.*62. *vol.*3.quatenus subdunt, Religiosum, non obstante suo statu, adhuc retinere suam agnationem: in quorum sententiam it Signorol.*conf.*158. *num.*12. Ergo pari ratione poterit Monachus nominari ad emphyteusim cum onere ut possit laicum alium nominare ad illam, sive emphyteusis sit pro conservanda familia, sive non. Favet Cabed.1. *part. decif.*133. *à num.*7. Antonius de Gam. *decif.*6.*num.*4. Adde, ad

13 Monasterium transire emphyteusis interusurium, quandiu Monachus vixerit; ut est conclusio Fortunii Garciæ, §. *Et quid si tantùm*, tanquam communis, *num.* 10. Cald. *de nominat. quæst.* 6. *num.* 4. sed non potest Monasterium frui commoditate emphyteusis, nisi per nominationem factam Monacho: igitur non est incapax nominationis, sicut non est incapax ad recipiendum ex testamento, & ad succedendum ab intestato, & eo mediante bona illi relicta absolutè, & sine ullo gravamine acquiruntur Monasterio, cùm ipse habeat jus succedendi, aut acquirendi in commodum Monasterii: quod tanquam certum tradit Jul. Clar. §. *Testamentum*, *quæst.* 3. secundùm juris civilis Augures; quamvis Canonistæ doceant ipso jure, & nullo mediante Monachi facto deferri hæreditatem Monasterio, nec illi acquiri ex persona Monachi, quod tanquam probabilius sequitur Bertran.*conf.*73. Molin. *tom.*1. *de just.disput.*140. Less. *lib.*2.*de just. cap.*41. *num.*87. *& sequent.fol.*62. dicentes posse Monasterium invito

14 Monacho adire hæreditatem, nec momento temporis illam apud Monachum residere posse: argumento *l.placet, ff.de acquir.hæredit.* Bald.*conf.*494. *in fin.vol.*4. subdens jus delatum Monasterio accipere principium ab ipso Monacho, sed in ictu oculi ad Monasterium transire: Lessius verò *ibi* notat posse de consensu sui Superioris adire hæreditatem. Ex quo sequitur non posse excludi à nominatione emphyteutica Monachum cum obligatione nominandi quem testator voluerit, vel Monachus maluerit, concessa, si Superior consentiat: nam spectata sententia Interpretum juris Civilis, priùs defertur hæreditas Monacho; deinde ex persona illius delata est Monasterio; potéstque ipse hæreditatem adire sine facultate Superioris. Secundùm verò juris Pontificii peritos, non potest nisi de licentia Superioris. Secundùm vero utramque opinionem, non potest Monachus repugnare Monasterio volenti hæreditatem adire: quod potest servus; nam eo invito, & repugnante, hæreditas illi relicta non acquiritur domino: per *l.* 3. *C. de hæred. instit.* Molin. & Less. *suprà* allegati.

---

§. XVIII.

Utrùm emphyteusis accepta pro se, & uxore sua priori Bertha, & pro filio utriusque, possit concedi filiis uxoris secundæ, vel tertiæ?

EPITOME.

1 *Pars negans probatur.*
2 *Pater non potest nocere filio uxoris prioris.*
3 *Pars affirmans probatur.*
4 *Institutus posthumus unius uxoris excludit posthumum alterius uxoris.*
5 *Dispositum à patre circa filios communes, censetur dispositum circa filios non communes.*
6 *Amor paternus ad filios tam primi, quàm secundi matrimonii extenditur.*
7 *Verba simpliciter prolata intelliguntur de primis nuptiis.*
8 *Emphyteusi procedente de prima uxore, non potest nominari soboles secundæ uxoris.*
9 *Obtenta à priori uxore tenentur parentes conservare filiis illius.*
10 *Quando emphyteusis est ab uxore procedens, maritus in ea jus capit ab uxore, vel per uxorem.*
11 *Monasterium non capit emphyteusim concessam pro filio utriusque.*
12 *Filius communis vocandus est ad emphyteusim pro filio utriusque.*
13 *A fortiori quando emphyteusis est concessa intuitu utriusque conjugis.*
14 *Emphyteusis accepta à non conjugato potest venire ad filios tam primi, quàm secundi matrimonii.*
15 *Pars verior, quæ tradit non esse vocandos.*
16 *Accepta pro viro, & uxore, & eorum filiis, veniunt filii tam communes, quàm non.*
17 *Concessa Titio, & uxori, & filiis suis, comprehenduntur filii illius matrimonii.*
18 *Quid si concedatur pro filiis tantùm, absque mẽtione hæredum.*
19 *Quid si aliquid legetur alicui cùm filios habuerit.*
20 *Concessio facta pro marito, & uxore Bertha, & filio utriusque, est restringẽda ad filios illius certæ uxoris.*

PArtem negantem ex eo probo, quoniam tempore acquisitionis emphyteusis filii prioris matrimonii jam extabant, filii verò secundæ uxoris nodũ vivebant, ideò ad emphyteusim sunt vocandi filii Berthæ: ita Imol. & Jason *in l.certi condictio*, §.*si nũmos ff.si certum petat.n.*18. Item quia sicut fideicommissum relictum cognatis solùm, extenditur ad illos, qui vel tempore testamenti, vel saltem morte testatoris erant cognati; *l.si cognatis, ff.de reb.dub.* Jason *in l.cùm ita*, §. *in fideicommisso*, *ff.de legat.*2. Similiter emphyteusis concessa patri, & uxori, & filiis utriusque, solùm comprehendit filios natos ex Bertha, non verò ex altera, vel tertia uxore: sic Speculat.*titul.de locato*, §.*nunc aliqua, verf.*149. *num.*176. per text. *in l.cum vir uxori, ff. de condition. & demonstrat.* quem sequitur *ibi* Joann.Andr. Igitur in ea emphyteusi nominandi sunt filii ex Bertha, qui tempore

tempore acceptationis emphyteuticæ jam erant editi in lucem.

Præterea, quia tenor investituræ est *sibi, & uxori Berthæ, & filio utriusque*; ergo non est recedẽdum ab ordine investituræ: *cap. 1. de duobus fratribus, l. 1. vers. in quo, l. 2. in verbo si aliqua pactiones, C. de jur. emphyt.* Tiraquell. *in l. si unquam, verbo, libertis, num.* 52. & probatur ex traditis à Baldo *in Auth. qui rem, C. de sacros. Eccles.* dicente emphyteusim acceptam *pro se, & uxore, & eorum liberis*, extendendam esse ad filios secundi matrimonii: quia verbum illud, *eorum filiis*, accipitur distributivè: at verò si concedatur *pro filiis utriusque conjugis*, illud verbum non distributivè, sed complexivè, seu copulativè accipiendum est: ideo accedere debet concursus, & consensus utriusque copulati: *l. si hæredes, ff. de condit. instit.* ac proinde non potest talis concessio extendi ad filios utriusque matrimonii, hoc est secundi; sed ad filios duntaxat prioris.

2 Confirmatur secundò ex eo quòd pater mortua uxore Bertha, non potest nocere juri jam filio post mortem matris acquisito, cùm filius per interpositam stipulationem paternam jus habeteт in emphyteusi comparatum: Bald. & Paul. *in l apud Julianũ, §. si quis alicui. ff. de legat.* 1. Covar. *lib. 2. resol. cap.* 18. *num. 2. vers. tertia conclusio*, ideò non potest pater nominare in ea emphyteusi filios secundi, vel tertii matrimonii, sed prioris duntaxat.

3 Partem verò affirmantem posse patrem nominare ad emphyteusim filium, vel filiam ex secundis, vel tertiis nuptiis, quamvis suscepta sit *pro se, & uxore, & filiis utriusque*; ex eo probo, quia pater accipiendo solvit providere suis filiis tam prioris, quàm secundi, & tertii matrimonii: argum. text. *in Authent. de nuptiis, §. penult.* cùm æqualem affectionem habeat ad omnes filios sive communes sint, sive non communes. Item ex mente Baldi *in l. 1. C. de privileg. dot.* sentientis sub clausula, *& eorũ liberis*, comprehendi etiam filios communes. Sicut ergo sub ista clausula, *eorum liberis*, comprehenduntur filii tam communes, id est, filii utriusque matrimonii, quàm secundi; ita etiam *filhos d'antrambos*, licèt ex significatione verborum, vocentur filii communes, hoc est, nati ex utroque conjuge; nihilo minus extendi debent ad filios alterius tantùm conjugis ex alio matrimonio natos, ex quadam modificatione contractus: ut ait Baldus, & ex præsumpta voluntate tam patris, quàm matris cupientium prospicere filiis, non unius duntaxat, sed utriusque matrimonii: sic Aret. *in l. cohæredi, §. qui discretas, circa fin. ff. de vulgar. & pupill.* Probatur quia licet Ordinatio Lusit. *tit. 37. li. 4. verbo Esendo o contracto do aforamento pera que o toma, e pera sua mulher, e hum filho de entrambos*, loquatur pro filio utriusque conjugis nominato in emphyteusi, non excludit dicta Ordinatio filios non communes; cùm addat *ibi num. 6. podera nomear hum de seus filhos, ou filhas qual quizer, mas nã podera nomear outra pessoa estrãha.* Ex quibus verbis constat posse patrem nominare filium, aut filiam ex secundis nuptiis: ita Gama. *decis.* 351. *n. 1. & num.* 2.

4 Facit pro hac parte, quia licèt institutio posthumi nasciturі ex certa uxore, excludit posthumum ex alia uxore procreatum; text. *in l. filius à patre in principio, vers. si quis ex certa. ff. de liber. & posthũ.* Bartol. *in l. placet, ff. eodem.* Nihilo minus si pater, qui se ad certam personam obligavit nominandam, cogitasset de aliis, revera de iis non aliter, sed eodem modo disposuisse crederetur; & institutio facta ad personas, de quibus cogitasse præsumptio esset, extenderetur: per text. *in l. Titius testamento, §. Lucius, ff. de liber. & posthum.* sic etiam in nostro casu dicimus; quia quamvis pater solùm videatur consuluisse filiis communibus, idem censetur dispositum erga alios filios non communes; quia si de iis etiam si 5
liis cogitasset, credendum est, quòd de iis similiter disposuisset. Quæ resolutio non solùm in ultimis voluntatibus habet locum, sed etiam in contractibus: per Gloss. juncto textu *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* Socin. *in l. 2. ff. de reb. dub.* concurrit etiam text. *in d. §. fin.* ubi pactum factum in gratiã, & favorẽ fratris hæredis paciscentis, & sic personæ certæ, comprehendat etiam ex favore filios paciscentis postea nascituros, seu natos, qui hæredes patris sunt: non ex alio fundamento, nisi quia contrahentes curant providere hæredibus utrisque: atque ita in præsenti casu quamvis pater acceperit emphyteusim *sibi, & uxori Berthæ, & filiis utriusque*, credimus quòd si pater eo tempore, & mater cogitassent de aliis filiis suscipiendis ex aliis nuptiis, idem vellent dispositum de aliis, quod de filiis communibus dispositum esse voluerunt. Neque repugnat si dicas filios secundi matrimonii non esse in rerum natura, ideò non posse vocari ad emphyteusim nisi illos, qui tempore acceptationis erant jam nati: Quoniam ex mente Bartol. *in l. item Prætor, ff. de suis, & leg. hæred. num.* 2. in contractu emphyteutico filii etiam nondũ concepti comprehenduntur. Item Bartol. *in l. quod dicitur à secunda, de verbor. obligation. num.* 2. per text. *in l. Paulus, §. Paulus, ff. de bon. libert.* Salycet. *in l. 2. C. de jur. emphyt. q.* 19. *n.* 18.

Neque etiam videntur obstare verba, *Pera hum filho de antrambos*, cùm Bald. *in Authen. qui rem, n.* 5. *C. de sacros. Eccles.* nulla facta distinctione inter filios prioris, vel posterioris matrimonii, tenet filios etiam secundi matrimonii venire ad emphyteuticam nominationem; cùm amor paternus æqualiter ad utrosque filios tam prioris, quàm posterioris matrimonii tendat. Idem tradit *in l. unic. C. de privileg. dot. num.* 4. post Gloss. *in l. etiã. ff. solut. matrim.* Socin. *in l. si vir uxori, ff. de condition. & demonstration. n.* 7. proinde concedendum est ex mente Baldi inter virum, & uxorem nominatos in contractu emphyteutico ad ipsam emphyteusim sub ea conditione, saltem tacita, & interpretativa, seu virtuali, ut in parte viri intelligantur vocari, quicumque filii ipsius patris, & in parte uxoris quicunque filii ex ea procreati. Quod etiam noluit Speculator *in tit. de locato, §. nunc aliqua, vers.* 149. *à num.* 176. cùm credendum sit patrem in acceptatione emphyteutica de filiis suis etiam non communibus cogitasse, eisque providere voluisse. Vide Gam. *decis.* 233. 6

Neque etiam objicias uxorem primam voluisse solùm includere filios communes, & excludere filios ex secundis nuptiis postea celebratis, nec cogitavit unquam filios alienos suis præferendos; nec si de hoc cogitasset, id voluisset: ex regula in *l. Boves, §. hoc sermone. ff. de verbor. signif.* ubi verba simpliciter prolata intelliguntur de primis tantùm nuptiis egisse: atque ita uxor tantùm de natis, vel de ea nascituris solùm cogitavit, & ad hos tantùm concessio est extendenda: Jason in *d. l. certi condictio, d. §. si nummos.* Quia respondemus authoritate Baldi in *d. Authent. qui rem*, resolventis hujusmodi concessionem, ut jam tetigi, factam fuisse conjugibus, & cuilibet eorum in solidum; ita ut qui superviveret, posset illa uti pro se, & pro suis filiis ex altero matrimonio procreatis. Sumuntur enim verba illa, quamvis de se complexiva, seu copulativa in sensu discretivo ut sic possint aptari ad filios superviventis conjugis ex aliis nuptiis genitos: Baldus *ubi supra*, sequitur Corneus *lib. 4. cons.* 236. & Paris. *lib. 1. cons. 6. n.* 13. *cum sequentib.* Secundò respondemus resolutionem Baldi, & aliorum esse verissimam, quando concessio emphyteutica profecta est ex parte patris, tunc tempo- 7

ris potest pater filios secundi matrimonii præferre filiis primarum nuptiarum: quòd si emphyteusis veniat per matrem, posse simili ratione matrem superstitem ad eam vocare filios itidem ex secundis nuptiis susceptos: ita Cald. *de nominat. emphyt. quæst.* 15. *n.* 35. nec tunc habet locum legis *fœminæ* dispositio. *C. de secund. nupt.* quando emphyteusis processit à patre, vel per illum fuit acquisita. Item cessat ratio Baldi, qui loquitur de jure communi disponente emphyteusim dividuam esse; cùm de jure Lusitano individua de se sit.

8 Quando verò emphyteusis processit à prima uxore, maritus superstes non potest nominare filios secundi matrimonii extante sobole primarum nuptiarum; Caldas *ubi supra*; sed filii prioris matrimonii sunt præferendi, ex regula *l. fœmina, & l. generaliter, C. de secund. nupt.* quia quamvis filii non communes sint etiam filii; ita tamen videntur vocati, quando non extant filii ex primis nuptiis: sic Alex. *lib.* 5. *conf.* 119. *num.* 5. *&* 6. Cald. *de renovat. quæst.* 13. *n.* 8. dicens filios prioris matrimonii esse præferendos filiis posterioris, si emphyteusis sit acquisita constante primo matrimonio, ex Afflicto *in cap. mulier, si de feud. fuer. controverſ. n.* 16. vel si proficisceretur à prima uxore: ex traditis à Montalvo *in l. fori, l.* 13. *tit.* 10. *lib.* 3. *fori, verbo, Em igual grado.* Idem repetit Cald. *de nominat. quæst.* 14. *ex num.* 37. procedere scilicet in emphyteusi materna, quæ à matre procedit, aut dum mater viveret, acquisita fuerit. In quo eventu filia primi matrimonii præferenda est filio secundi matrimonii, cùm maritus ad secundas transvolans nuptias teneatur relinquere omnia, quæ à matre defuncta ad filios venerunt, eáque eisdem filiis conservare, per *d. l. fœminæ, & l. generaliter, C. de secund. nupt. & ibi* Scribentes. Audi verba *l. generaliter*, ibi: *Eisdem casibus maritum quoque, quæ de bonis mulieris ad eũ devoluta sunt, cõmunibus liberis servare.* & *l. fœminæ*, ibi: *quidquid ex facultatibus priorũ maritorũ sponsalium jure, quicquid etiã nuptiarum solemnitate perceperint; aut quicquid mortis causa donationibus factis, aut testamẽto jure directo; aut quicquid ex bonis, ut dictum est, priorum maritorũ fuerint assecutæ, id totum ita ut perceperint, integrum ad filios, quos ex præcedẽti conjugio habuerint, transmittãt*: & paulò inferiùs adjecit Imperator hæc verba, ibi: *nec quicquam eadem fœminæ ex eisdẽ facultatibus alienandi in quãlibet extraneã personã, vel successionem ex alterius matrimonii conjunctione susceptam præsumat.* sic ibi. Ex dictis constat non posse ad secunda vota transeuntem, neque in favorem filiorum secundi matrimonii quicquam conferre, sed magis filiis primi matrimonii restituere: quod est commune.

9 Ex dictis velim colligas emphyteusim à priori uxore profectam, uti debitam, concedendam esse filiis prioris matrimonii, seu filiabus, ex decreto *l. generaliter*, negandámque filiis, seu filiabus posterioris: quia tenentur parentes omnia obtenta à priori uxore filiis, filiabúsque prioris conservare, & reservare: & sic in specie resolvit Alex. *conf.* 119. *lib.* 5. *num.* 5. qui nominatim in emphyteusi materna loquitur, quæ cùm ad illam pertineret, obtinuit à domino directo renovationem *sibi, & marito, & pro eorum, & cujuslibet alterius filiis.* Is enim est typus concessionis emphyteuticæ, de qua *ibi* Alexand. ubi concludit emphyteusim concedendam filiis prioris matrimonii exclusis filiis posterioris: per tradita *in l. fœmina, & in d. l. generaliter, C. de secund. nupt.*

Nec obstat si dicas contra Alexandrum verba concessionis domini directi respicere filios solius mariti duntaxat: Quia esto, verba respiciant filios mariti, hoc est intelligendum non extante sobole communi utrique conjugi: ideò non posse nominari filios posterioris matrimonii, quandiu extarent filii prioris; in quorum defectum, inquit Alexand. possunt succedere filii secundarum nuptiarum: sequitur Cald. *præallegatus, num.* 40. *ad fin.* servandus est semper ordo succedendi: sic Bald. *in l. fin. C. de suis & legitim. hæred.* Juvat hanc sententiam resolutio eorum, qui tenent ad jus, & potestatem retrahendi rem procedentem à matre, præferri filios ejusdem matris; ut notat Tiraquell. *de Retract. gloss.* 2. §. 14. Afflictus *in cap.* 1. §. 1. *qui feud. dar. poss. num.* 22. Quæ omnia non parvam afferunt lucem Ordinationi Lusitan. *lib.* 4. *tit.* 62. §. 3. *in antiquis, & in novis, eod. lib. tit.* 37. *n.* 6.

Nec vinces si dicas maritum in hoc casu, non ab 10
uxore, sed à domino capere emphyteusim: ex regula *l. unum ex famil.* §. 1. *ff. de legat.* 2. & regula *l. fœminæ, & l. generaliter*, solùm habent vim in bonis liberis, seu allodialibus, quæ collata in maritum, servanda sunt filiis communibus: ergo casus est longè diversus, quia respondemus maritum semper accipere emphyteusim, vel ab uxore, vel per uxorem, cujus res erat, & de cujus consensu ille obtinuit, tribuitur enim donatio semper illi cujus res erat: text. *in cap. uno, in fin.* ubi probatur feudum renuntiatum, ut concedatur à domino filio renuntiantis, paternum esse: & dicit sic Bartol. *in l. quod dicitur, ad fin. de verbor. obligat.* Jason *in l. si mihi, & Titio. ff. de verbor. obligat.* Neque obstat lex Lusitana à *tit.* 77. *in antiquis lib.* 4. §. 10. dicens rem in manibus domini renuntiatam, ut illam de novo filio concedat procedere à domino, & ab ipso esse concessam filio, ita ut non teneatur illam ad collationem deducere: Quia lex loquitur in bonis, & de bonis Coronæ renuntiatis in manu Regis, quæ sunt extra regulam: ex traditis in *l. cùm multa, C. de bon. quæ lib.*

Infertur ex dictis non posse capere monasterium 11
emphyteusim, quam Religiosus ingressus habuit per clausulam, *filho, ou filha d'antrambos*; respuunt enim filiationem fictitiam, & comprehendunt naturalitatem, & veros filios: Tiraquell. *in l. si unquam, verbo, liberos, n.* 13. *C. de revoc. donation. & in tract. de primog. quæst.* 84. Nec dominus concedens id intellexit, nisi filios utriusque, non verò Monasterium: ita Bald. & Paul. in *l. Deo nobis, C. de Episcop. & cleric.* Cald. post multos, *de potest. eligend. cap.* 13. *num.* 21. Imò solùm comprehenduntur filii ex utroque conjuge nati, quoniam utriusque mariti nempe, & uxoris concursum desiderat, teste Corneo *lib.* 4. *conf.* 233. atque ita in nostro casu (extra limitationem supra positam) emphyteusis concessa marito, uxori, & filio utriusque, nullo modo pertinebit ad filium alterius tantùm conjugis; videtur enim is exclusus de voluntate domini concedentis: cùm enim dicat, *tibi, & uxori, & filio utriusque*, filios alterius matrimonii revera excludit: sic Rum. *conf.* 65. *vol.* 3. Phanutius *de lucro dot. pag.* 231. *num.* 28. & Gam. *decis.* 351. *&* 382. *ad fin.* ubi probat hanc sententiam, quamvis aliud sentiat *d. quæst.* 351. de filiis verò posterioris matrimonii, dominus concedens non cogitavit: per *l. interstipulantẽ*, §. *sacram, ff. de verbor. obligat.* Secũdùm quam Curtius sen. *conf.* 2. *num.* 2. decernit, quando renuntiatio fit in favorem novæ sobolis solùm comprehendere sobolem illius matrimonii, non verò alterius; quia renuncians non præsumitur cogitasse de morte conjugis præsentis; quod etiam in nostro casu est dicendum non cogitasse maritum de interitu conjugis: Caldas, *ubi suprà, num.* 24. & patet ex illis verbis *d'antrambos* quæ restringunt ad filium ex utroque natum, & quæ non excipiuntur, excluduntur: *l. quæsitum*, §. *idem responsum, & ibi* Doctores, *ff. de fund. instruct.* Quapropter ubi emphyteusis restringitur ad filios alicujus conjugis, consequenter filios alterius conjugis excludit, ex regula *l. cùm prætor,*

prætor, *ff. de judic. cap. nonne*, *de præsumption.* cùm unius inclusio sit exclusio alterius.

12 Confirmatur etiam, quia si non obstante verbo *pera hum filho de antrambos*, filii etiam secundi matrimonii erant venturi ad emphyteusim, verbum illud nihil operaretur, essétque superfluum: hoc non est dicendum; ergo debet intelligi, ut jacet secundùm germanam vim significationis: atque ita non sunt vocandi nisi filii primi matrimonii; ut ait etiam Bellonus, 13.*cons.num.etiam* 13.quia illud verbum debet aliquid operari ne supervacaneum videatur, *l.si quando,ff.de legat.*1.Alex.*in l.cætera,§.fin.eod.tit.* Felin.*in cap.*1.*de rescript.vers.privilegium.*Bellonus *cons.*7.*num.*12.Idcirco dicendum est filium non communem nullo modo esse vocandum ad eam emphyteusim:Bellon.*d.cons.*13.*num.*13.quod decidit Jurisconsultus *in l.cùm vir,& in l.si vir,ff.de condit.& demonstrat.verbo, cùm vir uxori*,ubi decidit legatũ relictum *viro,& uxori, & eorum liberis*; alterius matrimonii filiis non deberi: & alii resolventes non deberi donatum ei, qui non habet qualitates requisitas: sic Menoch. *cons.*41. *num.*7. Parisius *lib.* 2. *cons.*20. *num.*43.idem constat ex Gloss.& *ibi* Alex.*in d.l.*... *ff. solut.matrim.*ubi privilegium datum ne maritus conveniatur ultra id, quod potest agere,conceditur filiis illius matrimonii tantùm: Angelus *cons.* 51. dicens patrem instituentem ventrem uxoris, si gerit uterum, solùm instituere ventrem præsentem uxoris præsentis non futuræ. Idem sentit Socin.& Jason *in l.placet,ff.de liber.& posthum.num.*12.Picus *in l.Titia,§.Titia,ff.de legat.*2. ubi dicit relictum legatum ususfructus uxori, præsenti deberi, non verò futuræ. Juvat etiam regula *l.si cognatis.ff.de reb.dub.* ubi resolvitur legatum agnatis relictum solum comprehendere eos, quos tunc habebat defunctus, & cognoscebat.

13 Quod præsertim vim habet, quando emphyteusis fuit concessa intuitu, & contemplatione utriusque conjugis:in quo casu filii duntaxat prioris matrimonii successuri sunt, non verò secundi: Bartol. *lib.* 2. *cons.* 11. ita ut non possit unus sine altero conjuge eam alienare, neque in extraneum conferre, Bald. *cons.*137. ergo nec filium alterius matrimonii nominare: quando emphyteusis fuit concessa contemplatione viri, quia data fuit ob servitia, vel merita à domino in eadem concessione numerata: dicendum tunc posse patrem nominare filios posterioris matrimonii, cùm filii sint æqualiter nominati argumento *l.*3.*C.de inoffic.testam.*præsumitur enim concessa mariti contemplatione; teste Bartol. *in l. cùm oportet, num.*4.*C.de bon.quæ liber.* Alex. *cons.*8. *n.*10.*lib.*3.Palatius *in cap.per vestras, de donat.inter vir.& uxor.* §.45.*num.*13. Cùm ergo constiterit emphyteusim fuisse concessam contemplatione viri, vel uxoris,ille vel illa, cujus respectu concessa fuit, poterit vocare filios suos, etiamsi sint secundi, vel tertii matrimonii. Quod intellige quando concessa fuit pro viro,& uxore,& pro filio nominando: secùs quando fuit pro filio utriusque, seu concessa contemplatione prioris matrimonii: Cald. *ubi supra n.* 27.*& num.*52.& patet *ex cap.*1.§. *mulier, si de feud. fuer.controv.int.dominũ*,& juvat Additio asserens illum textum esse restringendum, dum ait filios prioris matrimonii habere jus prælationis; quia feudum datum fuit per ordinem, & respectum ad illas priores nuptias. Consequenter id resolvendum est in emphyteusi contemplatione illius matrimonii concessa ad illam posse vocari filios illius matrimonii, quandiu extiterint, iis verò deficientibus, filios posterioris matrimonii esse vocandos.

Similiter concludes, quando emphyteusis profecta fuit ex parte uxoris, uxórque illam renuntiavit in manu dominicali,ut maritus *sibi, & uxori, & filiis utriusque* reciperet, non poterit maritus nominare filios secundæ uxoris,nisi prioris; iis verò non extantibus poterit emphyteusis descendere ad filios secundæ uxoris, ex regula *d.l.fæminæ, C.de secund. nupr.*& resolvit Alex.*cons.*119.*num.*5.*vol.*5. *& num. etiam* 6.secùs dicendum est,quando emphyteusis est paterna,proceditque à patre, tunc poterit nominare præmisso filio primarum nuptiarum filium secundi matrimonii. Caldas *ubi supra*,modò non sit concessa *pro filio utriusque*,nisi contraria consuetudo semper præferat filium prioris matrimonii: de qua consuetudine, quòd extet, maximè dubito, nisi in bonis Regalibus,vulgò,*Reguengos*,quæ bona consuetudo soli primogenito solet deferre.

14 Addo emphyteusim acceptam à viro, seu à fœmina nondum conjugatis, pro filiis, quos nondum habebant, posse venire ad filios tam primi, quàm secundi matrimonii:quia cùm accipiens non erat adhuc conjugatus, tam hos, quàm illos filios respexisse videtur: quod in legato uxori relicto probat Covarr.*in cap.requisisti, de testam.num.*3.Tiraquell.*in princip.l.si unquam,C.de revocand.donation.num.*106. & Costa Lusitan.post plures *in cap.si pater, de testã. in* 6.*num.*10.*pag.*86.Alex.*lib.*2.*cons.*171. qui in viro nondum conjugato loquitur, & in favorem secundæ uxoris resolvit. His tamen non obstantibus, 15 quæstio de se est satis dubia,quia limitationibus explosis res est dubia, & anceps opinio, quæ affirmat posse vocari ad emphyteusim acceptam *pro se, & uxore, & filiis utriusque*, filios posterioris matrimonii: vera tamen, & secura eas pars, quæ tradit non esse vocandos, nisi filios duntaxat prioris matrimonii, si extiterint; iis verò non extantibus filios secundi matrimonii. Ad sequentes verò quæstiunculas, ex dictis, & dicendis,quid respondendum sit, accipies.

16 Dicas ergo,quando emphyteusis fuit accepta *pro Petro,& Maria uxore,& eorum filiis*, hanc clausulam accipiendam esse discretivè, non verò per connexionem: ac proinde comprehendi sub hac formula concedendi filios tam communes, quàm non communes, seu alterius matrimonii, cùm omnes sint filii acquirentis:ita Bald.*in Authent.qui rem,num.*5.*C.de sacros.Eccles.& in l.unic.n.*4.*C. de privil.dot.* Boër. *quæst.*276.Socin.*in l.cũ vir.ff.de condit.& demõstrat. num.* 7. patet exemplo posthumi instituti tempore prioris uxoris, quæ institutio extenditur etiam ad posthumum secundæ uxoris, ut habetur *in l.placet, ff.de liber.& posthum.* per quam Alexand. ad Bald. *in l.fin.C.de indict.viduit.tollen.* tradit legatum annuum à Paulo uxori suæ relictum,ad secundam uxorem superstitem spectare.Idem docet Alex.*cons.*172. *lib.*2. & Boër.*d.quæst.*276. Idem probatur ex dictis *in l. si cognatis, ff. de reb. dub.* ubi relicta legata cognatis pertinent ad cognatos tam tempore testamenti jam genitos, quàm in posterum nascituros usque ad tempus mortis testatoris; & Glossa,& Doctores communiter; cùm omnes sint cognati: sequitur Oldradus *cons.*212. Similiter dicendum videtur de emphyteusi *pro filiis* concessa, illam complecti non solùm filios jam natos prioris uxoris, sed etiam nascituros ex secunda, vel ex tertia uxore usque ad tempus mortis: Cald.post alios *cap.*13.*de potest.eligend. num.*28.

17 Quando verò conceditur *Titio, & uxori & filiis suis*, filios duntaxat communes illius matrimonii complectitur, & pertinebit emphyteusis ad filios illius matrimonii, quia copulativè fit concessio, dictióque,*suis*, tempus præsens,non verò futurum respicit:*l.si ita.ff.de aur.& argẽt.legat.* Afflict.*in constit. rubr.*24.*num.*5.Peralta *in l.cùm fundus, ff.de legat.*2.

Longè

Longè aliter dicendum est, si pater accepit emphyteusim non Ecclesiasticam *sibi, & filiis, & nepotibus*, benè potest nominare unum illorum ad emphyteusim, quia voluit providere filiis ut hæredibus: Bald. *in Authent. si quas, num.6. C. de sacros. Eccles.* Alex. *in l. si patroni, ff. ad Trebell. num.8.* Joan. de Imol. *in cap. potuit emphyteuta, de locat.* Quòd si aliquod præjudicium cæteris cohæredibus irrogetur, fit satisfactio per æstimationem ipsius rei: & probatur à simili ex traditis per Bartol. *in l. ut jurisjurandi, §. si liberi, ff. de oper. libert. n.6.* ubi ait, quòd pater qui stipulatus est à liberto operas *sibi, & filiis*, potest concedere id jus uni ex filiis.

18 Ponamus item, quòd quis accipiat emphyteusim *pro se, & filiis*, esto non sint hæredes patris, quid juris? Dico quòd si nulla mentio facta sit de hæredibus, posse venire ad filios, esto non sint hæredes patris: tenet Bartol. *in d. l. ut jurisjurandi*, & est communis, teste Alex. *cons.8. num.3. & cons.119. num.4. lib.5.* Quod intellige sive sit emphyteusis Ecclesiastica, sive profana: quando verò facta est mentio de hæredibus, non possunt vocari filii nisi sint hæredes simul: Exigitur enim tunc duplex prærogativa ad successionem emphyteuticam: prior, quòd sit filius; posterior, quòd sit hæres: Bartol. *in d. l. ut jurisjurandi, §. si liberi, n.4.* Estque opinio communis, ut ait Alex. *cons.128. post num.6.* sive etiam sit res data in emphyteusim Ecclesiasticã, sive à privato concessa, juxta communem; ut tradit Covar. *lib.2. resolut. cap.18. n.3.* sequitur Jul. Clar. *verbo, emphyteusis q.37. num.1. & 2.* Unde colliges quòd potest filius repudiata hæreditate accipere emphyteusim concessam *pro filiis*, absque ulla mentione hæredum: ita Salycet. *in Authent. unde si parens, num.5. C. de inoff. testam.* Secùs dices quando concessio fuit facta *pro filiis, & hæredibus*, in hoc casu non potest filius repudiata hæreditate emphyteusim retinere, ut ait Jason *in l. si non sortem, §. libertus, post n.35. ff. de condict. indebit.*

19 Ex traditis resolves *ex l. si vir uxori, ff. de condit. & demonstr.* si vir uxori centum leget, cùm filios habuerit; ex voluntate legantis intelligendos esse filios ex eo matrimonio, & non ex alio suscipiendos. Item concessio facta filiis certæ uxoris, ad filios alterius non est extendenda: sic Paris. *lib.2. cons.52.* cùm limitata causa limitatum producat effectum: *l. in agris, ff. de acquirend. rer. domin.* Præterea secundùm text. *in l. filius à patre, in princip. vers. quis ex certa, ff. de liber. & posthum.* institutio facta posthumo nascituro ex certa uxore non complectitur posthumum ex alia natum: Bartol. *in dict. l. placet, ff. de liber. & posthum.* quamvis institutio posthumi porrigatur ad posthumum quemcunque ex quacunque uxore nasciturum: *d. l. placet.* Colliges denique ex dictis *ubi supra §. quod præsertim vim habet*, posse uxorem, quæ obtinuit emphyteusim nominare filios suos etiam secundi matrimonii relictis filiis susceptis ex primis nuptiis. Vide reliqua *ibi*, si concessio non est pro filio utriusque.

20 Ad argumentum, respondemus concessionem factam *pro marito, & uxore Bertha, & filio utriusque*, restringendam esse ad filios illius certæ uxoris, non enim potest extendi ad filios alterius uxoris, nisi ad filios uxoris expresè nominatæ: sic Bartol. *in d. l. placet*, Gama *decis.351.* Alex. *2. vol. cons.171.* Estque longè diversa forma concessionis *pera hum filho d'antrambos*, cùm illa dictio *utriusque* sit collectiva; à concessione facta *marito, & uxori, & eorum liberis*, quæ latiùs patet, nec restringitur ad filios communes, sed ad particulares; & æquipollet concessioni factæ sub hac forma *& eorum*, seu *cujuslibet eorum filiis*, ideò ad filios quoscunque potest extendi: Corne. *lib.2. cons. 165.* Paris. *lib.1. cons.6.* At verò facta *pro filio utriusq; nominando*, restringitur ad filium primi matrimonii, cùm sit forma complexiva; & copulativa comprehendit filium non alterius duntaxat, sed amborum: ita Ripa *in l. hæredes mei, §. cùm ita, n.1. ff. ad Trebellian.* Bartol. Imol. & Paul. *ibidem*, idem Bartol. *in l. penult. C. de impuber*, imo Cald. *de potest. c.13. à n.53.* dixit se aliquando respondisse concessionem factam *pro marito, & uxore, & eorum filiis*, seu *suis liberis* minimè extendendam ad filios secundi matrimonii; imo potiùs se consuluisse in favorem filii prioris matrimonii: ponderabat enim verba illa, *pera vos, è pera vossa mulher, è hum de vossos filhos, ou filhas, qual o derradeiro delles, que mais viuer nomear.* Quæ verba cùm sint complexiva æquipollẽt illis *pera hum filho d'antrambos*, restringenda sunt ad filios communes: quod innuit Imol. & post illũ Jason *in l. certi condictio, §. quoniam, num.18. ff. si certum petat.* resolvẽtes hujusmodi formam concessionis restringendam esse ad filios jam natos tempore concessionis factæ, nisi sit contraria consuetudo: ubi nota restrictionem ad jam natos, duntaxat, ex eo quòd dictio *suus, sua, suum*, in aliqua dispositione posita, denotat tempus præsens: per *l. si ita, ff. de aur. legat.* Peralta *in l. cùm fundus, ff. de legat.2.* Cald. *ubi suprà, à n.54. usque ad 58.* ubi concludit hoc habere locum in emphyteusi marito ab uxore data, aut in manu dominicali renuntiata cum clausula, quòd concedat illam *marito, sibique, & eorum filio nominando*; in quo casu præferẽdus est filius primi matrimonii: nec est in manu patris ad emphyteusim vocare filium secundi matrimonii, exstante sobole prioris ex traditis *in l. fœmina, C. de secund. nupt.* sic Alex. *cons.119. n.5. vol.5.* ubi loquitur de concessione pro cujuslibet eorum filiis, in quo eventu si emphyteusis sit paterna, & forma concessionis ea sit, ut admittat filios secundi matrimonii, prætermissis filiis prioris matrimonii, ex secundo nati sunt vocandi à patre ad emphyteusim. Jam verò si emphyteusis processit à patre, & reformari petiit ipse in favorem uxoris, & filiorum, nominatus à parente procedere debet, si constet emphyteusim à patre vel fuisse acquisitã, vel processisse: ita Cald. consuluit *de nomination. quæst.15. n.35.* nisi obstet contraria per annos multos consuetudo; quæ sit forsan in suo vigore, & robore; quod intellige de emphyteusi concessa *pro filio utriusque*, quia teste eod. Cald. in eo eventu filius utriusque præferri debet.

---

§. XIX.

Utrùm Ecclesiastica emphyteusis possit concedi in perpetuum; sicut emphyteusis privata?

EPITOME.

1 *In dubio præsumitur emphyteusis concessa ad tertiam generationem.*
2 *Emphyteusis Ecclesiastica potest concedi in perpetuum.*
Emphyteusis Ecclesiastica olim ad duas vitas concedebatur, hodie permissa est pro omnibus descendentibus.
3 *Emphyteusis privata si non constat pro quo tempore sit constituta, præsumitur perpetua.*
4 *Emphyteusis Ecclesiastica concessa sine termino præfixo, censetur usque ad tertiam generationẽ.*
5 *Imò in perpetuum potest concedi.*
6 *Si addatur clausula, quibuscunque, pro quibuscunque*

cunque hæredibus etiam extraneis concedi potest.

1 IN dubio præsumitur usque ad tertiam generationem emphyteusis Ecclesiastica, nisi aliud probetur, cùm ad tertiam generationem sit ejus propria natura; §. *emphyteusim, in Authent. de non alien.* & ita intelligit Bald. *in l. 2. n. 6. C. de jur. emphyt.* ubi quærit in specie si ex præscriptione probetur emphyteusis, qualis censeatur? & Respondet emphyteusim Ecclesiæ in dubio præsumi concessam usque ad tertiã generationẽ: per *d. §. emphyteusim*, nisi aliud probetur; quia probatio præfertur præsumptioni, eámque excludit: *l. cùm de indebito, ff. de probationibus.* Si verò sit emphyteusis sæcularis, in dubio præsumitur in perpetuum concessa; quia ejus est natura ut sit perpetua, & æquivalet veritati hæc præsumptio: sic Bald. *cit. & not. in l. 1. ff. de servit. & aq.* Mantic. *tom. 2. de tacit. & ambig. de emphyt. lib. 22. tit. 5. n. 15. fol. 394. col. 2.* proinde si quis acquisivit emphyteusim Ecclesiæ ex præscriptione 40. annorum, hoc jus non extẽditur nisi usque ad tertiam generationem, Bald. *in cap. ult. de feud. dat. in vul. leg. commiss.* Probatur ex eo quòd emphyteusis Ecclesiæ simpliciter concessa sine discrimine personarum, debet intelligi ad tertiam generationem: per *d. §. emphyteusim*, & satis est quòd præscriptio æquiparetur veritati: Covar. *var. resol. lib. 3. cap. 10. num. 4.* multis *ibi* citatis. Neque in dubio emphyteusis Ecclesiæ præsumitur perpetua; quia accipi debet emphyteusis eo modo ut citiùs quàm fieri possit ad Ecclesiam redeat: Cephalus *cons. 297. num. 18.*

2 Nihilo minus emphyteusis perpetua ab Ecclesia etiam in rebus sterilibus, & ruinosis potest constitui; quia ob id contrahitur ut meliores reddantur: *l. 1. C. de jur. emphyt. §. adeo*, cum Gloss. *in verbo, emphyteuseos, instit. de locat. & conduct.* Quòd verò res steriles possint concedi in perpetuũ in emphyteusim, dicitur *in cap. ad aures*, & *ibi* notat Abbas, & alii, *de rebus Eccles. non alien. & Authent. si quas ruinas*, & *ibi* Bald. *C. de sacros. Eccles.* Mantica *præallegatus tit. 6. num. 9. & tom. 1. lib. 5. tit. 5. n. 35.* ubi ait permissũ esse ut emphyteusis Ecclesiæ possit concedi in perpetuum, ut habetur *in §. licentiam, in Auth. de alien. & emphyt. & tom. 2. lib. 22. tit. 7. num. 20.* quia licèt olim emphyteusis Ecclesiæ non possit concedi ultra secundam generationem, hoc est ultra filios, & nepotes, §. *emphyteusim, in Auth. de alien. & emphyt.* hodie verò in perpetuum permissa est pro omnibus descendentibus, §. *Licentiam, eod. tit.* Glossa *in §. alienationis*, & sequitur Jacob. de Belu. multis *ibi* citatis, Jul. Clar. §. *emphyteusis, quæst. 6. vers. quæro usque ad quã generationẽ.* Gozad. *cons. 25. num. 20.* Alex. *cons. 110. n. 19. lib. 3.* ubi ait posse concedi pro omnibus descendentibus usque ad infinitum: Valasc. *de jur. emphyt. q. 1. num. 1.* dicens primordialem naturam contractus emphyteutici esse quòd sit perpetuus: per tex. *in §. adeo, Instit. de loc. & cond.* ibi, *de prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur*, post plures *ibi* citatos. Pro qua parte stat regula text. *l. fin. C. de legat.* ubi habetur quòd omnis contractus, ex quo transfertur dominium, censetur esse perpetuus, nisi aliud contrahentes egerint: Unde colligit Aug. in *Authent. de non alien. §. emphyteusim, ex n. 19. col. 2.* emphyteusim concedi in perpetuum, si non constet fuisse concessam ad vitas: & colligitur ex textu expresso *d. §. adeo, Instit. de locat. & l. 3. C. de fund. patrimon. lib. 11. & cap. ea enim, §. perpetuo, decima, quæst. 2.* Quod probatur ex traditis à Julio Claro, §. *emphyteusis, quæst. 6. §. sed nunquid, num. 4.* quia si res Ecclesiæ possunt alienari pleno jure, modò subsit legitima causa, & debitæ solemnitates interveniant; à fortiori poterunt alienari respectu dominii utilis: quæ opinio est communis teste Grato *cons. 128. lib. 2. num. 6.* Roland. à Valle *cons. 96. à num. 16. lib. 1.* ubi ait posse concedi emphyteusim Ecclesiasticam in perpetuum: Bald. *in l. 2. C. de jur. emphyt. & in cap. 1. de feud. dat. in vic. leg. commiss.* & textus allegatus *in §. licentiam, in Authent. de alienat. & emphyt.* ubi ex nova constitutione datur licentia ut possit concedi ab Ecclesia perpetuò, ac locari: quod jus corrigit jura præcedentia. Pro qua parte facit posse Ecclesiam alienare res suas intervenientibus debitis solemnitatibus, & legitimis causis; ita ut ad hæredes extraneos transferantur; ut *in Authent. hoc jus porrectum, C. de sacros. Eccles. cap. sine exceptione, 7. q. 2.*

Igitur à fortiori ratione debet permitti hujusmodi concessio, quæ impropriè respectu ipsius dicitur quædã alienatio: quã sententiam tradunt Imol. Abbas, & Felin. *in cap. in præsentia, de probat.* Socin. *cons. 266. vol. 2.* Corneus *cons. 13. vol. 3. cons. 100. in princip. vol. 4.* quam etiam partem nempe posse concedi in perpetuum in emphyteusim res Ecclesiæ, tenet Joan. Andr. *in addit. ad Speculat. in tit. de locato; §. nunc aliqua, vers. 113. n. 139. in fin. & in cap. in præsentia, col. 7. vers. in gloss. 1.* ibi: *naturales, de probation.* Salycet. *in Authent. si quas ruinas, num. 1. C. de sacros. Eccles. & in l. 2. n. 30. C. de jur. emphyt.* & Alex. *in l. quod dicitur, num. 18. de verbor. obligat.* & Ruin. *cons. 67. num. 2. lib. 1.* quibus accedit doctissimus Caldas pater *in secundo respons. pro societate, num. 2. & num. 12.* Molin. *tom. 2. de justit. disp. 445. fol. 1240.* ubi omnes tanquam certum supponunt posse res Ecclesiæ tradi in emphyteusim perpetuam: atque ita judicatum tradit Gam. *decis. 323. num. 1.*

Pro emphyteusi privata, illud certum, in dubio quando non constat pro quo tempore sit constituta, esse in perpetuum; cùm natura illius est, ut sit perpetua: sic Bald. *in l. 1. in princip. si ager vectigal.* & *ibi* Angel. idem Angel. *in §. emphyteusim, in Authent. de non alien.* Roman. *in l. etiam filii, num. 15. ff. solut. matrim.* Alex. *in l. qui in aliena, in princip. num. 14. de acquirend. hæred.* Secundò quia cum ex emphyteusi transferatur utile dominium, ejus natura est, ut sit perpetuũ; *l. ultim. C. de legat.* proinde secundùm ejus naturam præsumitur concessio fieri in perpetuum: *l. obligationum, §. placet, ff. de obligat. & action.* qua ratione utitur Bald. *in l. 2. C. de jur. emphyt. n. 3.* Jason *num. 160.* Sed meo judicio non satisfacit hæc ratio; quia in emphyteusi Ecclesiastica etiam utile dominium transfertur, & tamen quando constituitur sine termino, non præsumitur concessio perpetua: ideò magis placet communis resolutio tenens emphyteusim à privato concessam simpliciter, in dubio præsumi perpetuam: ut tradunt Socin. sen. *cons. 50. num. 16. lib. 4.* Jason *in d. l. 2. num. 161. de jur. emphyt.* sequitur Menoch. *cons. 372. num. 5.* Quod adeò verũ est, ut etiam procedat si emphyteusis sit constituta ope, & virtute præscriptionis; quod contingit quando aliquis per longum tempus rem possedit tanquam emphyteuticam, soluto semper canone annuo; quia in hoc eventu omnia fieri solita præsumũtur præcessisse esséque solemniter acta: sic Bald. *in d. l. 2. C. de jur. emphyt. n. 6.* & Angel. *in l. male agitur, eod. tit. & in l. qui luminibus, de servit. verba, præd. & in l. prætor, §. 1. ff. de eden.* Jason *in d. l. 2. C. de jur. emphyt. à n. 160.* qui quamvis loquantur generaliter, sunt intelligendi de concessione facta à privato; ut in terminis loquitur Jason *ubi supra* Ruin. *cons. 61. n. 3. & cons. 63. num. 7. & cons. 76. n. 3. lib. 1.* Alex. *in l. qui in aliena, in princip. n. 2. ff. de acquir. hæred.* Covarr. *variar. resol. lib. 3. cap. 10. n. 4.* 3

Secùs in emphyteusi Ecclesiastica ex præscriptione 40. annorũ inducta, *cap. de quarta, de præscription.*

quis

quia hoc jus non extenditur in infinitum, sed ad tertiam generationem: sic Bald. *in cap. ult. de feud. dat.*
4 *in vic. leg. commiss.* eò quòd emphyteusis Ecclesiastica simpliciter concessa sine præfixo tempore non extenditur ultra tertiam generationem: *d. §. emphyteusim.* Igitur ex præscriptione facta emphyteusis, ad istum terminum deducetur: Covarr. *d. cap.* 10. *num.* 4. post Jason, *in d. l. 2. num.* 160. *vers. idem etiam tenet*, quos sequitur Mantica *tom. 2. de tacit. & ambig. lib.* 22. *tit.* 5. *per totum*, maximè *ex num.* 14. quia præscriptio æquiparatur veritati: Roman. *l. sed etsi possessori, num.* 10. *&* 11. *ff. de jurejur.* Denique nota emphyteusim Ecclesiasticam omnibus descendentibus posse hodie concedi, §. *licentiã, in Authent. de alien. & emphyt.* Specul. *de locat. §. nunc aliqua, n. 7. vers. sed dic,*
5 *quod Ecclesia concedere potest in perpetuum.* Salycet. *in l. 2. n. 3. in princip. C. de jur. emphyt.* Ruin. *consf.* 167. *num.* 2. *lib.* 1. quia hodie potest concedi ultra tertiam generationem: Mantic. *d. lib.* 22. *tit.* 9. post alios, *n.* 5. §. *hoc amplius*, Gam. *d. decis.* 323. *num.* 1. *per text. in d. §. si quas ruinas.* Peruf. *in cap. fin. in princip. de reb. Eccles. non alien.* ubi dicit posse ab Ecclesia res incultas tradi in perpetuam emphyteusim.

6 Item emphyteusis concessa ab Ecclesia sine præfinito tempore non transit ad hæredem extraneum, nisi ita conventum sit: ita nôt. *in l. etiam si filii, in princip. ff. solut. matrim.* Bald. etiam subdit *in l. 1. in princip. si ager vectigal.* ideo nõ potest esse perpetua, sed ad tres vitas, nisi aliud probetur; quia hæc est ejus propria natura: §. *emphyteusim, in Authent. de nõ alien.* dixi, *nisi aliud probetur*, quia probatio præsumptionẽ excludit: *l. cùm de indebito, ff. de probation.* poterit tamen ad hæredes extraneos transire, si concedatur pro quibuscũque hæredibus, si concessio facta sit ex causa necessitatis, vel evidentis utilitatis, & cum solemnitate debita; quia his duobus dominium directum potest transferri ab Ecclesia; quanto magis utile? Jul. Clarus, §. *emphyteusis, q. 6. vers. sed nũquid poterunt.* Grat. *consf.* 128. *n.* 6. *lib.* 2. Hieron. Gabriel *consf.* 76. *n.* 6. *lib.* 2.

---

§. XX.

Utrùm ultra illegitimos dentur alii inhabiles ad obtinendam emphyteusim.

EPITOME.

1 *Potentiores sunt incapaces ad nominationẽ passivã.*
2 *Concubina clerici est inhabilis.*
3 *Concubina non potest petere salarium pro servitio.*
4 *Secùs in foro conscientiæ.*
Turpe secundùm se non tollit esse pretio æstimabile. num. eodem.
Ob turpem causam potest accipi pretium moderatum. ibid.
5 *Judex pro ferenda injustè sententia potest accipere pretium.*
Emphyteusis cum potestate nominandi quem volueris, non facit facultatem nominandi inhabiles. ibid.
6 *Fœmina quinquagenaria potest nominare virum deficiente prole, vel ascendentibus.*
Secùs si habuerit descendentes capaces. ibid.
7 *Sed quid si nominet maritum filiis extantibus, est ne nominatio nulla.*
8 *Ut non possit fœmina nominare requiritur ætas quinquagenaria completa tempore contractus matrimonii.*
Semel exclusus semper manet exclusus. ibid.
9 *Maritus non potest nominare uxorem quinquagenariam.*
Quid si fœmina non habeat, vir verò habeat emphyteusim, poteritne vir eam nominare? num. eodem.

Ratio dubitandi est, quia *in l. ultim. C. de jur. emphyt.* sic dicitur, *si jus emphyteuticum ad personas non prohibitas, sed concessas, & idoneas ad solvendum emphyteuticũ canonẽ,* & hæc ibi. Unde colliges aliquas personas prohibitas, & inhabiles reperiri ad emphyteusim, quando ex illis non possit recuperari pensio in recognitionem dominii directi, ideo Julius Clar. §. *emphyteusis, quæst.* 22. existimat potentiores iis, qui possederunt emphyteusim esse incapaces, non ex jure, sed ex consuetudine, & praxi: Alex. *consf. 9. lib. 3. num.* 5. & Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarũ, de constit.* dicunt esse hoc prohibitum quoties deterior fit conditio domini ex alienatione in potentiorem, ut etiam resolvit Glossa, Bald. & Salyc. *in l. fin. C. de jur. emphyt.* quod procedit quando nulla clausula fuit apposita quòd alienatio fiat in personas ejusdem conditionis, & non altioris iis, qui emphyteusim possident: & à fortiore, potentiores erunt incapaces, si in emphyteutica concessione id sit specialiter vetitum, quod non transeat ad potentiores, à quibus cum difficultate pensio exigitur. Nomine verò, *Potentioris*, est ille hoc loco, qui respectu emphyteutæ, qui possidet, est multò potentior sive genere, sive statu, sive jurisdictione, sive ratione fori, ac mutatione. Quæ resolutio consonat praxi hujus regni, quæ solet apponere in concessionibus clausulas, quòd non possit nominari ad emphyteusim quispiam majoris conditionis, quàm sit ipse accipiens. Quòd si potentior ex aliquo casu vocetur a lege ad emphyteusim, quemadmodum potest fieri in eo, qui præscriptione obtinuit, non potest expelli à potentiore: ut notat bene Socin. *lib. 2. consf.* 266. *num.* 44. si legitimè præscripserit. Quòd si filius vel literis, vel dignitate aliqua potentior sit, non removebitur ab emphyteusi descendente à patre: neque enim potentior dici potest quàm pater: Tiraquell. *in princip. l. si unquam, C. de revoc. donat. num.* 17. multis *ibi* citatis, Curt. senior *consf.* 61. ubi ponit exemplum in filio Clerico. Cephalus *lib. 2. consf.* 161. *num.* 26. & Guiliel. *in cap. Raynut. verbo, mortuo itaque, in* 2. *num.* 56. *fol. mihi* 395.

2 Sed quid dicendum de concubina clerici, poteritne ab eo nominari ad Emphyteusim? Respondeo non posse: sic doctissimus Gonçallus Vaz Pinto *in l. sed sciendũ, col. 4. ff. ad Trebell.* & rursus *in l. ex facto, §. si quis rogatus, n. 1. eodem tit.* ex traditis à Bald. *in Authent. si quas ruinas, col. 2. in princip. ante vers. ulterius credo*, dicente non posse quempiam stipulari Ecclesiasticam emphyteusim *pro se, & concubina sua*, quamvis possit *pro uxore.* Idem Palatius Rub. *in rubric. de donat. inter vir. & uxor.* §. 60. *n.* 8. ubi dicit ex Bald. non posse Amasium pro sua concubina acquirere sibi, & illi, emphyteusim Ecclesiasticam; quia non licet in loco honesto inhonestas personas collocare: si verò non sit emphyteusis Ecclesiastica, potest *pro se, & pro concubina* capere, ac proinde potest concubinam nominare: ita Bald. & Palatius *d. num.* 8.

3 Nec obstat dicere clericos teneri servitia solvere concubinis: quia id negatur, neque hæredes clericorum: sicque fuisse judicatum testatur Gam. *dec.* 106. & colligitur ex doctrina ejusdem *decis.* 58. Cabed. *p. 1. decis.* 116. ubi tradit non posse concubinam Clerici petere ab eo mercedem operarum, quas illi præstitit; quod ita fuit judicatum sæpe *ibi* ait, & quod denegatur

denegatur actio ubi versatur dantis, & accipientis turpitudo, *l. ubi autem, l. si ob turpem, ff. de condiction. ob turpem causam*, & in pari causa turpitudinis melior est conditio retinentis: Palat. *in rubric. de donat. inter virum & uxorem, §. 39. num. 6. vers. ex alio*, Gomes. *l. Taur.* 50. *num.* 68. dicens posse Amasium donare suæ concubinæ, valereque donationem, per *l. affectionis, ff. de donation.* & *ibi* Gloss. Bartol. & communiter Doctor. text. *in l. donationes in concubinam, eodem tit.* competitque concubinæ datorum retentio, & actio promissorum: sic Bartol. contra Gloss. *in d. l. affectionis*, Anton. Gomes. *d. num.* 68. quod procedere ait in homine privato, non verò in milite, neque in Commendatariis sancti Jacobi, & sancti Joannis, & similibus, neque in Clericis, qui sunt milites cælestis militiæ. Quod quamvis id videatur habere locum in foro externo, in quo hujusmodi mercedem non deberi pro servitio præstito durante concubinatus tempore, in foro conscientiæ aliter dicendum videtur tam in milite,
4 quàm in Clerico, in utroque enim par ratio videtur inesse: quocirca omne servitium tam militi, quàm Clerico exhibitum à concubinis esse solvendum, quod ipsæ exhibuerunt non tanquam concubinæ, sed tanquam domesticæ famulæ. Similiter possunt ipsæ retinere omne id, quod tanquam justum pretium pro sui corporis quæstu receperunt; donationes verò liberales, ac gratuitas nullo modo possunt ipsæ neque in foro conscientiæ, neque in exteriore retinere; cùm in favorem militum sæcularium omnes ab ipsis factæ donationes nullæ sint: per *l. 2. C. de donationib. inter virum & uxor.* ut tradit Molin. Theolog. *tom. 2. de justit. disputat. 275. ad fin. vers. illud occasione eorum*, Gomes. *d. l. 50. Tauri, num. 68. vers. secùs verò in milite*, ubi idem ait de Clerico, secundùm Bartol. quem sequitur *in l. miles ita, §. mulier, ff. de milit. testament.* & Glossa *ibi*, & Scribentes, posseque hæredes militis, & Clerici repetere sic ab ipsis donata concubinis, secundùm Gammam *d. decis. 58. vers. hæredibus.* Itaque, competere repetitionem donati verius videtur. Neque obstat Arrestum, de quo Cabed. *p. 1. decis. 116. num. 4.* Quoniam id procedit in foro externo, non verò in foro conscientiæ, in quo dicimus deberi salarium pro servitio etiam turpiter exhibito, & pro delicto illius commisso, postquam commissum est: quia esse quid de se turpe, seu vetitum, non tollit esse pretio æstimabile; non quatenus malum, seu peccatum, sed quatenus delectabile, vel ratione laboris, seu periculi, quibus se exponunt delinquentes. Unde certum, spectato jure naturæ, absque ulla injustitia, & obligatione restituendi, propter turpem causam posse accipi pretium moderatum: ita D. Thomas 2. 2. *quæst. 32. art. 7.* Cajetan. *ibi, & quæst. 62. art. 5. ad 2.* Adrian. *de restitut. 9. Oritur alia quæstio, an meretrix.* Panorm. *cap. quia plerique, de immunitate Eccles. num. 12.* Sot. *de justit. 4. quæst. 7. art. 1. ad 2.* Covarr. *Regul. peccatum, p. 2. §. 2. num. 1.* & Navarr. *in summa cap. 17. à num. 30.* quamvis Covarr. credat non posse Judicē pro ferenda injustè sententia quicquam accipere: Sed minus benè, cùm op-
5 positum sit commune. Unde jura, quæ reddunt nullos contractus de re turpi, vel loquuntur ante rem turpem patratam, vel in foro externo: in interno verò absque ullo peccato post rem turpem commissam possunt petere delinquentes, saltem extra judicium: vide Molin. *tom. 1. de Justit. disput. 94. 1. conclus. cum sequentib.* ubi traditam doctrinam confirmat.

Sed quid dicendum quando emphyteusis fuerit nominandi *pro quibus dederis*, seu cum potestate nominandi *quem volueris*, seu *quoscunque volueris*, poteritne emphyteuta nominare inhabiles? Respondeo negativè: proinde nec potest nominare spurium, ut dixi; neque fœmina quinquagenaria nubens, maritum; secundùm legem Regiam *lib. 4. tit. 105. in fine*, ibi: *Etendo bens em que ata de nomear, naon podera o marido com quem assi em tal idade casar*: quòd si nominet, actus est nullus ex dictione *non poterit*, quæ nullitatem inducit, ex *l. nemo potest, ff. de legat. 1.* quia hæc potestas nominandi restringitur ad habiles, & non prohibitos; namque omnis concessio, seu potestas nominandi debet intelligi secundùm naturam rei de qua agitur: Alexand. *cons. 106, num. 3. juncto princip. volum. 4.* Roland. *lib. 1. cons. 3. num. 14. & 16.* Cùm ergo spurius, & quinquagenaria sint de prohibitis, nec ipse potest nominari, nec illa nominare virum, cum quo in ea ætate contraxit, contractus enim emphyteuticus exigit personas habiles, & non prohibitas.

Nihilo minùs notandum fœminam quinquagenariam suum virum posse nominare, si filios, aut descendentes non habuerit tempore contractus: 6
sic teste doctissimo Barbos. *in Remissionib. ad 4. lib. tit. 105. ad princip. num. 5.* consuluit D. Antonius Franciscus Bravaræ: quod etiam dic si filios habeat, incapaces tamen succedendi; cùm non habere filios, vel habere, sed incapaces, idem sit: ex traditis à Bartol. *in l. 1. §. fin. num. 3. ff. de bonorum possess.* Sic etiam si filii extent, sed consentiunt nuptiis maternis: ita Boër. *decis. 46. num. 6.* Petr. Pechi. *de testament. conjugum, lib. 4. cap. 10.* Suffragatur Gloss. *verbo, copulantur, in Authent. de non elig. secundo nub. §. 1. gloss. 1.* In iis casibus poterit fœmina quinquagenaria virum suum nominare; secùs si filios habeat, aut descendentes capaces, qui nuptiis maternis consensum nullatenus præstiterunt; sed solum tertium illi potest relinquere, ut lex Regia *ibi, d. tit. 105.* disponit: cætera verò bona alienare nullo modo poterit.

Quòd si prætermissis liberis, & agnatis mulier quinquagenaria maritum nominet, nulla est nominatio ipso jure; ex l. Regia resistente *lib. 4. tit. 105. §. fin. Nao podera nomear o marido com quem em tal idade casar.* Quæ verba auferunt fœminæ potestatem nominandi si aliter faciat: per Scribentes *in l. nemo potest*, & emphyteusis sic inutiliter nominata, sicut cætera bona alienari prohibita à quinquagenaria ad filium pertinebunt: ex regula; Lucrum, quo quis spoliatur, est concedendum illi, cujus favore ablatum est: per text. *in l. si legatarius, C. de legat. & in l. post legatum, §. amittere, ff. de his, quibus ut indign.* quæ doctrina est vera secundùm Bartol. *in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertullian.* Jason *in l. 1. col. fin. num. 6. vers. Limitata, ff. de his, quibus ut indign. & in princip. Instit. de action.* Baeça *de melior. filiabus, cap. 35. n. 6.* & in favorem filiorum prioris matrimonii interdicta fuit fœminæ quinquagenariæ nominatio in secundum maritum, qui ob descendentes fuit exclusus. Quocirca filiis debet adjudicari emphyteusis in maritum alienata. Quòd si filii non extent, potest dici; si filii defecerunt post nuptias contractas, emphyteusim pertinere ad proximiores agnatos sicut cætera bona quasi à lege vocatos, & hæredes institutos in duabus partibus bonorum quinquagenariæ. Verius tamen puto si emphyteusis est de nominanda aliqua persona, nominato ad illam marito inutiliter expirare emphyteusim, & ad dominum directum reverti, perinde ac si nemo ad illam esset nominatus, secundùm leg. Re-

giam *lib. 4. tit. 36. num. 2.* quia idem est non nominare, ac nominare nulliter, eò quòd actus nullus non est actus, & pro non facto habetur, text. *in l. si cui, §. 1. ff. de oper. libert.* & propterea testamentum nullum non est testamentum; *l. 2. §. 1. ff. quemadmod. testam. aper.* & exhæredatio nulla non est exhæredatio; *l. non putavit, §. non quævis, ff. de bon. poss. contra tabul.* Sic in nostro casu cùm nominatio pro marito sit nulla ipso jure, censetur quinquagenaria decessisse nemine nominato, & consequenter expirasse emphyteusim, ad dominúmque reverti: Cald. *de potest. eligend. cap. 1. n. 54.* nisi dominus voluerit maritum ab uxore nominatum ad emphyteusim admittere.

8 Addo interdictam esse potestatem nominandi quinquagenariæ maritum, si quando contraxit, ætas illa erat completa. Item si quando contraxit filios habebat; quòd si eo tempore filios non habebat, non procedet lex Regia, *dict. tit. 105. verbo, tendo filhos.* Quæ qualitas debet verificari tempore celebrati secundò matrimonii, ex *l. in delictis, §. si extraneus. ff. de noxalibus.* Soares de Paz *in praxi tom. 1. part. 7. cap. unico, num. 97.* Item quamvis tempore mortis suæ jam non habeat filios quinquagenaria, non poterit proinde nominare maritum, quia satis est eos habuisse tempore, quo nupsit; quorum respectu illi fuit prohibitum nominare ad emphyteusim maritum, & cætera bona alienare; & sufficit adimpleta conditio ut nominare non posset, licèt ex post facto corruerit: sic Baëça *de non melior. filiab. cap. 10. num. 7.* sicque explicat leg. Regiam *lib. 4. tit. 105. §. fin.* Cald. Pereira *de nominat. quæst. 16. num. 11.* observandam esse, esto, filii post contractas nuptias secundas moriantur: quod multò ante prædixerunt Socin. Nepos *lib. 1. consf. 2. nu. 33.* Mandos. *in reg. Cancellar. 34. num. 54.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 6. num. 16.* & Mench. *de success. creat. §. 27. num. 10.* Proinde maritus ab emphyteusi propter filios extantes semel exclusus, perpetuò manet exclusus, quamvis filii quinquagenariæ postea constante matrimonio mortui sint: ex regula; semel exclusus, perpetuò reputatur exclusus: secundùm *cap. 1. §. quin etiam Episcopum, vel Abbatem, in feudis, & ibi* Afflictus *num. 14.*

9 Difficultas esse potest an maritus possit nominare uxorem quinquagenariam, cum qua in ea ætate contraxit. Respondeo non posse, si filios, vel descendentes habeat: quod est certum quando tam fœmina, quàm vir habent bona emphyteutica nominationis, ex regula correlativorum, de qua *in l. ult. C. de indict. viduit.* Quod probatur ex privilegio uxori concesso, quod eo ipso conceditur marito, & è contra: *l. non tantùm, in fine, & ibi* Scribentes, *ff. de re judicat.* Item quia in favorem filiorum Lex Regia induxit ne fœmina 50. annorum nubens posset maritum ad bona sua emphyteutica nominare. Quæ ratio habet vim tam in fœminis, quàm in viris: sic Cabed. *part. 1. decis. 114.* sive ille sit quinquagenarius, sive non. Quòd si mulier non habeat emphyteusim ad nominandum, vir autem habeat, poterit vir nominare uxorem quinquagenariam; sicque se vidisse judicatum testatur Cabed. *decis. 114. num. 18. conclus. 3.* Ex dictis constat secundùm d. l. Regiam *lib. 4. tit. 105.* non posse mulierem quinquagenariam ultra tertium suum disponere de duabus partibus bonorum suorum in favorem, sicut etiam non potest vir nisi de Tertio; sive quinquagenarius sit, sive non: Tertium autem potest uterque conjux relinquere cui voluerit, quia non prohibet lex nisi communicationem in duabus partibus, Tertium verò potest fœmina marito, seu maritus fœminæ relinquere. Cabed. *ibi, num. 3.* Gam. *decis. 320. num. 4.* Communicatio autem in duabus partibus illis duntaxat interdicitur, ut bene notat Curt. jun. *consf. 6.* ubi id resolvit de statuto prohibente ne vir aliquid uxori relinquat: quod ait intelligendum etiam de uxore volente relinquere marito, ne possit relinquere; aliter inter socios non servaretur æqualitas. Denique si mulier quinquagenaria nihil habeat in bonis communicabile, at maritus habeat, poterit vir communicare uxori, quia esse sociam in bonis mariti redundat in utilitatem filiorum: sic Cabed. *ad fin. decis. 114. sed ego dubito*, ubi innuit posse quinquagenariam nubentem, si habeat bona emphyteuta nominationis, nominare quemlibet extraneum, eò quòd Lex *d. tit. 105.* duntaxat prohibet ne maritum nominet, illumque reddit inhabilem ad nominationem acquirendam.

---

§. XXI.

Utrùm bona, quæ quis emphyteuta possidet, præsumantur esse allodialia, an emphyteutica, & an teneatur emphyteuta edere instrumenta domino petenti illa.

EPITOME.

1 *Bona omnia præsumuntur libera considerata origine bonorum.*
2 *Maximè in dubio.*
3 *Prædium cohærens castro feudali, an censeatur feudale?*
Unusquisque magis præsumitur possidere jure proprio quàm alieno. n. eod.
4 *Censentur bona allodialia nisi sint in registro bonorum emphyteuticorum.*
5 *Negante Actore bona esse emphyteutica, domino incumbit probare.*
Esse dominum totius territorii, non arguit esse dominum omnium bonorum. ibid.
6 *Si dominus agat possessorio tenebitur solvere emphyteuta.*
Si agatur petitorio tenetur dominus demonstrare bona pro quibus agit. n. eod.
7 *Confessio, quòd sit emphyteuta, innuit omnia bona esse emphyteutica.*
8 *Oppositum tamen est probabilius, quamvis non demonstret pro quibus agat.*
9 *Quid si præcipiatur emphyteutæ sub censura edere scripturas?*
10 *Quòd si procedatur via inquisitionis absque infamia, non tenetur edere.*
11 *In quo casu Reus teneatur edere scripturas.*
12 *Idem si furatus est scripturam à Tabellione.*
13 *Non tenetur manifestare si monitorium careat clausula justificante.*
14 *Excusabitur etiam quando dominus agit de lucro captando.*
15 *Instrumentum meis expensis deductum de nota, non teneor tradere.*
Neque quando datur præscriptio completa.
16 *Item tenetur possidens edere, quando instrumentum est proprium illius, qui obtinuit monitorium, nisi possidens ex hoc incurrat notabile damnum.*
17 *Non tenetur testis jurare, si inde sequatur grave damnum.*

18 *Monitorium*

18 *Monitorium contra manifestantes, quos obliget?*

19 *Quænam causæ sint justæ ad præcipiendum sub censura ut scripturæ exhibeantur.*

1 PArs negativa ex eo probari potest, quia omnia præsumuntur libera si consideremus originem, ac statum primum bonorum, nisi probetur aliqua servitus; & ista præsumptio libertatis transfert onus probandi in adversarium: sic Bartol. *in l. prius, vers. venio ad tertiam partem, ff. de nov. oper. nunt.* Ruyn. *cons. 45. princip. fin. vol. 1.* Paris. *cons. 20. vol. 1. & cons. 23. eodem vol. n. 9.* Alciat. *cons. 491. circa fin.* Cephal. *cons. 168. n. 94. & 172. n. 7. & 205. in princip.* Chassaneus *cons. 66. n. 2.* Socin. jun. *cons. 115. n. 31. vol. 2.* & Rol. *cons. 82. vol. 2.*

2 Item in dubio bona præsumuntur allodialia, & non feudalia, ut ait Joan. Andr. & alii *in cap. nimis, de jurejur.* Alex. *cons. 129. in princip. vol. 1.* & Scribentes *in cap. fin. in verbo, respondere, de jur.* ideò præsumuntur libera, nisi aliud probetur verè, aut præsumptivè: ut notant Doctores *in cap. 2. tit. si de feud. fuer. controvers. in mascul. & fœmin. de benef.* Bald. *in l. Libertas, in princip. ff. de stat. homin.* & probatur, quia res emphyteutica dicitur habere quandam servitutem, teste Gloss. *in l. si cujus, §. si ususfructus, in verbo, oportet, ff. de usufruct.* & Bald. *in cap. 1. circa ultimam columnn. in princip. §. è contrario, de investitura de re aliena facta*, & quælibet res præsumitur libera, nisi de servitute probetur; *l. altius, C. de servit. l. fin. ff. eod.* Actor ergo debet probare contra emphyteutam negantem rem esse emphyteuticam, & probatione deficiente non obtinebit, etiamsi nihil probet Reus conventus; *l. fin. C. de rei vend. l. loci corpus, §. competit. ff. si ser. vendic.* per regulam, Actore non probante, Reus est absolvendus: ut latè tradit Alex. *cons. 129. vol. 1.* Unde qui prætendit servitutem alicui rei inesse, habet contra se juris præsumptionem, quia stat in contrarium præsumptio, nempe res omnes esse liberas: *l. altius, C. de servit.* Nam allodium dicitur quod à Deo duntaxat recognoscitur: bona verò emphyteutica à domino directo recognoscuntur: Jul. Clar. §. *emphyteusis, quæst. 49.*

3 Nec obstat illud quod dicitur; Prædium cohærens castro feudali præsumitur feudale, cùm accessorium sequatur naturam principalis. Quia hoc non est undique verum, quia multa etiã sita sub territorio feudali, non proinde putantur feudalia, sed libera; ut post alios tradit Jason *in l. si prius, à n. 41. ff. de novi oper. nunt.* Menoch. *cons. 345. vol. 4. à n. 2.* Imò nec res contigua feudali præsumitur feudalis, ut ait Bald. *in d. c. 1. §. è contrario, n. 2.* sequitur Hieron. Montan. *in tract. de finib. regund. c. 96.* Quæ sentẽtia fortius procedit in prædiis rusticis, quæ de se sunt libera, ut in specie respondet Cravet. *cons. 662. n. 14. lib. 4.* Rolãd. *cons. 46. n. 44. lib. 3.* quia unusquisque magis præsumitur possidere jure proprio, quàm alieno; *l. si filius famil. §. divi, vers. iidẽ principes, de legat. 1.* ubi Angel. nõ ergo præsumitur quis possidere ut Vasallus, atq; ita nomine directi domini: *l. male agitur*, ubi Bartol. *C. de præscription. triginta, vel 40. annorum*, sed nomine proprio: Alex. *cons. 136. lib. 1.* Quòd si contingat multa prædia his vicina particularium personarum esse quidem libera, non subdita; faciliùs bona, de quibus dubitatur, sequentur etiam naturam bonorum liberorum: sic Isernia *in d. cap. 1. de investitura de re aliena facta*, & ibi Afflictus *n. 11.* Brun. *cons. 127. col. 7. vers. quod si aliã, & tertiam*, & Natta *cons. 514. num. 34.* & à fortiori id procedet si in finibus illius territorii emphyteusis major pars bonorum est allodialis; igitur residuum erit allodiale; ergo & prædia, de quibus contenditur sunt allodialia: sic Afflictus & Natta *præallegati*, & Alvarot. *in d. cap. 1. §. è contrario, n. 5.*

Suffragatur non esse registrata in registro prædiorum emphyteuticorum, ubi cætera bona sunt scripta, igitur non sunt nisi allodialia: ita Roland. *cons. 82. n. 50. cum sequent. lib. 2.* Natta *cons. 460. num. 9.* & probat Cravet. *cons. 111. num. 14.* Quod quando bona aliqua non reperiuntur inter reliqua collectis obnoxia registrata, præsumuntur libera ab eo onere: nam subjecta oneri solent registrari. Quibus accedunt Barbat. *cons. 18. num. 38. vers. modò in proposito, lib. 2.* Brun. *d. cons. 127. col. 24. vers. quod si undecimam*, & Afflict. *d. cap. 1. n. 67. ex quibus causis feud. amittatur*, ubi ait bona registrata inter feudalia, esse feudalia præsumptione: non registrata verò, non præsumi feudalia. Proinde Actor in specie probare debet possessiones illas pertinere ad bona emphyteusis, & non fuisse registrata ex ignorantia: vel ex malitia, vel ex errore: sic Alex. *cons. 51. n. 21. lib. 4.* Cravet. *cons. 292. col. 4.* & Natta *cons. 313. col. 1.* & scribit Jacobinus *in rubric. ff. de rei vend. n. 23.* Addo, si emphyteuta habens prædium emphyteuticum commixtum fundo libero, alienat utrumque, & dominus agat ad emphyteuticum tanquam alienatum absque suo consensu, teneri dominũ ostendere quale sit prædium emphyteuticum, aliàs succumbet: sequitur Bossius *in tract. causar. crimin. tit. de princip. num. 247.* Roland. *d. cons. 82. n. 17. lib. 2.* 4

Item si quis neget bona esse emphyteutica, domino incumbet probare illa pertinere ad emphyteusim, *cap. ultim. de leg. Corradi*, hoc enim est fundamentum suæ intentionis, ideò affirmans probare debet: *l. ei qui, ff. de probation. l. Actor quod asseverat, C. de probation.* & præsumptio stat pro negante bona esse emphyteutica, cùm emphyteusis sit species quædã servitutis: *l. si tibi homo, §. ultim. ff. de legat. 1.* quælibet autem res præsumitur libera, nisi probetur servitus; *l. ultim. ff. de serv.* Bartol. *l. si prius, n. 14. ff. de novi oper. nunt.* Ripa *resp. 20. n. 4. & n. 5. de jur. emphyt. vol. 2.* 5

Sed quid si dominus directus sit dominus totius territorii. Dicendum est ex eo non sequi esse dominum directum omnium prædiorum, quæ sunt in eo circuitu, quia bene potest quis esse dominus territorii quoad jurisdictionem, non verò dominus directus singulorum prædiorum: *cap. nimis, de jurejur.* ubi Abbas post Joan. Andr. ideò debet ostendere specialem titulum quoad dominium singulorum prædiorum: sicut Imperator est Dominus totius Orbis, *l. deprecatio, ff. ad leg. Rhod. de jact.* caret tamen dominio particularium fundorum.

Quòd si dominus agat possessorio adversùs emphyteutam, sitque in possessione recipiendi canonem, tenebitur emphyteuta solvere & Judex conservabit illum in sua possessione: Specul. *de locat. §. nunc aliqua, vers. 63. num. 80.* Quòd si dominus agat petitorio adversùs emphyteutam, curetque illum expellere ob non solutam pensionem, tenebitur digito demonstrare bona pro quibus agit: quòd si non demonstret bona pro quibus agit, nec causam quare agat; succumbet. Rip. *respons. 30. n. 8. vers. ego vero, de jur. emphyt. vol. 2.* Menoch. *cons. 301. n. 9.* Bald. *in cap. 1. n. 2. de vassal. qui cont. consl. Loth. benef. alien.* & constat *ex l. qui accusare, C. de edend. & ex c. 1. ut Eccles. benef.* Si verò emphyteuta neget se rem emphyteuticam possidere, dominus directus tenetur probare jus emphyteuticum; quòd si probet, privabitur jure emphyteutico propter negationem suam. Angel. per textum *in l. ultim. n. 3. de rei vend.* Ripa *d. respons. 30. num. 8. & respõns. 2. n. 7. de jur. emphy.* Cald. Pereir. *de empt. cap. 33. num. 21. ad fin. vers. idem in emphyteuta negante rem emphyteuticam, & convicto de mendacio*, ubi ait amittere possessionem: ut resolvit etiam 6

Mantica *de tacit.& ambig.lib.22.tit.20.n.11.*& Surdus *de aliment.tit.9.q.26.n.71.*

7 Sed quæritur quid dicendum quando emphyteuta fatetur se esse emphyteutam. Respondeo esse præsumptionem pro domino quòd omnia bona ipsius emphyteutæ sunt emphyteutica: argum.*l.pluribus.ff.de acceptil.* Alberic.*in l.plures Apochis, n.2. C.de fide instrum.& in l.qui ex falsis, n.6.C. de transact.*Specul.*de locat.§.nunc aliqua, vers.62. num.79.* Ideo si emphyteuta agit contra dominum ut ostendat sibi rem,pro qua pensio solvitur, potest dominus respondere pro omnibus possessis ab emphyteuta. Imo emphyteuta ratione communis utilitatis debet domino edere instrumentum concessionis emphyteuticæ,ut notat Bald.*in l.Prætor ait, fin.§.1.ff. de eden.in princip. & in l. instrumenta, n.7. de fideicommiss.*& apertiùs de emphyteusi, *cons.225.num.1. vers.si item tenetur, lib.1.* Excipe primò nisi juret se non habere, nec habuisse instrumentum,teste Baldo *in dict. l.Prætor ait, §.1. num.2.vers.tertio nota,ff.de edend.* & probatur *ex l. ultim. C. de fide instrument.* Secundò excusatur ab edendo instrumento, cùm negat se emphyteutam,quia negans non tenetur exhibere instrumentum ad fundandam intentionem Actoris; *l. qui accusare, C.de edend.* Nihilo minus si

8 emphyteuta non potest demonstrare pro quibus bonis pensionem solvat, non proinde præsumendum est omnia bona esse emphyteutica: sic Raphael Fulgos. *cons.227.num.1.* Afflict. *in cap. 1. n. 26.vers. sed ut antiquitatis, de controvers.inter fœm. & mascul.* recurrendum est priùs ad conjecturas. Nam si prædia sunt magna, pensio verò modica, præsumitur non solvisse pro omnibus bonis emphyteuta: sic Bald. *cons.109. sub n.1.vers. si autem nec si potest, lib. 4.* Item recurrendum est ad instrumenta, Decius *cons.118.num.1.vers.1.per instrumentum*; & fides instrumentorum dicitur incorrupta: *l. emancipatione, C. de fide instrument.* Quando verò nullum superest instrumentum, debent adhiberi testes antiquissimi, si qui reperiantur, qui deponant de fama, cujus in contrarium memoria non existat; *l. si arbiter, ff.de probat.* & hæc fama habetur pro veritate:quæ sententia placet Fulgoso *dict.cons. 227.num.1.in fine,*post Bald. *in c.1.§.Vasallus, n. 9. si de feud.fuer.controvers.*Sed neque meo judicio argumentum de modica pensione solvenda pro rebus magnis concludit, quia à principio solent res magnæ tradi in emphyteusim pro exigua pensione præstita pro recognitione dominii directi, ut Bart. *in l.1. num.4. de jur.emphyt.& in l.si mihi, & Titio, num.4.& 5. de verbor.obligat.* Cùm igitur dominus directus aliquando pro exigua pensione soleat res magnas concedere in emphyteusim, non possumus certò ex quantitate, & qualitate pensionis colligere conjecturam probabilem ad consequendum quid, & quantum tradiderit dominus in emphyteusim: unde quando constat voluisse dominum concedere in emphyteusim, vel de hoc est probabilis conjectura pro modica pensione, omnes illas possessiones, dicendum est totum patrimonium esse emphyteuticum: secùs si non sit probabilis conjectura, nec præsumptio de hoc: ut ex traditis à Ruyno *cons.50.num.18.lib.1.* & Natta *cons. 3. n.6.* deducitur: & in dubio Judex potest designare aliquam saltem possessionem certam, eamque Ecclesiæ obligare pro solutione pensionis, quæ nec sit deterior, nec melior, ut vult etiam Raphael Fulgos.*cons.227. n.1.& 2.*

9 Sed quid si emphyteuta habeat scripturam emphyteuticam, & præcipiatur sub censura latæ sententiæ eam exhibere? Dico primò, si præcipitur ut ille, qui furatus est instrumentum alienum, seu illud detinet sine timore Dei,non obligare eos, qui prudenter abscondunt proprias scripturas, quamvis illæ contineant etiam aliquo modo jus adversarii collitigantis: Enriquez *de censur. lib.13. cap.18. in princip.*Navarr.*de sentent. excommunicat. cons.38.in 2.edit.n.3.* post Philipp. Probum *cap.2. de constitut. lib. 6. num. 9.* ubi ait non esse mentem monitorium mandatis includere partem adversam, neque illos, qui petendi consilii gratia id sciunt, quia pars non tenetur ministrare arma adversario contra se; ex traditis à Felin.*in cap.si duobus,col.fin.de appellat.*Ratio colligitur ex fine monitorii, qui est, ut qui detinet scripturam exeat à peccato,& reddat domino id, quod injustè retinet: per text.*in c.novit. de judic.*

Dico secundò, si monitorium feratur absolutè, ut quicunque tales, vel tales scripturas, de tali, vel tali causa, seu negotio habuerit, eas quam primum intra sex dies declaret, & ad hoc proceditur via inquisitionis absque infamia, seu semiplena probatione, non manifestantem non ligari excommunicatione, quamvis sint partim alienæ, hoc est,quamvis sint communes scripturæ utrique parti, non tenetur Reus manifestare scripturam parti adversæ utilem, si ex eo quod manifestet, creat sibi grave periculum, aut amittit verum suum jus: probatur *ex cap. 1. de probat.* ubi ait Gregorius IX. Reum non esse cogendum edere instrumenta Actori,quæ habet apud se, cùm id sit ensem tradere adversario contra se: Decius *ibi* id firmat, *n.12.* Bald. *in l.1.ff. de eden.*& Anton.Gabriel *tom.1.lib.9. verbo, instrumentum*, Enriquez *citatus n.2.* 10

Dico tertiò, quando Actor habet jus, & probationes post causam jam inceptam, & per monitorium majores, & fortiores probationes consequi curat ad vincendum,teneri in hoc casu Reum edere scripturas, seu actus judiciales apud se detentos,sive instrumenta sint aliena, sive communia; ita Decius *in d.cap.1. de probation.n.60. vers.fallit,*Anton.Gabriel *supra*, eò quia sicut Reus semiplena probatione convictus tenetur fateri verum, si in hoc casu semiplenè etiã tenetur exhibere scripturas. Sed verius est non teneri Reum manifestare instrumentum si ex ea manifestatione, aut traditione illi suboriatur grave damnum in jure suo, vel in expensis, vel inde sequantur contra ipsum vexationes in lite: nec proinde incurret excommunicationem, quamvis non detegat instrumentum, seu processum judicialem: sicut testis cum gravi suo damno non tenetur respondere excommunicationi: Cordub.*casu 63.ad fin.*Navarr.*in manuali cap.25.n.50.* Bald.*receptus in cap.cum nuntius, de testib.* Sotus *de tegend. secret. memb.2.quæst.6.dub.5.*& à fortiori excusabitur, si nõ habet nisi transsumptum; quoniam transsumptum non plenè probat in judicio: *Auth.si quis,in alio, C. de edend.*Enriquez *d.c.18. n.2. & in comment. litera G.& litera L.* 11

Nihilo minus si Reus apud se retinet instrumentum authenticum,quod furatus est à Tabellione,vel ab adversario, cum quo contendit, incurrit censuram, non tradendo illud, ut possit resarciri damnum per industriam illatum: sicut etiam Notarius tenetur tradere partibus scripturas ex officio: Decius *in d.cap.1.de probat. num.54.* Sylvest. *verbo, Tabellio, Literæ,& Confessio delicti, §.1.& sequent.* Secùs verò si instrumentum bona fide possidere inchoavit, tanquam aliquo modo proprium, sicut statum justè quæsitum conservare fas est; esto, differat, seu retineat solutionem debiti; quia non tenetur cum amissione justi status statim reddere debitum: sic Divus Antoninus *2. part. tit. 2. cap.8.* Navarrus *cap. 17. num. 57. ad fin.* Similiter in nostro casu, quia non potest id commodè facere, per *l. nepos proculo,* 12

proculo.ff.de verbor.significat.cap.faciat, 22.*quæst*.2.

13 Ille autem dicitur commodè non posse, qui non potest sine gravi damno suo, aut suorum: Navarr. *supra num.* 56. Non tenebitur item manifestare scripturas, si fortè Monitorium non continet clausulam justificativam, nimirum, si dicat, quòd retinens hæc, vel illa instrumenta, manifestet sub excommunicatione latæ sententiæ: quòd si quis habeat causam justam non parendi mandato in monitorio contento, accedat causam allegaturus intra terminum contentum in Monitorio: unde si hæc clausula non fuerit in illo inserta, non ligabit monitorium: ita Probus *in cap.* 2. *num.* 27. *de constitut. lib.* 6. *in additionibus ad Joan. Monach.* Navarr. *in prælect. cap. cùm contingat, de rescript.* ubi decidit censuras latas à Judicibus per præcepta de aliquo dando, vel faciendo nullius esse momenti, nisi contineat clausulam justificativam, per quam monitorium resolvitur in simplicem citationem, juxta Gloss. *in cap. ex parte, de verbor. significat. & in l. de pupillo*, §. *meminisse.ff.de novi oper.nuntiat.* Idem Navarr. *d.cons.* 28. *n.* 2.

14 Excusabitur etiam ab edendis scripturis, quando dominus non de damno vitando, sed de lucro captando, & non de quolibet lucro, sed de odioso, & pœnali; & sic nemo cogendus est juvare ita petentem monitorium in foro conscientiæ, quia pœna commissi, ac caducitatis non debetur in foro conscientiæ, sed post latam sententiam: per Gloss. receptam *in cap. fraternitas,* 12.*quæst*.2. Navarr. *d.cons.* 38. *n.* 5. & hujuscemodi monitoria non includunt nisi injustos detentores, & injustè occultantes: Navarr. *in cap. inter verba*, 11. *quæst*.3.*conclus*.6.*corol.* 65. Qui verò tenet sua instrumenta, non tenetur illa edere, quia retinet quod est suum: Navarr. *d.cons.* 38. *num*.4. *& num*.6. & virtute monitorii nullus tenetur manifestare, quæ licitè tenet, seu probabiliter credit esse sua, & justè retinere: neque illa, quæ scit, vel probabiliter credit esse possidentis, & ab eo injustè retineri, quia monitorium fertur contra solos iniquè detinentes.

Nec quicquam refert si dicas, dominus deficiens in probatione sui juris potest justè petere monitorium ab Ecclesiastico Judice, ut præcipiat sub censura scientes ad deponendum, & testificandum de iis, quæ juvant probationem sui juris: secundùm *cap. ad nostram, el.* 2. *de jurejur.* & subditi tenentur Superiori justè jubenti obsequi: *cap.* 2. *de majorit. & obed.* Quia hoc procedit, quando petens monitorium illud justè petit, vel quando habet jus bonum in causa.

15 Jam verò si emphyteuta occultat instrumentum suis expensis scriptum, &, ut dicitur, de nota eductum, justè illud retinet, & domino directo canonem solvit singulis annis, nec damnum illi infert, non tenetur manifestare permutationem fortè factam à suis prædecessoribus multis ab hinc annis inconsulto domino; quia instrumentum publicum continens alienationem, licèt in eo non fiat mentio solemnitatis requisitæ, non probat eam non intervenisse; quia talis alienatio ob temporis diuturnitatem præsumitur legitimè facta: sic Navarr. *eod.cons.* 38. *n*.6.

A fortiori non tenebitur manifestare scripturam completa præscriptione, nec obstat Regula, *Possessor malæ fidei nullo tempore præscribit, de regul.jur.lib.*6. Quia præsumitur bona fides ob temporis longitudinem, & venditio, seu permutatio præsumitur ritè, & rectè facta; ideò nec jure Dei, neque jure Cæsaris tenetur manifestare impetranti monitorium sub censura, cùm injustè petat.

16 Extra tamen casum justæ præscriptionis, Avila *de censur.* 2.*p.cap*.5.*disp*.4.*dub*.1. tradit tanquã certum, quando instrumentum est proprium illius, qui obtinuit monitorium, & non est possidentis, teneri possidentem sub censura illud manifestare; eo quòd tenebatur ex justitia id facere ante Judicis præceptum, tenerique ex ea occultatione ad damnum vero domino illatum, post Sylvest. *verbo, falsarius, q.*3. Limitat tamen Avila, nisi instrumentum sit possessum bona fide, & ex ea manifestatione possidens incurreret in grave damnum; quia in hoc casu non tenebitur edere instrumentum, licèt feratur excommunicatio: Vega *lib.*3.*cap*.365. Opinatur tamen Avila si tam dominus, quàm possidens scripturam magnum detrimentum patiantur, dominus scripturæ, si illa non appareat; & possidens illam, ex manifestatione illius; teneri possidentem illam manifestare, non obstante suo gravi damno emergente ex manifestatione; quia melior debet esse conditio domini scripturæ: sicut cùm creditor ex dilatione debiti patitur notabile detrimentum in bonis suis, tenetur debitor dare operam etiam cum gravi damno suorum bonorum, ut debitum solvat, quia in re pari creditor debet præferri debitori.

Ego verò in hoc casu opinor verius non incurrere in censuram, possidentem bona fide scripturam, si non manifestet ob grave damnum, quod patietur; quamvis dominus scripturæ æquale revera damnum patiatur, ex ea occultatione; modò non manifestans sit paratus resarcire damnum illatum domino ex illa occultatione. Probatur, quia iste possidebat bona fide rem alienam, & fortè jam præscripserat, & quemadmodum, qui statum suum justè acquisitum conservat cum bonis partim injustè quæsitis, non tenetur reddere bona injustè comparata cum gravi detrimento bonorum justè quæsitorum: Avila *supra*: igitur in nostro casu non tenebitur bona fide possidens scripturam manifestare eam cum gravi damno; quod tamen pro eo, qui per fraudem subripuit illam, non admitto. Placet tamen quod *ibi* Avila tradit, scilicet per fraudem surripientem instrumentum, & non manifestantem propter grave damnum vitandum in pecuniis, eo damno cessante, teneri domino scripturæ satisfacere, quantum valebat spes vincendi litem, ad arbitrium boni viri, si dominus ex illa occultatione causam perdidit; sicut ex eo, qui non solvit debitum creditori, ut damnum proprium evadat, tenetur creditori ad interesse ex retardata solutione: Cajet. 2. 2. *quæst*.62. *art.* 8. quod est verum, quando debitum fuit saltem injustè contractum: Avila *ad fin.* 1. *conclus, fol.* 72.

Ex dictis sequitur summatim, testem etiam juridicè interrogatum non teneri respondere, si ex suo testimonio sibi imminet grave damnum. Item nec Judicem Ecclesiasticum posse obligare ad manifestandum instrumentum sub excommunicatione, nisi in illo casu, in quo si possidens esset, manifestus, posset cogere illum Judex sæcularis; & in isto casu non tenetur iste in foro animæ, seu in conscientia cum gravi damno vitæ, vel bonorum parere Judici sæculari: quia leges non obligant cum tanto detrimento. Deinde si quis non accepit scripturam per vim, vel fraudem, sed bona fide possidet, & probabiliter credit, quòd si illam exhibeat, pars contraria per exhibitionem illius, & jus suum defendet, & ipsum graviter vexabit injustè circa alia bona legitimè possessa, petetque ab ipso & titulum eorum, quem non habet, vel quia amissus, vel combustus est; non tenetur talem scripturam manifestare: ita Cordub. *in summa, quæst*.63. Sotus *in* 4. *dist*.22.*quæst.* 1. *art.* 2. *post conclus*.4. *in* 3.*casu ibi posito, & de justit. lib.* 5. *quæst*.3. *art*.3.*fol*.422. 17

Sylvest. *verb. Literæ*, *Falsarius*, *Tabellio*, *Confessio delicti*, quos sequitur Cordub. *ibi*, & Avila *d. dub. 1. disp. 4. §. hinc sequitur*, & Navarr. *d. conf. 38. per totum.* Quòd si vexatus fuerit justè ob manifestationem, tenetur manifestare: Cordub. *citat.* Ludovic. Lop. 2. *p. instructor. cap. 9. circa medium*, & alii Juniores communiter. Quòd si instrumentum petatur ad puniendum Tabellionem, eò quia erravit in conficiendo instrumento; nemo tenetur illud exhibere, nisi in casu, in quo Reus, & testes legitimè interrogati in casu criminali, tenentur respondere: Avila *præcitatus, concl. 4.*

18 Quòd si monitorium feratur contra non manifestantes personas, quæ possident ea instrumenta; qui sciverit possidentes, & probare potuerit, tenetur manifestare; nisi ob secretum sibi commissum, vel ob aliam justam causam liberetur: Avila *supra disp. 5. dub. 1. per tot.*

19 Rogabis, quænam sint causæ justæ ob quas præcipiantur hujusmodi scripturæ exhiberi sub censura excommunicationis latæ sententiæ? Respondeo quando scripturæ fuerint communes: sunt autem communes, quando omnes sunt cohæredes, vel quando scriptura est omnibus pariter donata, vel communi pecunia conscripta: tunc enim non est dubium posse peti ut manifestetur sub censura. Item potest esse communis scriptura propter materiam in ea contentam, quamvis ipsa scriptura in se non sit communis; in quo eventu si scriptura, quæ petitur est originalis, tenetur regulariter possidens manifestare, nisi ex aliquo ex supradictis capite excusetur: at verò si est transsumpta, vel exemplata pecunia partis, si Reus petit, Actor manifestare debet: si petit Actor, & Reus est usurus illa, tenetur manifestare: si verò Reus non eget illa ad suam defensionem, & Actor petit ad intentionem suam jam fundatam coadjuvandam, & meliorandam, tenetur Reus ma-

20 nifestare. Nihilo minus si Actor petit ad fundandam suam intentionem, seu ad illam probandam, excusabitur Reus ab illa manifestanda, quia Actori imparato non tenetur Reus arma suppeditare; & sibi imputet, quod accedat imparatus: Panor. *in cap. 1. de probat.* Enriquez *de censur. lib. 13. cap. 18. n. 2. per totum*, Avila *eodem tit. part. 2. cap. 5. disp. 4. dub. 1. §. præterea fol. 74.*

---

§. XXII.

Utrùm emphyteuta, sive pater sit, sive filius, possit nominare aliquem ad emphyteusim inconsulto domino?

EPITOME.

1 *Emphyteuta inconsulto domino potest nominare.*
Ad nominatum mittendum in possessionem requiritur consensus domini: eod. n.
2 *Domino irrequisito potest fieri nominatio in testamento.*
3 *Nominatio simplex secuta traditione est alienatio.*
4 *Nominare filias suas est nulliter nominare.*
Nominare filias suas, nempe Mariam, & Joannam, valet nominatio quoad priorem. num. eodem.
Legatum relictum Titio, si duo sint, neuter legatum capiet. ibid.
5 *Nisi alter Titius majorem habet amicitiam cum defuncto?*
6 *Nominatione ex simplici absque traditione acquirit nominatus spem succedendi, si supervivat plusquam nominans.*
7 *Nominans cum cessione totius juris in nominatum, non potest ampliùs nominare.*
8 *Nominatio simplex absque cessione juris potest revocari; quamvis sequatur traditio rei.*
9 *Nominatio hæc simplex si revocetur, reddenda est res cum fructibus.*
10 *Nominatio simplex non sortitur suum effectum, nisi nominatus supervivat nominanti.*
11 *Fundus venditus cum pacto addictionis, seu legis commissoriæ, si contingat resolvi venditionem redit res vendita cum fructibus ad vendentem.*

Qui ex dominicali consensu obtinuit emphyteusim, sive pater sit, sive non, potest domino inconsulto nominare: per legem Lusitanam *lib. 4. ordinat. tit. 36.* & latiùs *tit. 37.* sive nominatio fiat in testamento, sive in contractu; & simplex nominatio conceditur a Lege, & consequenter à domino directo, eo ipso quod conceditur emphyteutæ cum potestate nominandi, ut communiter fieri solet; nec ad nominandum requiritur nova licentia simpliciter: ut dicatur *in cap. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi*, & ait Lex *cit. tit. 36.* ibi: *huma, qual elle nomear, ea quella que por elle for nomeada possa nomear à outra.* Idem constat ex clausula consueta poni in concessione emphyteutica, per hæc verba: *que elle possa nomear à segunda, e à segunda possa nomear à terceira.* Quæ resolutio est cōmunis, tā de jure, quàm de consuetudine; quia nominatio simpliciter facta nō est alienatio, nisi accedat traditio: ut habet Lex Lusitana *supra d. tit. 37. verbo, porem, n. 1.* Nā licèt ad nominationem simplicem non requiratur domini consensus, requiritur tamen ad inducendum nominatum in possessionem emphyteusis, cùm sit alienatio, quæ sine consensu domini fieri nequit: Cabed. Lusit. *1. p. decis. 103. num. 2.* Gamma Lusit. *decis. 116.* post Bertrand. *conf. 229.* & Bellame. *decis. 946.* Nominatio enim cum rei traditione est vera donatio: at cùm quis donat, debet adire dominum saltem ad hoc, ut dominus eum agnoscat, ut *infra.* 1

Item potest fieri nominatio, etiam inconsulto domino, in testamento; quia facultas testandi est libera, neque pendet ab aliena voluntate: *l. illa institutio, 32. ff. de hæred. instit.* & habetur *in l. captatorias, C. de testam. milit.* eo enim ipso quòd sit facultas tibi nominandi, *in tit. supra dicto 37. nostræ legis*, consequenter ea potestas independens est à voluntate alterius, nec dominicalis consensus requiritur: ut per Paris. *conf. 3. lib. 1. n. 29.* & Angel. *in l. cùm essent, ff. de servit. rust. prædior.* ubi resolvit de emphyteusi posse fieri nominationem sine domini consensu: sequitur Roman. *singul. 469.* quod dicit receptum Decius *conf. 164. n. 3.* post plures *ibi* à se relatos. Similiter nominatio etiam fit extra testamentum, domino inconsulto; Cald. Pereir. *de extinction. emphyteusis cap. 7. num. 37.* post Ruyn. *conf. 213. num. 6. lib. 1.* & Alex. *lib. 2. conf. 173. num. etiam 6.* & ita est usu receptum. 2

Dictum est per simplicem nominationem non constitui alienationem, & consequenter non contrahi commissum: secùs si sequatur traditio, ut probat d. lex Lusit. *d. tit. 37. verbo, porem.* juvat *l. alienatum, & l. alienationis, ff. de verbor. significat.* proinde ad validitatem nominationis simpliciter factæ, non eget emphyteuta beneplacito domini, & satis est ab initio data licentia nominandi: Jason *in l. fin. C. de jur. emphyt. n. 6.* Unde non bene Calcan. *conf. 51.* & Decius *conf. 614. num. 2.* dicentes hanc nominandi potestatem ab initio datam non liberare emphyteutam à petenda facultate à domino, dum voluerit nominare: non poterit autem emphyteuta nominare plures, quia concedens, & lex ipsa loquuntur de numero singulari: 3

singulari: Cald. Pereira *de nomination. quæst.* 10. *ex n.* 37. *ad n.* 36. ubi ponit limitationes.

4 Sed quid si pater dicat in testamento: Nomino ad emphyteusim filias meas, quas modò habeo, aut neptes, & ponamus esse quinque? Respondeo nominationem vitiari ex incertitudine: *l. cùm ex pluribus, ff. de manumiss. testam.* sicut cùm nomen fideicommissarii non scribitur in testamento, nulli personæ, neque certæ, neque incertæ, intelligimus fuisse relictum fideicommissum; quod tanquam indubitatum deciditur *in l. Paulus,* 2. *ff. de reb. dub.* Ideò si non apparet cui relictum sit legatum, neutri dicimus: *l.* 3. §. *si quis duob. de adim. legat.* & à fortiori probatur *in l. si quis de plurib. in princip. ff. de reb. dub.* Idem dicendum est si dicat: Fratres meos instituo hæredes, seu ad emphyteusim nomino; obtinebunt hæreditatem, non verò emphyteusim: quia incertum est, de quo senserit nominans; & secundùm formam concessionis non potest ad plures transire: ita Cald. Pereira *de nominat. quæst.* 10. *n.* 38. secùs si dicat: Nomino fratres meos, nempe Joannem, Petrum, & Franciscum; tunc obtinebit emphyteusim Joannes primo loco vocatus: sic Pelaez *de majorat. lib.* 2. *q.* 1. *n.* 14. per *l. qui solvendo,* 60. *ff. de hæred. instit.* ubi Celsus sic ait: *Qui solvendo non erat, servum primo loco, & alterum servum secundo loco, hæredes scripsit, solus is, qui primo loco scriptus est, ita hæres fit.* Hæc ibi. Quæ resolutio est communis, ut primo loco nominatus rem capiat, quæ ad omnes non potest transferri. Unde qui reliquit legatum Titio, seu emphyteusim, & duo sint Titii æquè pares, ut dictum est, neuter obtinebit legatum, nec emphyteusim; quia incertitudo utrique nocet, cùm nesciamus de quo magis testator senserit, & se adinvicem impediunt: *l. duo sunt Titii,* 30. *ff. de testam. tutel. l. Triticum, ff. de verbor. obligat.* text. *in l. qui solvendo,* 42. *cum sequent. ff. de hæred. instit.* ubi sic habetur, ibi: *Si uterque vivat, nullius momenti institutionem esse, invicem enim eos sibi obstare.*

5 Dixi *æquè pares*, hoc est, si ambo sint æquè amici testatoris: quoniam si alter majorem habuit amicitiam cum defuncto, is, ut supponit textus, præibit, *in l. si ita fuerit. post princip. de reb. dub.* Ex conjecturis tamen voluntas testatoris interpretanda est; *l. quæ hæredi,* ibi: *si quibusdam argumentis apparebit, ff. de reb. dub.* Quocircà si sunt duo Titii, in dubio intelligitur de consanguineo: Afflict. *in cap.* 1. §. *Etsi clientulus, col.* 5. *ad fin. de alien. feud.* Item in dubio præfertur ille in quo major affectio reperitur, quia de eo videtur sensisse testator: *l. cohæredi,* §. *qui discretas,* & *ibi* Scribentes, *de vulgar. & pupill. substit.* Roman. *consil.* 408. *n.* 4. Anchar. *consil.* 38. *n.* 1. Item in dubio pari potest hæres eligere, cui tradat emphyteusim, ut ab eo defendatur; *l. si quis servum,* §. *si inter duos, de legat.* 2. Quod diximus, quando sua sponte solvit, quia ad hoc cogi non potest, ex mente Bartoli *in d.* §. *si inter duos*, quoniam ubi non apparet de mente testatoris, potest hæres exceptionis ope uti adversùm petentem emphyteusim, ut probet petens de se ipso testatorem sensisse, quamvis alter renunciaverit, ut tradit Bartol. & alii *in d.* §. *si inter duos.* Alexand. *consil.* 42. *n.* 8. *vol.* 6. & debet manifestè docere sibi relictum esse legatum, seu emphyteusim: *l. Lucius Titius,* §. *penult. de legat.* 2.

6 Dubium est quid juris acquirat nominatus simpliciter absque traditione? Dico primò nominatum ex simplici nominatione nihil acquisivisse in emphyteusi, nisi quandam spem succedendi in locum personæ sequentis, si ipse nominatus supervivat nominanti: quòd si præmoriatur nominatus, poterit iterum nominans nominare; & hæc simplex nominatio, tacitam habet conditionem, Si nominatus nominanti supervixerit: Lex Lusit. *lib.* 4. *tit.* 37. *n.* 5. ibi: *Sem trespassar outro direito nella.* Imò præmoriens nominatus de re emphyteutica disponere non potest: Cald. Pereira, *de potest. eligendi, cap.* 9. *num.* 8. & 13. & emphyteusis perseverat apud nominantem, nec transit ad hæredes nominati præmorientis, cùm fuerit caduca; sicut & donatio causa mortis, si contingat donatarium priusquam donantem decedere: ita Bald. *consil.* 294. *lib.* 3. *ex l.* 1. *C. de caduc. tollend. ad fin.* & Nivisan. *consil.* 31. *à n.* 4. *cum sequent.*

Dico secundò, quando nominans in nominatione facta transtulit omne jus, quod habet in emphyteusi in nominatum, non posse ampliùs variare; imò si nominatus præmoriatur, poterit disponere de emphyteusi, & nominare loco sui aliquam personam: ut colligitur *ex d. l. Regia, tit.* 37. *num.* 5. ibi: *Sem trespassar.* Nec negandum est posse nominantem omne jus emphyteuticum cedere nominato: Cald. Pereir. *de potest. eligendi, cap.* 9. *n.* 9. fitque nominatio ex ea translatione totius juris, & cessione in nominatum irrevocabilis: per *d. l. Lusit. lib.* 4. *tit.* 37. *num.* 1. *vers. Porem seoque.* 7

Quæstio tamen occurrit difficilis explicatu, utrùm nominatio facta simpliciter, quæ præmoriente nominato in vita nominantis revocatur, fiat irrevocabilis per traditionem factam nominato, absque ulla juris emphyteutici translatione? Cald. Pereir. *in d. tit.* 37. ubi *num.* 5. *verbo, Sem trespassar outro direito,* negat post traditionem simplicem posse nominantem iterum nominare, quia per traditionem definit nominatio simplex esse talis: sed videtur accedere ad nominationem re ipsa irrevocabilem; quamvis totum jus non transferatur. Quocirca opinatur Cald. *de potestate, cap.* 9. *num.* 11. & 12. per traditionem fuisse emphyteusim sortitam suum effectum, & nominatum præmorientem loco sui posse personam sequentem eligere. Nihilo minus *eodem lib. de potestat. cap.* 4. *num.* 22. & 23. secundùm legem Lusitan. *lib.* 4. *tit.* 37. *in princip.* ubi quando conceditur emphyteutæ potestas nominandi ante mortem, vel tempore mortis, simul fit facultas iterum revocandi nominationes toties quoties voluerit revocare, credit ille traditionem emphyteusis non impedire revocandi potestatem; sive ex intervallo fiat traditio, sive incontinenti, quoniam simpliciter nominans videtur se referre ad formam concessionis, & per ordinem, ac relationem ad tempus mortis. 8

Sed meo sanè judicio tam in hoc ultimo casu, quàm in priori, *in d. num.* 5. ubi conceditur nominato iterum nominare, si nominatus in vita nominantis moriatur, dicendum est traditionem factam nominato non auferre nominanti potestatem iterum nominandi; quia hujusmodi nominationes tacitam habent conditionem, si non revocentur: ideò in utroque casu si revocentur, res ipsæ cum fructibus consumptis, restituendæ sunt: per text. expressum *in l. cùm quis,* 12. *ff. de condict. caus. dat. causa non sequuta*, ubi habetur, donationem causa mortis revocari cum fructibus, & emolumentis perceptis à tempore donationis factæ, si à nominante revocetur; idem firmat Segura *in repet. fol.* 81. *col.* 4. *in fin.* Palat. Rub. *in rubric. de donation. inter vir. & uxor.* §. 72. Pinell. *in l.* 2. *C. de rescind. vendit. cap.* 4. *n.* 11. *fol.* 108. Exea *de pactis, num.* 122. unde parum memor *d. l. cum quis, ff. de condict. caus. dat. caus. non sequut.* Ripa loquutus est *in l.* 2. *num.* 10. *ff. de legat.* 1. dicens, minorem non posse donare causa mortis, quia non posset repetere fructus à tempore donationis, si rem vendicaret; cùm oppositum sibi contrarius dixerit *in l. fin. C. de revocand. donation. num.* 221. Tiraquell. *in l. si unquam, verbo, revertatur, n.* 220. & gloss. & Bartol. *in l. si mortis causa, ff. de donat. caus. mort.* quia hujusmodi 9

modi nominationes, seu donationes semper dependent à revocatione; nec perfectè acquisivit nominatus ante mortem nominantis titulum perfectum, & absolutum. Idem tradit Barbos. Vimarens. *in remission. ad leg. Reg. lib. 4. ad titul. 37. ad §. quintum*, ibi. *Podera nomear outra vez pois o nomeado morreo primeiro que ouuesse effeito à nomeaçã.* Dicens in hoc casu nominatum non fuisse dominum emphyteusis, nec fecisse fructus suos: ideò filios nominatim præmortui debere conferre fructus, si velint cum patruis facere portiones. Quod confirmatur ex ea ratione; quia quoties res alicui conceditur ex titulo de se revocabili; & sequitur traditio, si postea res repetatur, restituenda est cum omnibus emolumentis: ita Tiraquell. *in d. l. si unquam, verbo, Revertatur, n. 226.*

10 Quocirca cùm nominatus fuerit sub illa tacita conditione, si supervixisset nominanti, nominatio non fuit sortita suum effectum ex defectu conditionis, quæ effectum nominationis ad tempus mortis nominantis relatum differebat: & quamvis *in prædicto num. 5. verbo, E se essa pessoa se finasse primeiro, que o nomeante podera nomear outra vez pois à pessoa nomeada se finou primeiro, que ouuesse effeito à dita nomeaçam*, Lex Lusit. ibi videatur loqui de nominatione irrevocabili; nihilo minus, quia persona est simpliciter nominata, nominatio non est simpliciter irrevocabilis, nisi nominatus nominanti supervivat: ideò si non superstes sit, revertetur emphyteusis, si
11 tradita sit, ad nominantem, cum fructibus; sicut revertitur cum fructibus fundus venditus cum pacto addictionis in diem, per *l. Imperator. ff. de in diem addict.* quando res venditur eo pacto, quòd intra mensem sit inempta, si majus pro ea offeratur pretium; adveniente conditione cum fructibus est reddenda: similiter quando res venditur cum pacto quod exacto uno mense solvatur, aliàs sit inempta, quod est pactum legis commissoriæ, non soluto pretio restituitur res cum fructibus, *l. 5. ff. de leg. commiss.* Cov. *lib. 3. variar. cap. 9. in princip.* Anton. Gomes. *de empt. & vendit. num. 30.* Mench. *lib. quæst. forens. cap. 49. in princip.* Igitur idem dicendum est de nominationibus revocatis, restituendas esse videlicet cum fructibus possessiones emphyteuticas; cùm non sit major ratio in uno, quàm in alio.

---

§. XXIII.

Quæ nominatio sit valida, quæ invalida, quæ revocabilis, quæ irrevocabilis, & quot testes sint necessarii in iis nominationibus?

EPITOME.

1 *Nemo potest se ipsũ nominare, nec procurator constitutus potest nominare patronum, nec præsentare.*
2 *Nemo potest nominare animam suam pro secunda, vel tertia vita.*
3 *Statutum de jure illud est, quod verosimile est fuisse statutum.*
4 *Expressũ pro habetur, quod contrahentes dispofuissent, si interrogarentur.*
5 *Donans debiti immemor, censetur potiùs noluisse solvere, sed donare.*
6 *Contrarium verius putat Auctor.*
7 *Nominatio secunda est nulla, quando nominans semel potuit nominare.*
8 *Nominatio facta in testamento nullo, est nulla.*
9 *Testes quot sint necessarii ad nominationes, num. 9. cum sequent.*
10 *Nominatio in testamento nullo ex causa præteritionis, est valida.*
11 *Testamentum non valet rupto eo posthumo nato.*
12 *Testamento existente valido nominatio in eo facta revocabilis est.*
13 *Nominatio semper est revocabilis, esto, sequatur traditio.*
14 *Nominatio causa dotis facta etiam sequuta traditione est revocabilis.*
15 *Nominatus cum totius dominii cessione potest alienare emphyteusim.*
16 *Nominans simpliciter, sed irrevocabiliter, præmoriente nominato potest iterum nominare.*

IN primis si quis se ipsum nominet, invalidè nominatio fiet: glossa *verbo potest, in l. plane, C. quod cujusque Univers. nomin.* quia debet differre persona nominans à persona nominata, sicut eligens, & electus; *cap. qualiter, de electione.* Item dans, & recipiens, *cap. ultim.* ubi Abbas *de instit.* Instituens, & institutus, *cap. per vestras, de jur. patronatus, cap. cùm ad nostram*, ubi Abbas *num. 4. de concess. præbend.* & ob id patronus se ipsum præsentare non potest ad Ecclesiam vacantem, *c. per vestras*, ubi Abbas, *de jur. patron.* Joann. Andr. & alii. Neque si quis constituat procuratorem, ut illum nominet, valebit nominatio; sicut procurator constitutus à patrono non potest ipsum patronum præsentare: teste Caputaq. *decis. 397. lib. 2.* Flamin. *de resignat. lib. 9. quæst. 17. num. 113.* 1

Item non valebit nominatio in qua quis nominavit animam suam pro secunda, vel tertia vita, cùm anima sit spiritus immortalis perpetuò duraturus, & talis nominatio repugnat menti domini concedentis; quæ mens inspicienda est in hoc contractu emphyteutico, sicut in cæteris contractibus attenditur voluntas, & intentio contrahentium: *l. fin. C. quæ res pign. oblig.* & concedens, & acquirens emphyteusim pro tribus vocibus, seu personis, non loquuntur nisi de personis mortalibus, & corporalibus; non verò pro anima, quæ non moritur. Nec contra facit decisio Speculat. relata à Jasone *in l. fin. num. 91. C. de jur. emphyt.* dicentis, quando persona nominata est inhabilis ad retinendam emphyteusim, posse petere æstimationem. Quia id procedit, quando nominatio tenuit: at nominatio pro anima non valuit, ita Valasc. *tom. 2. consf. 193. per totum.* Quocirca verissimum quidem puto concessa emphyteusi tibi, in tertiam generationem, cum potestate nominandi secundam, & tertiam personam successivè; sub hujusmodi forma nominandi, nullo modo contineri posse animam propriam: nec dominus concedens, si de hoc fuisset interrogatus, consentiret; imò respondisset nunquam hoc sibi in mentem venire, quòd fieri posset, cùm finita generatione spem concepisset emphyteusim reversuram: quod neutiquam contingeret, si nominatio pro anima immortali perpetuò duratura sustineretur. 2

Accedit illud esse habendum pro expresso de quo si concedens interrogaretur dixisset, se ita velle disponere si meminisset tempore concessionis emphyteuticæ: juxta communem decisionem, per gloss. ibi. *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* Quæ resolutio non solùm habet locum in ultimis voluntatibus, sed etiam in contractibus, ut dicunt Socin. jun. *consf. 172. num. 19. lib. 2.* Tiraquell. *in l. si unquam, Cod. de revocand. donation. in princip. n. 55. & 56.* Fusiùs *in præfatione* post plures à se *ibi* relatos, inter quos Bald. Angel. & Paul. Castrens. & Recentiores *in ipsa l. tale pactum, §. ultim.* dicunt Glossam illam esse *ibi* valde notabilem, & menti tenendam, quæ tradit id esse de jure servandum, quamvis non sit statutum, quod verisimile 3

verisimile est statutum fuisse, si id quæsitum fuisset: obtineréque non solùm in dispositionibus Legum, sed etiam Statutorum, Rescriptorum, ac contractuum: quam resolutionem sequitur Barbatius *cons.* 1. *Magnus scripsit Psalmista*, *col.* 32. *lib.* 3. eandem Glossam sequitur Bald. *in l.* 1. *C. quæ res pignor. oblig. poss.* ubi illam generaliter accommodat ad omnem materiam, *& in l. Barbar. ff. de officio Prætor.* ubi, & ad hoc est textus optimus in illis verbis: *sed, & si ipse scivisset*, Angel. *cons.* 345. *Primo matris*, *col. ultim.* Anchar. *cons.* 89. incipit: *Prima facie*, ubi & hoc trahit ad omnem dispositionem, *& cons.* 339. cujus caput est, *Pro majori diligentia*, *col* 7. *vers. Item verisimile est*, Cald. Pereira *de nomination. quæst.* 20. *n.* 27. dicens dictam Glossam *d. l. tale pactum*, §. *ultim. ff. de pactis*, procedere non solùm in ultimis voluntatibus, sed etiam in contractibus: & quod magis est, illam Doctores generaliter ad quamcunque materiam trahere, tam ex ultimis voluntatibus ad contractus, quàm à contractibus ad ultimas voluntates: per text. *in l. pactum inter haredẽ*, & *ibi* Bartol. *ff. de pact.*

4 Quamobrem in dispositionibus stricti juris, sicut sunt contractus, *l. quidquid adstringendæ. ff. de verbor. obligat.* id habetur pro expresso, quod contrahentes ita disposuissent, si interrogarentur; per text. *in* §. *in hac*, *Instit. de verbor. obligat.* qui sic habet, ibi. *Solemnitate verborum sublata* solum *sensum, & intellectum* prævalere: sequitur Alexand. *cons.* 34. *ad fin. lib.* 2. quam tamen gloss. *in d. l. tale pactum*, §. *ultim. de pact.* limitant Anton. & Innocent. non habere locum in materia exorbitante à jure communi; quia in hoc casu debet fieri restrictio ad verba, & mentem, ex verbis specificè sumptam, ut *ibi* per eos, quos sequitur Alex. *cons.* 32. *Clarissime Domine*, *lib.* 6. & Tiraq. *ubi suprà*, *n.* 56. *ad fin.*

5 Sed quid, si quis debeat Titio centum, & debiti prorsus immemor tantumdem donet illi? Respondet Ludovic. Lop. *lib.* 2. *de contractib. cap. ult. col. antepen. vers. superest nunc*, in foro externo in dubio præsumi potiùs dedisse in solutionem debiti, quàm donasse: at in foro conscientiæ standum esse intentioni actuali, quam habuit, quando donavit; & secundùm hanc intentionem actu habitam decisio debet procedere, non verò secundùm intentionem, seu voluntatem conditionalem, quam habuisset, si meminisset se debere creditori tantum, quantum donat: quia hujusmodi dispositiones conditionales non habent locum in foro conscientiæ; sed in eo attenditur ad id, in quod voluntas actu fertur; & consequenter potiùs veritati, quàm verisimilitudini standum est: quod tanquam verum sequitur Sanch. *lib.* 1. *in præcept. Decalog. cap.* 13. *num.* 11. Nec dispositio conditionalis tollit quin hîc, & nunc, sit vera donatio, quam debitor immemor debiti de præsenti facere intendit; nec debitum justitiæ solvitur donatione facta animo liberali, sed requiritur ut donatio & fiat, & acceptetur tanquam debiti solutio; & donatarius, cui debentur centum, adhuc habet jus exigendi suum debitum: quod jus, cùm sit de justitia, non extinguitur donatione gratuita: Less. *lib.* 2. *de justit. cap.* 37. *dub.* 10. *n.* 59. *& n.* 60.

6 Mihi tamen placet oppositum tanquam verius, nimirùm per illam donationem satisfactum esse debito; quia nemo donare dicitur, qui alicujus necessitati succurrit: ita Sà, *verbo, donatio*, *num.* 7. nam is donator, si memor esset debiti, non animo liberali, ac gratuito, sed animo satisfaciendi dedisset: quod probat Bald. *cons.* 180. *mortuo filio*, *lib.* 3. ibi: *verisimilitudo naturæ est cognata: & in l.* 1. *col.* 3. *C. de serv. fugit.* ubi ait quòd remotum est à verisimili, quandã falsitatis imaginem esse. Neque id habet locum tantùm in foro exteriori, sed etiam in foro conscientiæ; quia teste Sanchez *lib.* 1. *de matrim. disput.* 5. *n.* 20. idem servandum in foro conscientiæ, & in foro externo; ubi non est falsa præsumptio, nec lex pœnalis; sed in nostra quæstione vehemens est præsumptio, ac verisimilitudo veritati valde affinis, quòd si donans conscius esset, aut memor debiti, non dedisset ex liberalitate, sed ex justitia; igitur quod procedit in hoc casu in foro externo, debet etiam procedere in foro interno: nec negandum est, sic donantem liberandum esse à solutione debiti in foro externo, ergo etiam in foro interno ab illo debito liberabitur. Et confirmatur ex traditis ab Oldrado *cons.* 13. *cum quæstio, ad fin.* quòd verisimilitudo habetur pro lege: & à Calderin. *cons. ultim. sub tit. de donat. col.* 1. docente, duos gradus esse per quos ducimur ad interpretationem actus, mentem scilicet, & verisimilitudinem: mentem esse primum gradum; verisimilitudinem secundum: ideò adeamus mentem debentis centum, quando donavit tantundem, & dicamus illi, Domine tu vis donare huic centum gratis, an solvere illi centum, quæ illi debes? Verosimile, imò verum est responsurum, volo reddere quod homini debeo. Confirmatur ex Bald. *in l. cùm quidam. vers. Ex hoc. ff. de acquir. hæred.* dicente, verisimile lucrum facere concedere restitutionem in integrum, ut lucrum certum: & *cons.* 390. *Tam profunde*, *col.* 2. *lib.* 2. ubi ait frequentiora, verisimiliora esse; per *l. cum de lanionis*, §. *asinam, ff. de fundo instruct.* subjungens magis opinabile, esse magis verisimile: & *cons.* 61. *lib.* 3. Id verisimile est, quod simile est, & proximum vero, & quasi immediatum. Accedit Romanus *cons.* 344. *Ex proposito themate*, *col.* 2. *vers. secũdo ad idem*, ubi tradit quòd quando unus, idemque actus fieri potest ex duplici capite, censetur in dubio fieri ex verisimiliore; licèt alterum caput sit expressum. Quare concludendum est satisfacere donatorem creditori per donationem loco solutionis, quãvis donet immemor debiti, quia interrogatus quando donavit an vellet potiùs donare, quàm debitum solvere, verosimile est dixisse se voluisse solvere debitum, non verò donare. Et pro hac parte sunt tacito nomine aliqui, quos Sanchez *d. lib.* 1. *Decalog. cap.* 13. *n.* 11. refert, & patet ex traditis per Cald. Pereira *de potest. eligend. cap.* 3. *num.* 16. Ubi resolvit voluisse potiùs donantem solvere debitum, quàm donare; sicque decidit quæstionem *in l. Lucius inter duas, ff. de legat.* 2. ibi: *Existimo pretium militiæ præstari non oportere.*

Utrùm sit valida nominatio secundo loco facta filiæ, vivente adhuc filio, qui priùs fuerat à matre 7
nominatus? Respondetur esse nullam, si matri tantùm semel integrum erat nominare, per Legem Lusitanam *lib.* 4. *Ordinat. tit.* 37. *n.* 2. ibi. *De pois que hua ves nomear, nampoderà mais reuogar essa nomeaçam, nẽ fazer outra, e ainda que à faça, nam valera.* Quòd si mortuus filius priore loco nominatus decedat ab intestato neminem nominans, in hoc eventu emphyteusis cum hæreditate veniet ad matrem; non tamen poterit ipsa nominare filium, si fortè illum habeat in præjudicium filiæ nominatæ; quia quamvis nominatio filiæ facta à principio nulla fuerit, decedente fratre nominato priùs, convaluit nominatio filiæ irrevocabiliter facta: per text. *in l. si quis alienam, ff. de action. empt.* ubi habemus emptionem rei alienæ convalescere, si venditor illius in posterum fiat illius dominus, his verbis, ibi: *Si quis alienam rem vendiderit, & medio tempore hæres domino rei extiterit, cogetur implere venditionem.* Ita in nostro casu, cùm mater succedat filio decedente ab intestato, & sit illius verus hæres, compelletur habere ratam, & firmam nominationem, quam secundò loco filiæ fecit: ita Gam. *decis.* 67. & Cald. Pereira *de potest. eligend.*

eligend. à num. 12. multis *ibi* pro hac parte exemplis citatis.

8 Quòd si nominatio fiat in testamento nullo, regulariter nominatio nulla erit: per *l. Reg. lib.* 4. *tit.* 37. *num* 4 *à medio usque ad fin.* ibi. *He isso mesmo avida por nenhuna como se nunça fosse feita.* Quod est verum etiam quando emphyteuta nominando variare non potest, nec revocare nominationem, adhuc in hoc casu iterum nominare potest revocato testamento; aut judicato pro nullo, censebitur nulla nominatio; sicut donatio in testamento facta induit naturam illius, & consequenter revocabilis est: secundùm Riminald. *in princip. Instit. de donation. num.* 394. & Ripa *in l. nemo potest, ff. de legat.* 1. *num.* 34. Quòd si testamentum non revocetur, nec judicetur, seu declaretur nullum à Judice, nominatio non est revocanda; quia Lex Regia *lib.* 4. *tit.* 37. *n.* 4. solùm loquitur in eventu, quo testamentum revocatur; aut aliquo modo annullatur: proinde si nec revocetur, nec infirmetur, valebit nominatio; quia nostra Lex *hoc loco* est correctoria juris communis, & non debet comprehendere nisi casum expressum, manetque casus omissus sub dispositione juris antiqui: *l. commodissimè, ff. de liber. & posthum. & l. præcipimus, in fin. C. de appellation.* Sic Ægid. *part.* 2. *l.* 1. *C. de sacros. Eccles. num.* 28. *fol.* 70. Unde etiam ad alios contractus in testamento celebratos non debet extendi Ordinatio Regia; & ideò revocato testamento, aut irrito, sustinebitur; ita Gam. Lusit. *decis.* 173. *à n.* 8. *& decis.* 339. *num.* 4. ubi concludenter resolvit contractus in testamento revocato, seu nullo, quocunque modo, nullatenus posse rescindi. Quæ resolutio est communis, teste Ripa *in l. nemo potest, ff. de legat.* 1. & Spin. *in suo specul.* 2. *part. gloss. rubric. n.* 14. sive contractus pertineant ad actum ultimæ voluntatis, sive non, & ita communiter practicatur, ut tradit Corneus *in l. cùm antiquitas, num.* 5. *C. de testament.* cum communi. Idem tradit Valasc. *tom.* 1. *consult.* 61. *num.* 7. de donatione causa mortis facta in testamento nuncupativo parti præsenti, & acceptanti; tunc revocato testamento, aut aliquo modo nullo, non revocatur donatio causa mortis; ut *in l. inter mortis*, 38. *ff. de donation. caus. mort.* Jul. Clar. §. *donatio, quæst.* 5. *vers. sed pone.* Quod intellige modò adsint testes requisiti ad validitatem contractuum, seu donationis causa mortis; ut notat Cald. *de potest. eligend. cap.* 8. *n.* 2. Ægid. Lusit. 2. *part. l.* 1. *C. de sacros. Eccles. n.* 24. *cum sequentib. fol.* 69.

9 Quæres quot sufficiant testes ad has nominationes? Respondeo, si de scriptura aliqua publica constiterit fuisse alicui factas, non admitti in Regno Portugalliæ probationem per testes ad probandum aliam priorem nominationem præcessisse, nisi facta fuerit in testamento condito voce tenùs tempore mortis coram sex testibus sive masculis, sive fœminis, secundùm Legem Regiam *lib.* 4. *tit.* 80. *num. ult.* Quòd si non constet de nominatione facta publico instrumento, sustinebitur nominatio, quæ tribus testibus fuerit probata. Quod procedit in foro externo: in foro tamen conscientiæ, puto verius esse præferendam posteriorem nominationem, etiam quando fit coram paucioribus testibus, priori factæ per scripturã publicam. Molin. *tom.* 2. *disput.* 483. Ægid. Lusit. 2. *part. l.* 1. *C. de sacros. Eccles. num.* 26. *vers. ex hac*, quia extra testamentum facta, jure communi attento, nominatio, est actus inter vivos; ut bene tradit Valasc. *tom.* 1. *consult.* 61. *n.* 5. Cald. *de potest. eligend. cap.* 7. dicens in nominatione inter vivos requiri tres testes à *n.* 1. *cum sequentib. usque ad n.* 11. ubi concludit valere dictam nominationem adhibitis tribus testibus: sequitur Ægid. *præallegatus d. n.* 26 ut expressè præcipitur *in l. Regia in antiquis*, *lib.* 4. *tit.* 63. §. 2. cujus verba omnia expressè translata sunt *in nova recopilatione, eodem lib.* 4. *tit.* 37. §. 3. excepto verbo, *tres*, quod erat in antiquis; quod verbum in novis non reperitur: quod putat Ægid. omissum fuisse per injuriam, seu errorem Typographi, & constat ex contextu Lusitano *in d.* §. 3. *Podora onomeado por testemunhas ao menos anomeaçam que disser lhe ser feita*, ubi apertè videtur deesse verbũ, *tres, ao menos*, totidemque videtur esse necessarios, ut nominatio facta expresse revocetur; sicut testamentum ritè factum non revocatur, nisi alio eodem numero testium: contrariorum enim eadem est doctrina, & per eadem res conficitur, ac dissolvitur: per gloss. communiter receptam *in l. ab emptione, ff. de pact.* Palaez *de majorat. quæst.* 43. *in princip.* & in terminis habetur *in* §. *posteriore, Instit. quib. modis testamenta infirmentur.* Quòd si fiat duobus testibus nominatio emphyteutica non valebit, ut expressè dissolvatur, sicut corruit testamentum defectu unius testis: *l. si unus*, 12. *ff. de testament.* Cald. Pereir. *de potest. eligend. n.* 11. *cap.* 7. Firmius *lib. de Gabell. vers. videndum, num.* 36. *vol.* 3. *Tractatuum, fol.* 22. Afflict. *lib.* 1. *constit. rubric.* 17. *num.* 13. ubi volunt, quòd quando ex Statuto, aut Lege, opus est tres testes adhibere in aliquo actu; si duo tantùm adhibeantur, actum vitiari: de nominatione tamen causa mortis, quot testes requirantur? *infrà, num.* 17.

Difficultas est gravis utrùm nominatio emphyteutica facta in testamento nullo ex causa exhæredationis, seu præteritionis sustineatur? P. Molin. *tom.* 1. *de justit. disput.* 175. *col.* 5. *vers. non obstante authoritate, & tom.* 2. *disput.* 483. *vers. secunda conclusio*, tradit esse validam nominationem, quia hoc testamentum non est absolutè nullum in totum; sed dũtaxat ratione præteritionis, aut exhæredationis: quoad reliqua verò in eo contenta, esse validum: patet ex *Authent. ut cũ de appellat. cognosc.* §. *sive igitur omnes*, cujus verba sunt hæc: *Si autem hæc observata non fuerint, nullũ exhæredatis liberis præjudiciũ generari, sed quantùm ad hæredũ institutionẽ pertinet testamento evacuato, ad parendum hæreditatẽ liberos, tanquã ab intestato ex æqua parte pervenire, ne liberi falsis accusationibus condemnentur, vel aliquã circumscriptionem in parentum substantiis patiantur. Si verò contigerit in quibusdam talibus testamentis, quædã legata, vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorũ donationes relinqui, vel quælibet alia capitula concessa legibus nominari: ea omnia jubemus adimpleri, & dari illis, quibus fuerint derelicta, & tãquã in hoc non rescissũ obtineat testamentũ.* Hæc ibi: quæ omnia constant ex *Authent. non licet, & ex Authent. ex causa, C. de lib. præterit.* Concordat Lex Lusitana *lib.* 4. *tit.* 82. §. 1. *&* 2. ibi. *Que o testamento nullo ex causa præteritionis, vel exhæredationis filii, quem sciebat esse suum, nullum esse quoad institutionem: at vero validum quoad cætera in eo relicta.* Ejusdem sententiæ sunt Anton. Gomes. *l.* 24. *Tauri, n.* 5. propter *legem ultimam, tit.* 8. *part.* 6. per textũ *in d. Authent. ex causa C. de liber. præterit.* ibi. *Ex causa exhæredationis, vel præteritionis irritũ est testamentũ, quãtum ad institutiones, cætera namque firma permanent*, & *ibi* Glossa ordinaria, & Scribentes: nec non Caldas Pereira *de potest. eligend. cap.* 8. *num.* 7. *& in quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 26. *num.* 3. *in fine*, Gama Lusit. *de sacrament. ultim. supplicio damnatis præstand. quæst.* 6. *num.* 21. *pag.* 66. *& decis.* 173. Unde videtur Valasc. *tom.* 1. *consult.* 61. *n.* 6. *cum sequentib.* non bene consuluisse, nec Judices bene pronunciasse nominationem factam esse nullam in testamento nullo ex causa præteritionis matris: per text. *in l. Regia in d. tit.* 37. *n.* 4. *verbo, por qualquer modo auido por nullo*, Quia *ibi* loquitur de testamento nullo in totum; non verò quoad institutionem solùm nullo: quia 10

quia de hoc loquitur L. Regia, *lib.4. tit.82.num.1. vers. E despondo o pay*, ubi decidit testamentum quoad institutionem, seu exhæredationem esse duntaxat nullum, cætera verò in eo contenta esse valida.

11 Procedet tamen resolutio Valasci quando posthumo nato rumperetur testamentum, in quo ipse fuit præteritus: tunc nec nominationes in eo factæ, nec legata sustinerentur; sed omnia corruerent: sicut etiam hæc omnia corruunt, quando pater præterivit filium, quia ignorabat se filium habere, vel quando natus est post testamentum conditum, vel quando filium præterit credens illum esse defunctum, cùm non esset, & postea comparuit; quia in his casibus neque legata, neque fideicommissa, nec similia in eo relicta vim habent ullam, ut deciditur *in d.titul.82.n.3. vers. Em tal caso o testamento sera nenhum, nam so quanto à instituiçam, mas tambē quanto aos legados nelle contehudos.* Pro opinione P. Molinæ stat Gama *de sacram.ultim.supplic.damnat.præstand.quæst.6.n.22.* ubi ait evacuato testamento agnationi posthumi nominationem non sustineri: quòd si posthumus præteritus vivo testatore natus decessit, quamvis testamentum adhuc ruptum videatur considerata nimia juris subtilitate, sustinebitur tamen, & sic scriptus hæres obtinebit hæreditatem: *l.posthumus, in princip.ff.de injust.testament.* quia causa ambigua temperari debet moderamine juris naturalis, *l. non sine, vers.quamvis ergo, de bon.quæ liber.* Mantic. *de tacit.& ambig.lib.1.tit.17.n.6.* & consequenter omnia in eo contenta firma erunt. Ad hæc si filius in potestate patris sit præteritus in testamento, & ipse bonis patris se abstineat, licèt rigor juris videatur resistere, sustinebitur voluntas testatoris ex bono, & æquo, *l.filio præterito, de injust. testament.* Mantic. *ubi suprà, n.5.*

12 Sed quid si testamentum sit validum, poteritne revocari nominatio in eo facta? Affirmat Costa *in l.si excusatione, C. de non numerat. pecun. num. 125.* Gama *decis. 85.* ex eo quòd legata etiam relicta in testamento possunt adimi in codicillis, per *l. si quis ita legaverit, §.cum Titio, ff.de adimend.legat.* sed, & nuda ipsa voluntate absque ulla solemnitate. Unde Gama *num. 3.* ait posse revocari nominationem per voluntatem declaratam coram quinque testibus. Quòd si nominatio fiat in testamento nuncupativo ad emphyteusim in favorem Berthæ præsentis, & acceptantis; erit valida, atque irrevocabilis, quasi facta inter vivos. Menchac. *lib.quæst.forens.cap.51.* Gutier. *in l.nemo potest, ff. de legat. 1.num.254.* post Bartol. *in l.cum quis decedens, §.codicillis, ff.de legat. 3.n.5.* Imò revocato testamento firma manebit, ex traditis ab Oldrado *cons. 514.* ubi resolvit nominationem hujusmodi in testamento factam præferendam alteri postea factæ, præsertim si addatur clausula *Constituti*, prout ait Decius *cons.179.* Ripa *in d. l.nemo potest, n.31.* Menchac. multis citat. *d.cap.51. col.2.& 3.* extra verò casum præsentiæ, & acceptationis, nominatio in testamento facta revocabilis de se est, & eo revocato, revocabitur per *d.l. Reg. d.tit. 37.§.4. E bem assi no caso onde a nomeaçam feita hua ves*: Illo verò firmo manente, poterit testator eam dum vixerit revocare ad instar legati: *l.4.ff.de adimend. legat.* Neque opus est ad hanc revocationem revocare totum testamentum; ita Peralta *in l.qui testamentum, n.26.conclus.3.& 5.fol.487.* Imò si testator emphyteusim alienet, nominatio facta in testamento evanuit. Costa teste *in l.si cautio, Cod. de non numer.pecun.num.3.& 4.fol.125.* Cald.Pereir. *de potest.eligend.cap.8.num.5.* quem lege pro nominatione hac.

13 Sed nunquid si post nominationem sequatur traditio, fiétne nominatio irrevocabilis? Omissis hinc inde rationibus, constanter dico, quoties emphyteuta ex dominica concessione, aut ex lege Regia *lib.4. tit.37.in princip.* potest variare, & revocabiliter nominare, nominationem esse revocabilem; esto, sequatur traditio: ideò poterit non obstante traditione iterum, atque iterum variare: ita deducitur ex traditis à Caldas Pereira *suprà cap.4.num.16.* per *l. non omnis, ff.si certum petat.* juncta gloss. *ibi*: quidquid subdubius videatur contradicere, *cap.9. n.11.* Imò sic nominatus tenetur rem cum fructibus restituere, si emphyteuta variet; quia cùm nominatio est revocabilis, etiam traditio regulata à titulo revocabilis est, Cald. *ubi supra, & n.22. cum sequentib.* sive traditio fiat in continenti, sive ex intervallo, modò tradatur sub commemoratione nominationis factæ, nisi omne jus emphyteuticum cedat emphyteuta suo nominato: & ratio est, quia simpliciter nominans refert se ad formam concessionis, & secundùm illam nominat per relationem ad tempus mortis, atque ita revocabiliter. Consequenter dico non habere vim faciendi nominationem irrevocabilem clausulas *Constituti*, nec reservationem fructuum, quia sunt traditiones fictæ, nec enim sunt majoris roboris, quam sit traditio realis. Quocirca si hæc traditio non impedit variare quando emphyteuta ex emphyteutica, seu dominica concessione habet facultatem, & jus nominandi pluries usque ad mortem, potestque nominato Titio adhuc nominare Cajum: à fortiore poterit, iterum, atque iterum non obstantibus clausulis *Constituti*, ac reservandi fructus emphyteuticos: Quòd si dicas reservationem usufructus transferre dominium per *l. quisquis, C.de donat.* & tradunt Parisius *lib.3.cons.90. n.24.& cons.88. col.fin. n.95. eod. lib.3.* & Thobias *cons.1. n.6.* Respondeo transferre dominium revocabiliter, nisi emphyteuta in casu *d.l.nostræ, titul.37. in princip.& n.1.* transferat totum jus, quod habet, in nominatum; quo casu abstinuit a se potestatem ampliùs variandi: quòd si non cedat illud jus omne, *posto que pera si reserue ousofructo*, adhuc potest variare. Cald. Pereira *d.cap.4.de potest.n.31.*

In terminis his in quibus emphyteuta habet potestatem variandi per relationem ad tempus mortis, quærimus an nominatio facta ob titulum dotis sit irrevocabilis? Affirmat Gama *decis.382* incipit. *Dubium hoc deciditur*: Segura *in l.unum ex familia, §. sed si fundum, ff.de legat.2.* sequitur Flores de Mena *variar.lib.2.quæst.22.num.20.* Negat tamen Valasc. *tom.1.cons.102.num.36.* ubi tradit non sufficere dotis titulum ad faciendam nominationem in tempus mortis collatam irrevocabilem, nisi etiam addatur clausula, *que lhe tres passa todo o direito que na cousa à forada tem.* Et sine hac adjectione solùm titulus dotis non satis est ad nominationem irrevocabilem, quando facultas nominandi conceditur cum clausula, & mentione mortis. In eadem opinione est Cald. Pereira *de potest.eligendi cap.2. num.31. & cap.4.n. 35.* Nam verbum *tres passando todo o direito*, est gerundii & importat conditionem, ut docent Cald. Pereira *d.cap.4.n.30.* & Valasc. *consult. 149.* Utraque pars est probabilis, & pro utraque parte judicatū est; pro priori, bis in Senatu Portugalensi; & pro posteriori, quam tanquam receptiorem probat Barbos. Parens, *in suis remissionibus ad legem Regiam, lib.4. tit.37.ad §.1. num.2.* in eodem Senatu semel, *anno Domini* 1588. Ratio illa videri potest, quia quemadmodum nominatio facta ab habente potestatem nominandi per relationem ad tempus mortis, est revocabilis, sic etiam datio dotis, quæ habet eandem relationem ad idem tempus tanquam nominationis subrogatum quod induit naturam illius, in cujus locum 14

locum subrogatur: *l.si eum*, §.*qui injuriarum*, & *ibi* Scribentes, *ff.si quis cautionib.* nisi dotem constituens cæterum jus cedat, ac transferat, vel à se abdicet potestatem variandi. Unde si cum titulo dotis per dictionem taxativam, qualis est *duntaxat*, & similis alia pariter reservet usumfructum, opinatur Cald. *suprà*, *num.*36. fieri dationem dotis, & nominationem irrevocabilem: quod etiam defendit Gabriel Pereira ejus filius *decis.* 9. *num.*3. sed oppositum est verius.

15 Quæret aliquis, utrùm nominatus sive sit filius, sive non, cum translatione totius juris emphyteutici possit ad libitum disponere de emphyteusi per alienationem? Et videtur posse per Leg. Regiam *lib.*4.*ordinat.tit.*37.*num.*1.*ad fin.* ibi. *Antes'à pessoa emque assisor tres passada, podera dispor dadita cousa segundo diremos no titolo seguinte*: sed in titulo sequenti *ejusdem lib.*4.*tit.*38. *in princip.* decernit emphyteusim ab emphyteuta posse alienari de consensu domini; ergo sic nominatus irrevocabiliter poterit alienare emphyteusim. Cald. Pereir. *de potest. eligendi*, *cap.* 9. *n.* 9. dicens nominatum cum translatione totius juris posse de emphyteusi disponere; & loco sui aliam secundam personam nominare, & hæredibus suis relinquere, etiamsi præmortuus sit vivo adhuc nominante: Cald. *ibi*, *num.* 4. Quin imò *n.* 10. addit nominatum prædefunctum nominanti de emphyteusi etiam disponere posse, si constiterit nominantem, quando nominavit voluisse à se abdicare facultatem amplius nominandi: de quo maximè dubito.

16 Ex ea præsertim ratione, quia id solùm concedit Lex Lusitana *lib.*4. in casu *tituli* 37.*num.*1.§.*Porem*, quando transfertur omne jus emphyteuticum in nominatum: at verò in casu *ejusdem tit.n.* 2. *vers. E seno contracto do foro*, ubi loquitur de nominante, qui habet potestatem nominandi semel simpliciter, sed irrevocabiliter, præmoriente nominato revertitur ad nominantem emphyteusis; nec dicitur suum effectum plenè sortiri, ideoque posse nominantem iterum nominare. Unde non esse eandem rationem, neque vim, in nominatione facta irrevocabiliter absque translatione totius juris, bene sequitur; nec posse nominatum disponere de illa in vita, quoniam nominatio non consequitur plenarium effectum, nisi post mortem nominantis: juxta quæ ipse Caldas Pereira *citatus* tradit post Molin. *de primog.lib.* 2. *cap.*4.*num.*38. ex eo quia nominatio non sortitur suum effectum adhuc, nisi nominatus consentiat, & vivat: quòd si non consentiat, vel renuntiet juri suo, vel moriatur; caduca est ea nominatio: per text. *in cap.si electio, de elect.in* 6. & probatur ex traditis à Tiraquell. *in l. boves*, §.*hoc sermone*, *ff.de verbor.signific at.limit.*1. quando doctrinam extendunt ad similes casus, teste Molin. *ibi*, per text. *in l.hæc conditio filiæ meæ*, *in principio*, *ff.de condition.& demonstrat.& in l.qui per salutem.* Unde præmoriente nominato in vita nominantis, non dicitur emphyteuta suo functus officio, potestque adhuc nominare iterum: quod non potest contingere in eo, qui omne jus transtulit in nominatum, cum jam functus fuerit plenè officio suo. Constat denique *ex d. leg. nostra*, *lib.*4.*tit.*37.*num.*5.§.*outro si*, ubi dicitur quòd quando habens potestatem nominandi, nominaverit simpliciter sine translatione juris in nominatum, & nominatus præmoriatur nominanti; posse iterum nominare ut paulò antè dictum est; si quem nominatus præmortuus est antequam nominatio habuisset effectum: ita Lex. Unde colligo nominationem factam cum cessione totius juris esse omninò irrevocabilem, sive nominatus præmoriatur, sive supervivat; cæteras autem nominationes aliter factas posse variari, si contingat præmori nominatum; quia tunc potest iterum nominare nominans si nominato supervivat: juxta quod dicta Lex nostra *suprà*, *num.* 5. disponit §. *outro si quando o que tem poder para nomear*.

EPITOME.

17 *Nominatio causa mortis, & donatio, quibus egeant, ut firma sint?*

18 *Donatio causa mortis secundùm aliquos eget quinque testibus, ut sit valida.*

19 *Nominatio emphyteusis per relationem ad tempus mortis, quot testibus egeat, si fiat præsenti, aut absenti?*

Utrùm nominatio causa mortis æquiparetur donationi causa mortis? Responsio est affirmativa; ideò utraque ad sui firmitatem eget quinque testibus ex *regul. l. fin. Cod. de donat. caus. mort.* Quod etiam dicendum est secundùm Leg. Regiam, *lib.* 4. *titul.* 80. *in princip.* & secundùm *l. fin. suprà*, Burgens. cum aliis *in l.* 3. *Tauri*, *num.*114. & licèt possit aptari regula codicillorum servari solita in hoc Regno, sufficere scilicet ad donationem causa mortis quatuor testes, cujus rei fit mentio *lib.*4.*Ordin. titul.* 86. §. 1. cùm videantur æqualia; & quod statuitur in uno ex æquiparatis, dicitur etiam decretum in reliquis: Glossa *in cap.si postquam, de election. in* 6. Bartol. *in l. si constante, ff. solut. matrim. quæst.*7.*post alios.* Verius tamen puto requiri testes quinque per Legem Lusitanam, & *l.fin.Cod.de donation. caus. mort.* quando fit nominatio emphyteusis causa mortis, si fiat extra testamentum, vel codicillum. Quod si fiat in aliqua ultima voluntate, exigit ejus solemnitatem. 17

Non desunt apud doctissimum Petrum Barbosam, *in l.quæ dotis*, *num.*104.& 105.*ff.solut.matrim.* qui putent requiri quinque testes omninò in donatione causa mortis: quòd si non adsint, quamvis fiat mentio mortis in donatione, non proinde censendam esse donationem causa mortis, sed inter vivos, ut actus valeat. Meliùs tamen respondet sapientissimus Barbosa, requiri scilicet quinque testes in ea donatione causa mortis, non ut sit valida, quia absque eo numero potest firma censeri; sed ut excuset insinuationem, quæ non excusatur si fiat donatio coram minori numero, quia tunc eget insinuatione: ita doctissimus Petrus Barbos. *ibi* post Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 12. *num.*16. secundùm *l.ultim. Cod. de donat.causa mortis*, ut etiam tradit Salycet. *in d.l.fin.* Alexand. *cons.*83. *num.*17. *lib.*1. & Arias *l.* 1. *Tauri*, *n.* 24. Imò etiam tenet *ibidem*, *n.*106. *in d. l. quæ dotis*, si fiat præsenti coram duobus testibus, sustineri; cùm æquiparetur contractibus: Castrens. *in l. avunculo*, *ff. de donat. caus. mort.* Secùs si fiat donatio absenti, cùm in eo eventu induat naturam legati, eget tunc quinque testibus, ut firma censeatur: si verò revocetur, eget duobus testibus, quando facta fuit præsenti; per *l. non omnis*, *in princip. num.*10.*ff. si certum pet.* Decius *in d.l.non omnis*, *n.*9. & *cons.*306.*n.*7. contra Valascum *consult.*102.*n.*7. 18

Ex dictis per doctissimum Barbosam colliges nominationem emphyteusis per relationem ad tempus mortis, ut dictum est, posse fieri præsenti cum duobus, absenti cum quinque testibus, sicut donatio causa mortis: Argumentum enim ab æquiparatis etiam valet; ac decretum in uno ex æquiparatis dicitur decretum in aliis: Gloss. *in d.cap.si postquam, de election.in* 6. Cassadorus *de constit.decis.*5.*num.*4. & *in tit.de jur.patron.quæst.*6. *nu.*8. Tellus Fernand. *in* 19

in l.4. *Tauri*, *nu*.25. & alii; quòd argumentum ab æquiparatis etiam in correctoriis vim habet: per Glossam fin. *in l.si quis servo, C. de furt. & in l.quod vero,ff. de leg.* Alex. *conf*.171.*n*.3. *lib*.7. & ideò dispositum in uno ab æquiparatis in altero esse dispositum censetur: quod procedit quando illa sunt in omnibus æqualia, & eandem habent rationem; nam similia eodem modo sunt judicanda, quando conveniunt per omnia, vel saltem conveniunt in eo, de quo agitur: ita Thomas de Thomasset. *in Floribus leg.regul*.43.Brunor. à Sole *in locis communib.verbo, Argumentum* 4. Surd. *conf*.200. *nu*.15. & *conf*.259. *nu*.27. Probata enim similitudine in eo de quo agitur, valet argumentum,quamvis daretur parua dissimilitudo:Barbos. *in cap.Inter cæteras,de rescript.n.6.* Cùm ergo donatio causa mortis, & nominatio causa mortis sint æquales, & ex eadem stirpe, & radice deriventur, si firma manet facta præsenti cum duobus testibus, cur non manebit rata nominatio causa mortis facta præsenti coram eisdem duobus testibus? cùm utraque considerato principio æquiparetur contractibus, qui duobus tantùm testibus intervenientibus celebrari solent: sic Doctor Barbos. *d. num*.105. dicens donationem causæ mortis pensato principio æquiparari contractui,*l. inter mortis,ff.de donatiõ.caus.mort*.Gloss.recepta *in l.2.ff.de dote prælegat.* Guiliel. *in cap. Raynunt.de testam.verbo,testamentum*,4. à *n*.34. & sicut contractus duobus duntaxat testibus constant,*l.ubi numerus,ff.de testib*.idem ergo dicendum est in nominatione causa mortis, quod in donatione tali; cùm attento principio tam hæc, quàm illa contractibus æquipolleant: & in specie tradit Molin. *de primog. lib*.1. *cap*.12.*nu*.16. *de donation.causa mortis*, quod subsistineatur duobus testibus celebrata, neque egeat quinque, nisi ut non egeat insinuatione: & ita intelligenda est *l.fin.C. de donation. caus. mortis*, & fortiùs id dicendum est in nominatione inter vivos facta de re emphyteutica, quòd sufficiant duo tantùm testes,ut nominatio subsistat, cùm sit contractus nominatus per *d.l. ubi numerus,ff.de testib.* Neque obstat quòd in lege Regia antiqua Ordin. Lusitan. *lib*. 4. *tit*. 63. exigebantur tres testes ad nominationem inter vivos, & *suprà in hoc §.vers.quæres denique*, disputavi; quia *in recopilatione nova,eodem lib*.4.*tit*.37.§.3. illud verbum, *tres*, omissum, & expunctum;ubi modò ait, *provara por testemunhas ao menos*, quasi satis sit invenire veritatem in ore duorum, vel trium testium.

---

§. XXIV.

Utrùm Titius possit nominare in emphyteusi suam secundam uxorem, relicto filio primogenito primæ uxoris, cum qua obtinuit emphyteusim in dotem?

EPITOME.

1 *Quæstionis species.*
2 *Prima uxor non potuit nominari à Paulo consanguineo in illa emphyteusi, & cur?*
3 *Spurii etiam possunt nominari ab Ecclesia ad emphyteusim.*
4 *Non potest concedi filiæ spuriæ etiam loco alimentorum emphyteusis.*
5 *Secunda nominatio facta à Paulo in Titium est valida.*
6 *Paulus nominans spuriam primò nominavit nulliter, non tamen amisit jus iterum nominandi.*
7 *Paulo eligenti indignum nemo potest se opponere, nisi dominus directus.*
8 *Spurius ratione societatis potest obtinere dimidietatem fructuum emphyteusis.*
9 *Titius potuit nominare secundam uxorem, filiò primi matrimonii repugnante.*
10 *Secunda uxor tenetur filiis prioris matrimonii reddere dimidium valoris emphyteusis.*
11 *Secunda uxor potest objicere priori uxori spurietatem.*

Bertha spuria prior uxor Titii fuit nominata, quando nupsit, in emphyteusi Ecclesiastica à consanguineo suo; & Pater Berthæ erat directus dominus, post nuptias celebratas; Titius veritus,ne nominatio facta esset vitiosa,petiit à Paulo consanguineo uxoris nominatæ, ut illum potiùs nominaret, annuit Paulus, & nominavit Titium cum potestate nominandi secundam vitam, & secundam, tertium. Defuncta Bertha reliquit filium,Titius secundas nuptias contraxit cum Adelasia, quam Titius nominavit in emphyteusi in secunda vita, relicto filio prioris matrimonii.Is novercam vult convenire dicens se novercæ præferendum,cum illa emphyteusis fuerit Titio in dotem data contemplatione Berthæ matris suæ. Quæritur quid juris? 1

Respondeo primò,Bertham spuriam priorem uxorem Titii non posse nominari à Paulo consanguineo Berthæ in illa emphyteusi Ecclesiastica in qua Pater Berthæ erat dominus directus cùm ad ejus Ecclesiam pertineret, nisi ad hunc effectum facta fuisse habilis à Summo Pontifice: ita Bald.*in l.qualiter,§. cùm autem,C. de instit. & substit.* Decius *ibi*, & alii communiter, ut per Alexand. *conf*.128. *n*.9. *lib*.1. Ripa *in l. ex facto*, §. *si quis rogatus,n*.60.*ff. ad Trebell.* Bernard. *in regul*.231. & probatur ex textu *in cap*.1.§. *naturales, si de feud.fuer.controvers.* per argumentum de feudo ad emphyteusim. Item quia hujusmodi spurii sunt infames infamia facti: ut per Molin. *lib*.1. *de primog. cap*.13.*n*.16. per quæ omnia, & alia, spurii excluduntur à successione, seu nominatione emphyteutica, quos Ecclesia maximè odit: argument. text. *in l. Lucius*, §. *Lucius, ff. de legat*.2. Cùm ergo Bertha fuerit filia Sacerdotis,& emphyteusis esset Ecclesiastica, non potuit in ea nominari. 2

Nec facit contrà, si dicas etiam spurios posse nominari ad emphyteusim Ecclesiasticam à principio, si fiat potestas nominandi quemcunque voluerit, quasi tunc ex hujusmodi data potestate spurii etiam incapaces includantur,ex regula *l.cùm quidam,ff.de legat*.2. cum aliis,de quib.Molin.*lib*.2. *de primog.c*.5. *à princip. & à n*.46. quia hoc procedit quando à principio Ecclesia fecit facultatem nominandi per verba adeò ampla, quæ importent omnimodam facultatem nominandi: nempe si dicatur, *poterit nominare quemcunque voluerit*, vel similia verba:censetur enim in hoc casu Ecclesiam voluisse ut spurii etiam nominentur; argumento *l. ultim. in fine, C. de dotis promiss.* Valasc.Lusit.*tom*.2.*consult*.134.*n*.20. dicens quod quando Ecclesia concedi emphyteusim Ecclesiasticam Bastardis,aut spuriis, hoc facere à principio,quia norunt personas illorum, & hoc jure non prohiberi testatur Gama *decis*.2.*n*.8. & Cald.*de nomin.q*.21.*n*.23.post Bart.*in l*.2.*n*.5.& *ibi* Jason *n*.122. *C.de jur.emphyteut*.ubi voluit posse à principio spurio emphyteusim cõcedi:secùs verò quando potestas nominandi conceditur per verba,quæ denotãt arbitriũ boni viri: tunc non potest nominari indignus, nec spurius:ita Paul.*in d.l.cùm quidam,ff.de legat*.2.*n*.2. Peralt.*n*.5.&in nostro casu emphyteusis fuit cõcessa à Sacerdote patre ipsius Berthæ Paulo cõsanguineo 3

cum poteſtate nominandi ſecundam perſonam: quæ verba, quamvis faciant poteſtatem nominandi etiam extraneos, non tamen ſit poteſtas nominandi indignum, ſeu ſpurium, cùm non ſint verba omnimodam libertatem nominandi ſignificantia; atque ita neceſſariò referenda ſunt ad arbitrium boni viri: ut Palatius *in cap. per vestras*, *notab.* 3 §. 26 *num.* 3. poſt Petrum de Bella pert. & alios *ibi* a ſe relatos.

Accedit quia Bertha nominata erat filia presbyteri à quo Paulus conſanguineus obtinuit emphyteuſim: ac proindè licèt Paulus Bertham nominaverit in ſecundam vitam dum illi emphyteuſim in dotem tradidit, Paulus fuit executor, ſeu geſtor negotiorum ipſius presbyteri; & revera non Paulus, ſed presbyter ipſe pater ipſius Berthæ emphyteuſim per circuitionem tradidit in dotem perſonæ, quam Paulus nominavit: ſecundùm *l. unum ex famil.* § 1. *ff. de legat.* 2. docet Bart. receptus *in l. mortis cauſa, ff. de donat. cauſ. mort.* & probatur, quia ſicut presbyter pater ſpuriæ non poterat concedere emphyteuſim Eccleſiaſticam filiæ ſpuriæ; ſic etiam id non poterat mediatore Paulo conſanguineo: ex recepta reſolutione *in d. l. unum*, ubi habetur; illum, qui eligitur, ſeu nominatur ad eligendum aliquem, ad quem verba diſponentis deveniant, non poſſe nominare, ſeu eligere unum quem ipſe diſponens non potuit: ita Paulus *in d.* §. 1. *num.* 2. ubi Padill. & alii poſt Bartol. *in l. ultim. nu.* 7. *C. de his quib. ut indign.* Molin. *ubi ſuprà*, *num.* 2. *cap.* 4. *num.* 8. & 9. Idcircò in iſto caſu non procedit quod aliqui notant; nempe quod Ordinatio Luſitana *lib.* 4. *tit.* 36. *num.* 4. præcipit, quatenus ait ſpurius non ſuccedere in emphyteuſi, eſſe intelligendum duntaxat, quando agitur de ſucceſſione ab inteſtato nulla præhabita nominatione, ut Ordinatio loquitur *in præcedenti numero*. At verò ſi ſpurius nominetur, poſſe ſuccedere, tanquam qui accipit non à nominante, ſed à primo concedente; juxta *d.* §. 1. reſolvit Paul. per text. *in l. ſi is qui ex bonis*, *nu.* 5. *ff. de vulgar.* ubi Alexand. & Jaſon *nu.* 7. *in fin.* Peralta *l. unum, in princip. ex num.* 27. Idem *in* §. *Rogo*, *ibidem*, *num.* 6. Molin. *d. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 9. quia hoc procedit in emphyteuſi ſæculari, in qua veroſimiliter creditur conceſſio facta eſſe etiam ſpuriis, & ſæcularis emphyteuſis per nominationem poteſt devenire ad ſpurios, de quibus ipſe concedens ſenſit, & quos non abhorret. Cæterùm in emphyteuſi Eccleſiaſtica longè aliter cenſendum eſt; maximè quando concedens eſt pater ſpuriæ ipſius, ut in præſenti caſu: quia ſpurius ex intentione Eccleſiæ concedentis emphyteuſim non includitur.

4 Nec excuſatur, ſi dicas emphyteuſim prædictam fuiſſe conceſſam filiæ ſpuriæ loco alimentorum: Quia quamvis clerici teneantur alere filias ſpurias, & conſequenter dotare pro ratione alimentorum tantùm, etiam ex reditibus beneficii, juxta *cap. cùm haberet, de eo qui duxit in matrimonium* & reſoluit Gloſſ. *in cap. omnino, quæſt.* 31. Abbas *in cap. pervenit, de arbitr.* Jaſon *in l.* 1. *n.* 31. *ff. ſolut. matrim.* Boër. *deciſ.* 129. *nu.* 8. Id intelligitur de bonis acquiſitis Eccleſiarum intuitu, de quibus poſſunt in vita diſponere, quocunque modo licito: Nihilominus non poſſunt concedere filiis emphyteuſim Eccleſiaſticam, de qua non poſſunt diſponere, niſi ſecundùm regulam juris. Adde ſecundùm communem, non poſſe ultra debitam quantitatem alimentorum ſpurios quicquam conſequi: ex Abbate *in d. cap. cùm haberet*, quod tradunt multi relati per Covarr. *de ſponſ. p.* 2. *cap.* 8. §. 6. *n.* 11. Duenn. *regul.* 367. *allegation.* 3. & in noſtro caſu, ut conſtat ex dotali ſcriptura, minor dos ſufficiebat ad alimenta: imò ipſamet Bertha per tranſmiſſionem emphyteuſis in maritum Titium, obtinuit dimidios fructus emphyteuſis conſtante matrimonio.

Reſpondeo ſecundò tranſmiſſionem, ſeu nominationem ſecundam à Paulo conſanguineo in Titium Berthæ maritum eſſe validam. 5 Probatur primò, quia fuit approbata ab Ordinario, & authoritate Apoſtolica confirmata; ſecundò, quia Titius erat capax, & dignus. Nec obſtat dicere Paulum conſanguineum non potuiſſe ſecundam nominationem inſtituere, cùm jam primam conceſſionem feciſſet, & abs ſe omne jus nominandi abdicaſſet, & conſequenter nihil jam erat, & de quo circa illam emphyteuſim per nominationem alteram diſponere poſſet in favorem Mariti Berthæ; juxta Ordinatıon. Luſitan. *lib.* 4. *titul.* 37. *nu.* 1. & 2. Quia hoc eſt verum, quod *ibi* ſtatuit Lex noſtra Regia, quando prima nominatio fuit valida: nam tunc expiravit poteſtas nominandi, & totum jus emphyteuticum penes nominatam perſonam reſidet, in quam tranſlatum eſt: ſecùs verò quando prima tranſlatio nihil valuit, nec ſuum effectum obtinuit. Unde qui ſemel nulliter nominavit, poteſt iterum nominare, quia nulliter nominare, & non nominare, idem ſunt: per regul. *l.* 4. §. *condemnatum. ff. de re judicat.* Confirmat Lex noſtra *d. titul.* 37. *nu.* 5. *ad fin.* quatenus ait: *Ouveſſe effeito à nomeaçam*, quibus verbis Ordinatio utitur, ne ſecunda nominatio ſit irrita, & ſecundùm hunc intellectum explicandus eſt alter §. ejuſdem Ordinationis *eod. titul. num.* 2. ubi dicitur: *Quequem hua ves nomear*, *nam poderà nomear à ſegunda ves.* Quod procedit quando prior nominatio fuit valida, & ſortita eſt ſuum robur; ubi redditur bona ratio, non poſſe ſcilicet fieri ſecundam nominationem, eo quòd prior valuit, & omne jus per eam nominationem fuit quæſitum perſonæ nominatæ: quod non poteſt ſtare, niſi quando prior nominatio ſuſtinetur: Igitur ſi prior non valet, ſecunda valebit: ita Bartol. de cujus doctrina fuit deſumpta noſtra Ordinatio *ubi proximè*, *in l. qui Romæ*, §. *Flavius*, *ff. de verbor. obligat.* & ex doctrina Bald. *in l.* 1. *Cod. per quas non perſonas nobis acquiritur*, ubi jus quæſitum non poteſt auferri voluntariè, & pro libito à concedente, ſeu donante. Idem dicendum eſt in ſtipulatione facta per Tabellionem nomine abſentis, cui non poteſt auferri jus illud voluntariè per alterã partem ſecundùm magis communem; & in omnibus iis terminis loquuntur Doctores in jure quæſito, per actus validos; ſecùs in noſtro præſenti caſu, quia prior nominatio nihil valuit ex defectu ſpurietatis. Ideò potuit Titius iterum à Paulo conſanguineo nominari, non obſtante priore nominatione facta ab eodem Paulo Berthæ ſpuriæ, cùm non amiſerit jus eligendi, neque nominandi, niſi effectu ſecuto: *cap. ſi electio, de election. lib.* 6. ubi Gloſſ. & communis, *l. hæc conditio filiæ meæ, in princip. ff. de condit. & demonſtr.* Tiraquell. *in l. boves*, §. *hoc ſermone, prima limitation.* Molin. *d. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 38.

Nec videtur Paulus amiſiſſe jus iterum nominandi, ex eo quòd elegerit indignam indignitate juris: 6 quia Doctores, quando id aſſerunt, loquuntur de indignitate totali ex reprobatione, & prohibitione juris abſoluta: text. *in cap. gratum, de poſtulat. Prælat. Authent. de ſanctiſſ. Epiſcop.* §. *ſi quis autem oratorii*, *col.* 1. Molin. *allegatus*, *nu.* 39. quia hæc indignitas eſt ſufficiens ad irritandam priorem nominationem, non vero tollit jus iterum nominandi, cùm non ſit indignitas totalis ex reprobatione juris abſoluta, de qua Doctores, & textus loquuntur. Quod probatur, quia Eccleſia à principio & Parochus nomine illius ſervatis ſervandis poterat concedere hanc emphyteuſim ſpuriis; ex doctrina Bald. *in c. quæ in Eccleſiarũ*, *n.* 4. §. & *nunc revertor*, *de conſtit.* Jaſon

Jason *in l.generaliter*, §. *cum autem*, *n.* 11. *C. de instit. & substit.* & *l.sed si hac*, §. *liberos*, *nu.*2. *ff. de in jus vocand.* Bernard. *in d.regul.* 131. ex quibus constat, spurius non esse omninò indignos indignitate juris, & consequenter nominantem illos non amisisse jus iterum nominandi, ut quotidie praxis, observat: paria enim sunt nulliter eligere, & non eligere: ut probat Peralta *in d.l.unum ex familia*, §. 1. *ad fin.ff. de legat.*2. & *in* §. *sequenti*, *n.fin.* & in Patrono nulliter præsentante, eo quòd non expiravit suum officium, potest iterum præsentare: ita Probus *in cap. si absenti, de præbend. lib.*6. *nu.*52. Mandos. *in regul. Cancell.* 31. *quæst.* 12. *in fine*, ubi probat legem absolutè loquentem loqui de actu valido, non de invalido. Quocirca secundus actus validus appellatur primus, quando primus fuit nullus: *cap. factus est, in fin.*7. *quæst.* 1. Geminin. *cons.* 138. *post princip. vers. item nullum*, ubi etiam sentit de rescripto, seu commissione nulla mentionem non esse necessariò faciendam. Confirmatur ex traditis a Tellio *in l.*35. *Tauri*, *nu.*2. & 3. ubi docet per actum nullum non extingui potestatem faciendi, *l. hæc conditio filia mea, ff. de condition. & demonstr.* quam sententiam probat Cald. *de potestat. eligend. cap.*5. *num.* 14. *vers. quibus tamen non obstantibus.* Igitur in præsenti casu, potuit Paulus iterum nominare, quoties nulliter nominavit. Sed si dicas illum nominasse scienter indignum, hoc est sciebat filiam Clerici esse spuriam, & sciebat spuriam nullomodo posse admitti ad emphyteusim Ecclesiasticam. Tunc sunt qui dicant ampliùs nominare non posse: sic loquitur Molin. *d. cap.*4. *n.*38. & Tiraquell. *in l. si unquam, verbo, revertatur, n.*301. *in fin. Cod. de revocand. donation.* & probat *cap. cum in cunctis, de election.* §. *ultim.* text. *citat. in cap. gratum, de postul. Prælat.* Ubi ex electione indigni indignitate juris scienter facta, eligentes jus eligendi pro illa vice amittunt. Quibus tamen respondeo filiam spuriam non esse omninò indignam indignitate juris totaliter reprobata, cùm videamus spurios beneficio Summi Pontificis habiles ad Ecclesiasticam emphyteusim; & Paulus nominans erat vir illiteratus, & nesciebat Bertham esse indignam; in quo casu non est præsumendum nominationem indignæ fuisse factam scienter, sed ignoranter: ita Peralta *in d.l. cùm quidam*, *num.*3. quem sequitur Molin. *cit. d. num.*39. *ad fin.*

7 Accedit, quia dato, & non concesso quòd nominans eligens Bertham indignam, perdidisset jus iterum nominandi Titium illius maritum: nemo se illi poterat opponere, nisi idem Clericus Pater Berthæ, cujus Ecclesiæ erat emphyteusis, ad quem Ecclesiastica emphyteusis devoluebatur, & utile cum directo dominio apud Clericum consolidabatur: ita gloss. 4. *ad fin. l. his consequenter, ff. famil. ercisc.* recepta, ut per Doctores *ibi*. Boër. *decis.*29. *nu.*19. & Costa *in cap. si pater*, 1. *part. verbo, uxore*, *n.*12. & in casu de quo agitur, pater spuriæ nedum restitit secundæ nominationi à Paulo consanguineo, seu famulo ejusdem Clerici, sed etiam approbavit, & consensum præstitit, ut constat ex instrumento transmissionis in Titium maritum ipsius Berthæ.

8 Nec obstat si dicas secundam nominationem esse invalidam, cùm fiat ab eodem Paulo Titio marito contemplatione Berthæ uxoris illius; & tunc secundùm nostras leges *lib.*4. *tit.*46. matrimonia celebrantur per chartam medietatis, & Bertha dimidium emphyteusis per interpositam personam mariti obtinebit: quod videtur fieri non posse: *l. nec per se, C. de hæred. instit.* cum aliis; quia per translationem factam in favorem mariti, esto, Bertha habeat dimidium reddituum, eisque fruatur, emphyteusis acquiritur marito in solidum, ita ut ipse solus possit nominare quem voluerit inconsulta uxore, ejusque consensu non quæsito: utilitasque proveniens ex redditibus conceditur uxori ex beneficio legis Lusitanæ, & ex contractu mutuo Societatis universalis communicantis bona inter conjuges, non verò id procedit ex immediata nominantis dispositione; neque hoc modo prohibita est acquisitio spuriæ: *l. qui Titii, ff. de his quib. ut indig.* Bart. *n.*3. *l. si is qui ex bonis*, ubi Jason *num.* 10. *ff. de vulgari* tradit in casu simili Bartol. *num.*6. post Cyn. *l. qui duos*, per text. *ibi*, *ff. v. leg.* & alii per Covarr. 2. *p. de sponsal. cap.*8. §. 5. *num.* 11. Quod etiam videmus in majoratibus de bonis Coronæ, qui ad fœminas venire non possunt. Cæterùm fœminæ contemplatione maritorum participant ex bonis majoratuum constante matrimonio, maximè quia dictum est; Nemo, excepto Clerico, qui nomine Ecclesiæ opponi potest, de jure potest contradicere secundæ nominationi à Paulo factæ in favorem Titii, nec objicere indignitatem spurietatis. Ex quibus constat priorem nominationem Berthæ factam esse nullam, & nominationem posteriorem in favorem Titii valere, & filium Berthæ nullum jus in ea emphyteusi habere per contemplationem ipsius matris, cùm mater ob spurietatem nominari non potuerit, & consequenter nec potuerit filium nominare.

9 Nec facit pro dicto filio Berthæ, fuisse acquisitã emphyteusim constante matrimonio inter Titium, & Bertham, & acquisitionem illius factam esse ob contemplationem Berthæ matris: Quia neque ob id dicta emphyteusis potuit pertinere ad filium; imò dictus Titius potuit reluctante filio nominare ad illam emphyteusim suam uxorem secundam, cùm emphyteusis sit de libera nominatione absque obligatione nominandi filios, seu filias: non poterat tamen nominare suam priorem uxorem Bertham, etiamsi tam amplam nominandi potestatem faceret, quantam important verba pro eo, qui nominabitur à domino utili, quia nec tunc sit facultas nominandi spurium. Igitur hæc facultas extenditur ad personas habiles, ut tradunt communiter Scribentes *in d.l. cùm quidam, ff. de legat.*2. Peralta *ibi*, *n.*5. Palatius *in cap. per vestras*, § 26. *nu.*3. *de donation.* Quod etiam procedit, quamvis concessio, seu facultas nominandi facta sit pro quibus dederis, seu nominaveris; quia hoc est intelligendum pro capacibus, seu habilibus: ita Alex. *cons.* 106. *nu.*3. *vol.*4. Roland. *lib.* 1. *cons.*3. *n.*14. & 16. imò Alex. *ibi* addit, etiamsi fiat potestas nominandi quemcunque, adhuc illa ampla facultas nominandi consideranda, & accipienda est secundùm naturam rei de qua agimus: Ideo hæc spuria nominari non poterat, licèt concessio facta Paulo consanguineo esset per verba denotantia omnem libertatem: ita Roland. *d. vol.* 1. *cons.*3. *num.* 15. Semper enim facultas refertur ad personas non prohibitas: & sicut à patre ipsa spuria nominari non poterat in ea emphyteusi, sic nec per Paulum interpositum. Confirmat Bald. *cons.*207. *vol.*2. dum ait non posse spurium seu indignum nominari, quamvis potestas concessa sit nominandi quem voluerit: hoc enim est ex capacibus; atque ita debent nominari capaces: ita Rubeus *cons.* 110. *nu.*5. & 6. Roland. *ubi suprà. num.* 16. Iterum, atque iterum confirmat in specie proposita. Nec differt Gomesius *quæst.*2. *in regul. de triennal.* ubi ait spurium, beneficium possidentem, regula illa non juvari, si non sit dispensatus: & quamvis verbum, *quicunque*, denotet possessorem beneficii juvari ea regula, si per tiennium fuit in possessione illius; non posse tamèn spurium se tueri, quia verbum *quicunque* restringitur ad personam beneficii

Ecclesiastici capacem, secundùm *l. ut gradatim*, *ff. de muner. & honor.* Decius *cons.* 171. *col. fin.* & Gomes. post plures *ubi proximè*.

Nec obstat responsum Jurisconsulti *in l. cùm quidam, ff. de legat.* 2. ubi Ulpianus respondit illum, cui commissa est potestas libera eligendi, seu nominandi, etiam indignum nominare seu eligere posse: sequitur Padilla *ibi, num.* 4. Gama *decis.* 2. *num.* 3. *& decis.* 149. *num.* 3. *& decis.* 377. *nu.* 6. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 2. *& sequent. & nu.* 46. Cald. *de nominat. quæst.* 19. *num.* 62. & 64. quia quamvis concedamus id ita fieri, & posse per illam clausulam, *quem voluerit*, eligi scilicet indignum indignitate facti. Negat tamen Peralta *in d. l. cùm quidam num.* 40. posse eligi indignum indignitate juris: sequitur Molin. *lib.* 2. *de Primog. cap.* 5. *in princip.* Anton. Gomes. *tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 48. Jason *in l. si sic, ff. de legat.* 1. Pelaez *lib.* 1. *de majorat. quæst.* 48. *n.* 1. Loazes *in l. filiusfamilias*, §. *Divi, nu.* 82. *ff. de legat.* 1. & Segura *in repet. fol.* 49. qui omnes dicunt cum Peralta *in d. l. cùm quidam*, habentem liberam potestatem eligendi posse eligere indignum indignitate facti, hoc est non bene merentem ipsi testatori, eam liberam facultatem concedenti; imò testatorem offendentem: non verò posse eligere indignum indignitate juris. Item quia in præsenti quæstione aliter etiam pronunciari potest, nempe supradicta non procedere; quia consanguineus emphyteuta accepit emphyteusim à clerico patre Berthæ, qui erat dominus directus emphyteusis, & sicut pater non poterat vocare ad emphyteusim filiam spuriam, sic nec consanguineus nomine ejusdem patris; aliter fraus fit legi interdicenti; ne pater bona sua transferat in filios spurios, §. *fin.* & *ibi* Angel. *Instit. quib. mod. natur. efficiant. sui.* quoniam à patre magis quàm à Paulo consanguineo accipere videtur: ex regul. *l. unum ex familia*, §. 1. *ff. de legat.* 2. ob quam rationem Bartol. *in l. fin. num.* 7. *Cod. de his, quib. ut indig.* & Molin. *lib.* 2. *de Primog. cap.* 4. *n.* 8. *&* 9. Menesius *in d. l. unum*, post alios docens, non posse emphyteutam nominari in secundam, vel tertiam personam, filium spurium domini directi; siquidem à patre spurium nominari non posse testatur Cald. *de nominat. quæst.* 19. satis plenè. Quinimò idem Molin. *suprà* addit illum, qui ab institutore Majoratus habet facultatem eligendi descendentes, seu consanguineos institutoris, etiam spurios, non posse eligere filium spurium institutoris. Ratio quia ea successio non fit ab eligente, sed à committente potestatem eligendi, à quo electus censetur capere; ideò non potest eligi spurius filius institutoris: Bald. *in l. id quod pauper. n.* 34 *Cod. de Episcop. & Cleric.* quem sequitur Peralta *in d. l. cùm quidam, nu.* 4. *ff. de legat.* 2. & Anton. de Padill. *d. l. unum ex famil.* §. *si de falcid. ff. de legat.* 2. *num.* 2.

10 Ex dictis sequitur bene potuisse Titium suam secundam uxorem nominare in secundam personam, cùm emphyteusis fuerit de libera nominatione pro eo, quem nominaverit, excluso filio prioris matrimonii: favet Ordinatio nostra *lib.* 4. *titul.* 97. *num.* 25. incipit: *O filho, ou filhos*, ubi agitur de emphyteusi liberæ nominationis, quam pater emit post contractum matrimonium; ubi etiam dicitur filium à patre nominatum tenetur solvere uxore nominantis, esto mater filii non sit, suam partem tam emphyteusis, quàm meliorationum: & si contingat uxorem à viro suo nominari ad emphyteusim, eodem modo tenebitur satisfacere hæredibus mariti. Ex quibus verbis planum fit posse uxorem etiam secundam nominari à marito ad emphyteusim, quamvis supersint filii mariti defuncti ex alia uxore: ac proindè non est præferendus filius prioris matrimonii novercæ nominatæ, dummodò illa satisfaciat filio mariti defuncti, ratione emphyteusis, & meliorationum, quæ in eadem emphyteusi repertæ fuerint; & in proposito casu secunda uxor defuncti nominantis tenetur reddere dimidium pretii emphyteusis, quando fuerit empta à principio ultra dimidium magnarum meliorationum: prout disponitur in d. Ordination. Lusitana *lib.* 4. *titul.* 97. §. 25.

Ultimo. Secunda uxor Titii defuncti prout opponere jus spurietatis: quia quamvis nemo neque agendo, neque excipiendo potest indignitatem objicere, per gloss. receptam *in l. iis consequenter*, §. 1. *ff. famil. erciscund.* hoc procedit quando aliquis agit de jure comparando, & actione ex tali objectione: ut notat Alberic. *in eodem* §. 1. *& in l. loci corpus*, §. *competit*, §. *si servit. vend.* Cæterùm si partes noluerint actionem obtinere, sed solùm voluerint jus suum roborare, quod jam habent; hoc non denegandum est partibus, eo quòd multa prosunt ad fortificandum, quæ non prosunt ad præstandam actionem, aut exceptionem: quapropter quandoquidem secunda uxor habet nominationem, & uxor prior etiam habuit alteram, & quæstio orta est, quænam sit nominatio præferenda; optimè potest secunda uxor opponere defectum spurietatis priori: eò magis, quia is defectus est juris; quæ objectio, seu allegatio cùm juris sit, nemini denegari potest; eo quòd hoc pertinet ad jus publicum, scilicet usus juris in se, argumento *cap. indultum, de regul. jur. in* 6. Atque ita ad prælationem nominationis bene potest defectus spurietatis allegari. Ex quibus concluditur non posse perturbari secundam uxorem nominatam in emphyteusi à filio prioris conjugii; cùm secunda nominatio illi facta valeat, & prior nequeat substineri. 11

---

§. XXV.

Utrùm pater nominans ad emphyteusim possit gravare nominatum sive in testamento, sive extra?

EPITOME.

1 *Non potest gravari nominatus propter nominationē.*
2 *Non posse successores in majoratu gravari ab antecessoribus ostenditur.*
3 *Posse gravari in emphyteusi à nominante, quando est probabilius.*
4 *Gravamen non imponitur super emphyteusi, sed super emphyteuta.*
5 *Nominans non tenetur nominare si velit.*
6 *Utrùm possit testator gravare hæredes, quos non tenetur instituere.*
7 *Pater potest gravare filium à se melioratum.*
8 *Pater an possit gravare filium nominatum ad emphyteusim de familia.*
9 *Nominatio necessariò facienda pro certis personis non potest gravari.*
10 *Gravamen dandi decem in emphyteusi de familia, quando imponi possit?*

Utrùm in omni emphyteusi tam liberæ nominationis, quàm de pacto, & providentia, possit imponi gravamen à patre nominante, seu in testamento, sive extra? Pro parte negante facit, quia nominati non capiunt emphyteusim à nominante: *l.* 6. §. 1. *ff. quod cujusque univers. nom. cap. literis, de restit. spoliat.* & Decius *cons.* 251. *col.* 2. & probāt Scribētes in 1

in l.unum ex familia, 69.§.1.*ff.de legat*.2.proinde nequeunt nominantes gravare nominatos, quia illis de suo nihil omnino conferunt: ita Gratus *conf*.32.*n*.8. *vol*.1 Aretin. *conf*.53. Anchar. *in d.cap.literis*, *de rest.spoliat. nu*.3. Cùm ergo nominans nihil de suo donet nominato, nullum onus debet illi imponere. Idem constat *ex* §.1. *citat ff. de legat*.2. ibi: *Quid enim est, quod de suo videtur reliquisse, qui quod reliquit, omninò reddere debuit?* quasi dicat, nihil reddidit: igitur ex ea nominatione quicquam non potest adjungere gravaminis, eo quòd erga nominatum nullam exercet liberalitatem; sed eam capit ab eo, qui potestatem nominandi contulit.

2 Secundò probatur ex successore in majoratu,qui non potest gravari ab illo, cui immediatè succeditur, quia eligens non censetur aliquid dare electo, sed id quod datur non ab eligente, sed ab institutore Majoratus censetur datum: Molin. *de primog. lib*.2. *cap*.4. *num*.10. dicens eligentem,dum eligit, factum agere necessarium; idcircò non posse gravare electum: per regulam, neminem posse gravare illum, quem non potest honorare: *l. ab eo*, cum similib. *C. de fideicommiss.*

Tertiò beneficium Ecclesiasticum absque ulla conditione, & onere conferri debet, quia collator cum de suo nihil conferat, nihil oneris addere debet: nam conferendo, aut eligendo ad beneficium, nudo ministerio tantùm utitur: ergo collatio debet fieri absque ullo onere, conditione, & modo: *cap.Sanctorum*,1.*quæst*.1.*cap.quàm pio*,1.*quæst*.2.*cap. Salvator*,1.*quæst*.3.*&* *cap.Consuluit*, ubi Scribentes, *de Simonia*, *&* *cap.penult. de elect.* Flamin.*de confident.quæst*.28. *à n*.4. & nihil potest dari,juxta illud: *Gratis accepistis, gratis date*: *cap.Presbyter*, 1.*quæst*. 1.*cap.penult.* ubi Doctores, *de electión*.Quòd si electio fiat sub conditione tacita, vel expressa solvendi pensionem eligenti, aut alteri; corruit electio, & committitur simonia confidentialis: Flamin. *d. quæst*.28. *à num*.274. *cum sequentib.* Similiter in nostro casu, nihil oneris imponi potest nominato à nominante.

3 Distinctionis tamen gratia, cùm emphyteusis altera sit liberæ nominationis, & altera de pacto, & providentia, seu de familia, seu hæreditaria; dicendum est sive pater nominet filium, sive non, ad emphyteusim liberæ nominationis; posse imponere nominato aliquod gravamen, seu conditionem:quia quamvis verum sit, quòd qui necessariò eligit, nullam exerceat liberalitatem, cùm teneatur unum eligere: nihilominus eligendo potiùs hunc, quàm illum, non est dubium, quòd exerceat liberalitatem; imò eligens videtur donare.Molin. *de Primog.d.lib*. 2.*cap*.4 *n*.11. *cum sequentib*.quia ubi quis potuit tibi adimere, & non ademit, censetur dare: *l*.1.§. *sciendum*, ubi Gloss. *ff. de legat*.3.*l.cùm hic status*, *ff. de donation. inter vir. & uxor.* Atque in primis certi juris est, posse poni gravamen nominato; si ipse consentiat: argumento filii, cui non potest poni in legitima onus; *l. quoniam in prioribus*, *Cod. de inofficios. testament.* consentienti tamen filio potest pater adjungere onus in illa: ita Socin. *conf*.230. *in princip. lib*.2. Anton. Gomes. *de testam. cap*.11. *post num*.25. etiamsi ipso jure habeatur pro non posito, ubi non accedit filialis consensus: ut tradunt Imol. *in l. si quis posthumos*, *ff.de liber. & posthum.* Alexand. *conf.ultim. lib*.5. *num*.10. Guiliel. *in cap. Raynunt. de testament. verbo*, *In eodem testamento relinquens*, *in* 2. *num*.18. quòd si interveniat consensus, tenetur filius ad implendum onus: ut ait P.Molin. *tom*.1. *de just. disput*. 177. *pag*.1061. modò consensus sit expressus, non verò tacitus; ergo quando nominans potiùs hunc, quàm illum eligit, censetur erga illam liberalitatem exercere; & ex consequenti potest adjicere onus nominato ad emphyteusim.

Ducor ad hoc primò, quia nominatus honoratur à nominante: sed quando nominatus honoratur, & accipit à nominante aliquid commodi, potest gravari, per *l.ab eo*,*C. de fideicommiss. & l.unum ex famil*.§. *sed si fundum*, *ff. de legat*.2. Ratio, quia in toto titulo *C. de jur. emphyteutico* id non reperitur prohibitum, sed sola alienationis prohibitio cernitur, & translatio juris domino inconsulto est interdicta; ut constat ex *l*.1.2. *&* 3. *Cod. de jur. emphyt.*

Secundò moveor, quia hoc gravamen non fertur super rem emphyteuticam, sed super nominatum, illùmque respicit personaliter: proinde personæ imponitur, non autem emphyteusi; neque illa est obligata oneri, sed nominatus. Pro quo facit, quoniam si ipse consentiat, nemo dubitat gravamen esse validum, & consensus semel præstitus non potest revocari; *l. per fundum*, *ff. de servit.rustic. prædior.* & tradit Cravet. *conf*. 24. *num*.10. *& conf*.200. *num*.2. Beccius *conf*.6.*num*.19. Imò si nominatus sit præsens, & taceat, tenebitur adimplere conditionem impositam; censetur enim tunc expressè consentire: ut patet exemplo uxoris præsentis, & tacentis, dum maritus dotavit filiam prioris matrimonii de bonis communibus, quæ censetur præstitisse consensum, ac si expressè ipsa filiam mariti dotasset, cum contraire posset: argument. *l. si servus communis.ff. de donation.inter vir. & uxor.* Cald.Pereira *de renovat. quæst*.16. *num*.56. *&* 57. Sed quando ipse consensit, ipsi gravamen adimplere incumbit: igitur illi, & non rei adjecta est conditio, ac gravamen. 4

Tertiò moveor, quia emphyteuta sicut potest nominare Titium, vel Sempronium ad emphyteusim, sic potest neutrum nominare; quia potest decedere nemine nominato: quocirca si nominet Titium, & relinquat Sempronium, poterit pro hac præferentia, & pro hoc honore Titio exhibito, illum gravare, cùm id egerit nullo jure coactus;sicut donatarius à donante gravari potest: argumento *l.quoties*, *& l.perfecta*, *C. de donation. quæ sub modo.* Et probatur, quia etsi regulariter nominatus dicitur capere à domino, non autem à nominante;cùm tamen hic nominans habeat potestatem nominandi liberè, quem maluerit, ex vi conventionis suæ; non jam nomine directi domini, sed jure proprio sibi ex stipulatione, ac conventione acquisito, nominare, & eligere censendus est; cui tanquam domino jure proprio competit facultas eligendi, non autem alieno; suamque exercet in nominatum gratiam, ac liberalitatem. Quare poterit illi onus, seu conditionem injungere: argumento *l.ab eo*,*Cod. de fideicommiss.* ubi decernitur, illos posse onerari, qui honorantur: quod juri naturali consonat, *l. secundum naturam.ff.de regul.jur.* Mench. *in l.quoniam in prioribus*,*limit.ult.Cod.de inoffic.test.* Gratus *conf*.17. *&* 34. & Pelaez *de majorat. quæst*.71. *num*.4. posse patrem in exemplari substitutione gravare substitutum: & favet text. *in l. si fundum per fideicommissum*, 92. §. *fin. de legat*.1. per quem tradunt Interpretes posse patrem gravare venientes ab intestato filio impuberi, cui noluit pupillariter substituere: ex ea ratione, quia cùm potuisset, si voluisset, eos privare successione, adhibita pupillari substitutione condito testamento pro filio impubere, & noluit facere; succedentes ab intestato videtur vocasse: ac proinde quasi honoratos potest onere aliquo adjecto obligare:ita Jason *in l.si arrogator*,*n*.28. *ff.de adopt.*Alex.*in l.cohæredi*.§.*cū filiæ*.*ff.de vulgar.* 5

Bald. *in l. cum virum*, *nu.*18. *Cod. de fideicommiss.* Pelaez *suprà*, *lib.*1. *d.quæst.*71. *num.*3. & deciditur *in l. si fundum*, §.*fin.ff. de legat.*1. Cum eandem vim habeat dare, & non adimere, si possumus privare: & tradit Molin. *suprà*, *num.*11. *&* 12. Cùm nulla nominandi necessitas à lege indicta sit nominanti, neque à domino concedente: Unde nulla urgente causa nominans ad emphyteusim, dicitur in nominatum exercere liberalitatem; & consequenter concedendum est nominanti posse gravare nominatum: attenta regula *l. ab eo*, prædicta: Secùs si quis ad aliquid agendum obligetur per legem in favorem alicujus: quia tunc nec beneficium facit, nec gratiam exercet, & necessitas omnem liberalitatem exterminat; ut patet *ex d. l. unum ex familia*, §.1. ibi. *Non enim facultas necessariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium est.* Ita Lex. Quia necessitas eligendi omnem liberalitatem excludit; secundùm *l. rem legatam*, *ff. de adimend. legat.* & tradit Loazes *in l. filiusfamilias*, §. *divi*, *n.*79. *in fin. ff. de legat.*1.

6 Secùs dicendum quando nemine cogente, nec jubente, traditur tibi id, quod alteri, vel nulli potest relinqui; in quo eventu potest injungi gravamen. Unde si hæres universalis Titius instituatur, quem instituere non tenebaris, poteris illum gravare; quinimo Titii emphyteusim alteri relinquere, cùm testator de re sui hæredis tanquam de propria possit disponere: per text. *in l. unum ex familia*, §. *si rem*, *ff. de legat.*2. Nec non legare rem hæredis, §. *non solum*, *Instit. de legat. l. hæredum*, *Cod. de fideicommiss.* Paris. *consil.*2. *num.*32. *vol.*3. & Jason *in l. servi electione*, *nu.*20. *ff. de legat.*1. Covarr. *in cap. Filius noster*, *de testam. num.*1. *&* 3. Neque hæres potest impugnare voluntatem defuncti; *l. cùm à matre*, *Cod. de rei vendicat. l. ex qua persona*, *ff. de regul. jur.* & *l. solutum*, §. *solutam*, *ff. de pignor. action.* sicut etiam filius non potest in servitutem reducere servum suum, quem pater libertate donavit; per textum *in l. si servo alieno*, *ff. qui, & à quib.* Nec bonorum adventitiorum alienationem à patre factam, si patri tanquam hæres succedat rescindere potest: per text. *in si filium*, *ff. de liberal. causa*, & Bartol. *in l. fin.* & *ibi* Gloss. §. *in computatione*, *n.*6. *C. de jur. deliber.* Bald. etiam *in eadem*, *l.* & Jason. *nu.*9. Favet Suar. *in l. quoniam in prioribus*, *C. de inoffic. testam. ampliat.* 7. dicens si primogenitus creetur hæres à patre ultra legitimam, & ei imperetur ut secundogenito rem propriam restituat post mortem patris, debere rem fratri reddere; quod probat ex tex. *in d. l. unum ex familia*, §. *sed si uno*, *ff. de legat.*2. Sicut neque uxor, quam maritus hæredem instituit, potest contraire legato facto de fundo emphyteutico, quamvis ad illam peculiari ratione fundus spectet ex nominatione, quoniam hæres succedens non potest alienationem factam à defuncto vendicare: Pinell. *in l.*1.3. *part. num.*81. etiamsi res alienata à defuncto sit hæredis ipsius, *Cod. de bon. mater. & in l.*3. *Cod. de reb. alien.* Bero. *consil.*44. *nu.*4. *vol.*2. & Paul. Paris. *consil.*100. *num.*8. *vol.*4. Imò tenetur habere ratum factum mariti: ita Riminal. junior, *consil.* 239. *num.*102. *vol.*3. Roland. *consil.*71. *num.*35. *vol.*2. per regul. *in l. cùm à matre*, *Cod. de rei vendicat. l. fin.* §. *in computatione*, *Cod. de jur. deliber.* & Gloss. *ibi*, & Scribentes.

7 Hinc oritur dubium, an si pater donet filio dum vivit per viam meliorationis in Tertio bona aliqua, sub hoc onere, ut post mortem illa bona accedant ad filium seniorem, nec illa possit alienare; utrùm tale onus obliget ad restitutionem eorum bonorum? Respondetur valere tale onus, quia legatum Tertii, non est legitima, cùm possit pater relinquere Tertium suum uni ex filiis, quem elegerit; & consequenter potest excludere omnes filios: per *l. Quoniam*, *Cod. de inoffic. testament.* Quæ à legitima duntaxat explodit onus, & gravamen tam purè, quàm conditionaliter impositum: sic Gregor. Lopes *in l.*9. *titul.*7. *part.*6. *litera* F. Mench. *de successſ. creat.* §.10. *n.*179. 196. 214. *&* 225. Duenn. *regul.* 368. Roderic. Suar. *in d. l. Quoniam*, *ampliat.*1. *&* 2. *& consil.*4. *col.*3. *num.* 5. Molin. *de primog. lib.*2. *cap.*1. *nu.*29. *&* 30. Si verò ultra legitimam relictum fuerit aliquid, valebit gravamen respectu illius: *l. scimus*, §. *cùm autem*, *Cod. de inoffic. testament.* & notant Bartol. Bald. Paul. & Salycet. *ibi*, & Suar. *ubi proximè*, *ampliat.*6. Idem Molin. *lib.*4. *cap.*6. *nu.*13. & deducitur ex *l.*27. *Tauri*, quæ hodie est *l.*11. *titul.*6. *lib.* 5. *in nova collectione legum Castellæ.* Ex quo infertur parentem, qui in Tertio bonorum suorum prælegatum, seu meliorationem fecerit, posse imponere filio meliorato prædictam conditionem: secùs si tantùm dederit legitimam, quæ non potest auferri filio: *d. l. Quoniam in prioribus*, & pro qua competit filio querela inofficiosi testamenti, ibi: *Ne occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur.* Non tamen oritur querela, si pater melioret unum ex filiis in Tertio, nec propter hoc testamentum vitiatur, quia patri est integrum eligere unum ad Tertium, & cæteros privare: Suares *d. consil.*4. *per totum.*

Non tamen ex dictis inferas, posse patrem in 8
emphyteusi de pacto & providentia, quæ acquiritur *pro se, & filiis*, vel *pro se, & descendentibus*, de qua diximus *supra*, §.7. apponere gravamen filio nominato, quando hunc potiùs eligit, quàm illum: nam quamvis possit excludere reliquos, præter hunc electum, non est in potestate illius omnes excludere; sicut pater potest excludere omnes filios à suo Tertio, illudque conferre extraneo: at ad emphyteusim, quæ non est liberæ nominationis, de qua dictum est *suprà*, §.7. sed ad certum corpus personarum duntaxat extenditur, pater tenetur nominare ex præcepto, & concessione domini directi, & ex lege ita statuente: ut habetur in Ordinatione Lusitana *lib.*4. *tit.*36. *per totum*, *& tit.*37. §.6. Ratio, quia pater in eo casu de suo nihil præstat, & est nudus minister dum nominat; ex traditis per *d. l. unum ex famil. ff. de legat.* 2. §.1. Quocirca non potest gravare nominatum tam in pura, quàm in conditionali nominatione, per *l. Sejus*, *& Augerius*, 27. *ff. ad l. falcid.* ubi sub conditione fieri non possunt, quæ purè fieri prohibentur: Roman. *consil.*293. Decius *l. fin. nu.*8. *C. de pact.* cùm igitur pater nihil de suo dum nominat præstet filiis, non potest eos gravare, quia eos nominat ex legis dispositione, seu ex præcepto domini; ideò excludendum est gravamen, sicut in legitima filii: ita Decius *consil.*543. *nu.*8. *cum sequent.* Unde non consequenter locutus est doctissimus Caldas Pereira *de potest. eligend. cap.*17. *nu.*15. dum consulit sic posse benè fieri nominationem de re emphyteutica, his verbis: Dixit Titius se nominare Sempronium ad emphyteusim suam, si ipse nominatus se obliget ad dandum centum aureos sorori suæ Mæviæ ad subsidium suæ dotis, nisi loquatur de emphyteusi liberæ nominationis. Quia in reliquis nominationibus de emphyteusi *pro se, & filiis*, vel *pro se, & descendentibus*, cùm sint jam ad certum corpus personarum applicatæ ex legis præcepto, vel ex domini mandato, nihil Titius de suo præstat; sed tanquam nudus minister nominat, aut eligit: ut ex traditis à Socin. jun. *consil.*103. *nu.*21. *& sequent. lib.*1. elucet: nisi nominatus consentiat; tunc volenti nullum gravamen fit. Caldas Pereira *de potest. eligend. cap.*16. *n.*23. *& cap.* 17. *n.*8. multis *in utroque loco* relatis.

Poterit

Poterit tamen pater onus imponere nominato ratione interusurii, quo se privat, dum usufructu minimè reservato filium nominavit, cùm posset usque ad mortem differre nominationem: ita Peralta *in l. cùm pater*, §. *à filia*, *ff. de legat.* 2. *n.* 94. censetur enim donatio illa nominatio absque fructus reservatione, quos cum statim tradat filio, de suo præstare constat: idcircò onus potest adjicere: ut bene notat Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 32. *& cap.* 11. *num.* 3. Est enim hæc præventa nominatio liberalitas, quam pater exercet in nominatum filium: teste Bartol. *in l. post mortem*, *num.* 3. ubi Padill. *num.* 6. plura pro hac parte, *C. de fideicommiss.* modò commoditas, & emolumentum correspondeat gravamini; quod potest fieri, sive emphyteusis sit de potestate nominandi quem voluerit, sive de pacto & providentia; quia confert de suo, quatenus confert jus suum, quod possidet, illumque transfert, dum vivit, in filium, seu filiam; & abdicat à se suum utile dominium rei emphyteuticæ absque universali reservatione fructuum, vel cum dimidia, relicto cætero usufructu, vel dimidio nominatis; & in his casibus nominatio, seu jus nominandi, non consistit in solo facto; nominant enim jure suo.

9 Quòd si quis habeat emphyteusim de libera nominandi potestate, & illi renunciet in manu domini directi, ea lege, ut dominus directus eam sibi concedat, & uxori suæ in prima, & secunda voce, ut si non susceperit filios ex uxore, ac ipse fuerit prædefunctus uxori, uxor teneatur nominare aliquem consanguineum mariti sui, quem maluerit, poteritne uxor nominatum prægravare, si ea lege, ac conditione concedatur? Respondeo negativè; nisi nominatio fiat ante mortem sine reservatione fructuum. Ratio est, quia dum nominat uxor, similis est iis; quorum jus nominandi consistit in facto, quatenus de consanguineis sui mariti certis eligit incertum, & non potest illis nocere, ac privare eos re emphyteutica alium non consanguineum eligendo; cùm ex contractu ac domini mandato sit emphyteusis applicita certæ, ac determinatæ generationi: quòd si fiat electio in vita cum traditione reali fructuum, potest fieri gravamen quantitati fructuum correspondens; ut dictum est.

10 Ex dictis planum fit, reddi inutile gravamen dandi decem sorori in subsidium, quando pater nominat ad emphyteusim de familia filium sub hac conditione: Caldas *de potestat. cap.* 17. *n.* 12. contra Doctissimum Præceptorem Costam asserentem, *num.* 9. valere onus injunctum per viam conditionis, ut ipse Caldas refert *ibidem*: sed resolutio ipsius Caldas *d. num.* 12. sustinetur, quia pater in nominando filio, nihil illi omninò de suo præstat, sed tanquam nudus minister fungitur officio nominandi: quod procedit tam in pura, quàm in conditionali nominatione: ex prædicta regula *in d. l. Sejus*, *& Augerius*, 27. *ff. ad l. falcid.* ubi non potest fieri sub conditione, quod purè fieri prohibetur: ut bene notat Decius *in l. fin. C. de pact.* Quamobrem cùm pater eligendo filium ex præscripto legis, seu de mandato domini nihil conferat præter nudum ministerium, teste Socino *dict. cons.* 103. *à num.* 22. *lib.* 1. non est admittenda talis conditio renuente filio: sequitur Decius *cons.* 543. *num.* 8. & constat *ex l. item eorum*, §. *si decuriones*, *ff. quod cujusque universitat. nom.* ubi probatur, electum ex potestate alicui à Decurionibus concessa ad eligendum, non fuisse talem ab executore, cui commissa fuit facultas, sed ab ipso Decurionum Ordine fuisse electum, quo executore ad electionis actum tanquam nudus minister processit: & confirmatur ex Anchar. *in cap. literis Apost. de rescriptis*, *notab.* 3. dicente mandantem, aliquid fieri, facere censeri, non illū, qui fecit. Quocirca cùm pater de suo nihil præstet, & tanquam minister nudus fungatur officio nominandi filium ex præcepto legis, & ex vi contractus, proinde rejicitur ab eo actu omnis conditio, ac gravamen, nisi nominatus consentiat oneri, vel conditioni appositæ: volenti enim nulla fit injuria. *l. cum donatio*, *C. de transactio.* & consentiens jura sua perdit, & commodo censetur renunciare: *l. cum quidam*, *ff. de admin. tutor.* & multa prohibita de consensu partium tolerantur: *l. pactum*, *ff. de pact.*

DISPUTATIO X.

De pœna Commissi.

§. I.

Ex quibus causis emphyteuta cadat à jure suo, & caducitas incurratur.

EPITOME.

1 *Irrequisito domino non potest fieri donatio.*
2 *Nemo potest mitti in possessionem absque domini consensu.*
3 *Traditio rei emphyteuticæ non potest fieri nisi adsit consensus domini.*
4 *Sine consensu domini potest legari emphyteusis?*
5 *Emphyteusis potest dari in dotem domino inconsulto. Sicut & nominare.*
6 *Si detur in dotem ab extraneo requiritur consensus.*
7 *Jus utēdi fruendi potest cōcedi sine consensu domini.*
8 *An incurratur caducitas per traditionem fictam?*
9 *Per clausulam Constituti non incurritur caducitas.*
10 *Per clausulam, salvo jure domini, non incurritur caducitas.*
11 *Cadit à jure suo non solvens emphyteusis canonem.*
12 *Cadit etiam à jure partis, qui partem vendidit absque domini consensu.*
13 *Ex locatione diuturna incurritur caducitas.*
14 *Tempus longum quid censeatur in locatione.*
15 *Colonus etiam incidit in commissum vendens jus suum.*
16 *Oppositum fuisse judicatum tradit Valasc.*
17 *Conductor ad longum tempus differt ab emphyteuta.*

INCONSULTO domino non potest fieri donatio, quia per eam res fit illius, cui conceditur: *l.* 1. *ff. de donation.* requiritur ergo consensus saltem ut dominus cognoscat donatarium, an sit ex personis prohibitis, velitque illum admittere, an recusare: ut decernit Lex Regia *lib.* 4. *ordination. tit.* 38. *n.* 1. §. *Esendo*, ubi resolvitur, si non exigatur consensus, cadere emphyteutam à jure suo, *ibi dict. nu.* 1. post Gloss. & Bartol. *in l. fin. C. de jur. emphyteut.* Imol. *in cap. potuit. de locat.* nec est audiendus aliàs doctissimus Cabed. 1. *p. decis.* 103. *nu.* 4. dicens ad donationem non exigi consensum dominicalem, sed solùm ut donatarius capiat possessionem: quòd licèt aliqui hoc putent verum; verius est, & receptius exigi consensum ad donandum; & constat *ex d. l. nostra*, *tit.* 38. *lib.* 4. ibi: *Eno caso, ὀ principe que acquiser doar, nã lhe pagara aquarentena, etoda via lhosara asaber pera ver se tem algũ legitimo embargo.* Hæc ibi. Unde constat consensum requiri, seu saltem domini scientiam, ut donatarium cognoscat, vel excipiat, si noluerit eū 1 recipere

recipere tanquam emphyteutam. Concordat Jason *in l. fin. C. de jur. emphyt. n.64.* Idem Cabed. *supra decis.104. per totam*, ubi ea de re.

2 Hoc autem procedit attento jure Lusitano: in praxi tamen id non observatur, cùm nemo possit mitti in possessionem rei emphyteuticæ, nisi prævia domini directi notificatione; ut præcipitur *in dict. l. Regia, tit.38. lib.4.* Guido idem probat *decis.46.* Valasc. *de jur. emphyteut. quæst.14. n.10. & q.18. nu.28.* ubi *ad fin.* asserit de praxi communiter recepta; neminem mitti in possessionem irrequisito domino: quod sequitur Cabed. *p.1. decis.104. nu.4.* Nihilominus etiam illi, qui tradunt donationem de re emphyteutica fieri posse sine dominicali licentia, consulunt bene, ut evitetur caducitas, opus esse domini consensu, ut donatarius adeat possessionem: quòd si illam aliter occupet, cadet à jure suo: ut tenet post alios Jason *in d. l. fin. C. de jur. emphyt. n.63.* & à fortiori Valasc. *consult.103. num.25.* dicens secundùm legem Regiam *lib.4. d. tit.38. in princip.* notificationem esse faciendam domino in omnibus casibus, in quibus non exigit lex dominicalem consensum; ut sciat dominus à quo est exacturus pensionem: & hæc notificatio debet fieri ante traditionem: per Jason *in d. l. fin. nu.69.* & hoc sub pœna Commissi: additque *ibi* Valasc. hanc pœnam etiam sedem habere in dote, si eadem notificatio, de qua *in Lege* omittatur: quod aliis doctissimis placuisse etiam refert.

3 Ex cujus defectu, cùm lis, & contentio esset inter duos, quorum prior obtinuit emphyteusim à patre in dotem cum clausula Constituti, reservatis fructibus ipsi patri, in consulto domino; posterior autem accepit emphyteusim ex venditione ab eodem patre, de consensu ipsius domini, & missus fuit in possessionem; pro posteriore judicatum fuit: ut Valasc. *d. quæst.14. n.10.* eo quòd clausula Constituti non operari potuit absque domini consensu translationem possessionis in re emphyteutica data in dotem, aut donationem: & in posteriori venditione facta de consensu domini, reperta fuit realis possessio: proinde licèt ad dotandum, seu donandum non requiratur domini consensus, non potest tamen gener; seu donatarius apprehendere realem possessionem, nisi accedat domini consensus, seu notificatio, ut decernit Lex nostra Regia *præallegata.* & tradit Guido *d. decis.46.* Concludo igitur: si quis donet non servata forma tradita à lege nostra, verbo, *Doar*, absque domini consensu, seu notificatione prævia, cadit à jure suo: nam lex ibi, *tit.38. lib.4.* adimit facultatem donandi emphyteutæ: ergo exigenda est facultas ut evitetur Commissum, modò post donationem simplicem sequatur traditio, ac possessio domino irrequisito: ita Jason *in d. l. fin. C. de jur. emphyt.* Alex. *in l. si à me, ff. ad l. falcid. n.4.* Anton. Gomes. *in l.45. Tauri, n.94.* & alii, quos sequitur Cald. *de extinction. cap.10. n.6.* & Lex nostra *d. tit.38.* ibi: *E no caso que aquiser doar*, tenetur facere certiorem dominum, ut videat an habeat legitimam exceptionem. Idem Cald. *nu.3.* ex doctrina Bartol. *in d. l. fin. C. de jur. emphyt. n.1.* ubi ait domino inconsulto non posse emphyteutam rem donare; ubi pro hac parte interpretatur Bartol. verba *d. l. fin.* ibi: *minimè licere emphyteutæ meliorationes suas vendere, aut jus emphyteuticum transferre*: ubi lex non solùm interdicit venditionem, sed quãcunque juris emphyteutici translationem; sive titulo oneroso venditionis, sive gratioso donationis: quod etiam confirmat Bartol. *in l.2. C. ne rei dominicæ, vel templorum*, quam sententiam considerata lege Regia *d. tit.38.* tradit Cald. *ubi supra, n.4.* esse indubitatam; sed ut diximus non cadit à jure suo emphyteuta per simplicem venditionem, seu donationem, nisi res deveniat ad traditionem absque domini consensu: ut bene notant Jason, Alex. Gomes. *supra.* Et hæc maximè procedunt in hac regione Interamnensi, ubi de praxi & consuetudine in quocunque contractu emphyteutico videmus hanc clausulam insertam, nempe emphyteutam non posse inconsulto domino donare, permutare, vel quocunque alio titulo alienare emphyteusim: quæ clausula omnem tollit dubitationem. Gama *decis.116. num.5.* post plures *ibi* relatos: quæ resolutio extenditur ad utramque emphyteusim tam sæcularem, quàm Ecclesiasticam: ita Bald. *in dict. l. fin. C. de jur. emphyteut.* Socin. jun. *lib.1. consf.120. nu.70.* & plures alii test'e Claro §. *emphyteusis, quæst.15.* ubi hanc dicit communem: quibus accedit Jason *in d. l. fin. n.71.* Ideoque ob donationem simplicem, sicut ob venditionem non contrahitur Commissum, nisi traditio accedat: ita Doctores communiter.

Excusabitur item à Commisso emphyteuta legando emphyteusim: ita Petrus Jacob. *in sua praxi, fol. 12.* quia quamvis legati dominium ipso jure transferatur in legatarium à morte testatoris, non transmittitur dominium ab homine, sed à lege; ut notat Petrus Jacob *ibi.* Cadet tamen à jure suo emphyteuta, si tradat rem legatam, & possessionem; sicut caderet si donando tradidisset, ut dictum est: per Jason. *in d. l. fin n.75.* dicentem ad incurrendam caducitatem tam in donatione concessa, quàm in emphyteusi legata, necessarium esse traditionem. Similiter incurret Commissum hæres, si post mortem testatoris inconsulto domino tradat legatario emphyteusim legatam, ipsumque legatarium in realem possessionem mittat: ita expressè *in l. non est dubium, C. de legat.* & *ibi* Gloss. & Scribentes, & hoc est quod communiter dici solet *legatum ab hærede esse præstandum.*

Constat ergo emphyteusim legari posse: ex Bald. *in d. l. fin. C. de jur. emphyt.* & *ibi* Alberic. & Speculat. *in tit. de locato, §. nunc aliqua, vers.112.* & Petrus Jacob. *in d. sua praxi, fol.12.* sine domini consensu cõtra Bartol. *in d. l. fin.* oppositum existimantem: eo quòd legatum est donatio à defuncto relicta, & ab hærede præstanda, *l. legatum, ff. de legat.2.* idcircò cùm legatum sit donatio, & donatio sit prohibita; similiter legatum erit prohibitum. Fatemur tamen cum Baldo legatum esse donationem ab hærede præstandam, legatarium tamen irrequisito domino non posse occupare possessionem emphyteusis legatæ; & quod de donatione lex Lusitana disponit, idem censendum est de legata emphyteusi, secundùm regulam Glossæ *in cap. si postquam, de electione in 6.* Cassador. *de constit. quæst.5. nu.4. & de jur. patron. q.6. nu.8.* ergo quamvis emphyteusis legari possit irrequisito domino, occupari tamen non potest eo inconsulto. 4

Quid ergo, poteritne dari in dotem filiæ emphyteusis, irrequisito domino, sine metu Commissi, à parentibus? Affirmativa pars est communis: Speculat. *supra n.33.* & Scribentes *in cap. potuit. de locat.* Bertrand. *consf.380. duo sunt, lib.2.* Tiraquel. *lib.1. retract. gloss.14. n.91. §.1.* & causa privilegiata semper excipitur, *l. uni, §. si qua vero, C. de instit.* quod confirmat *l.3. C. de silentiar. lib.12.* & *ibi* Gloss. Probatur quia causa dotis ex privilegio non comprehenditur in generali dispositione: Jason *in l.1. ff. solut. matrim. & in l. si constante, ff. eodem, n.208.* quoniam dotis datio, licèt sit alienatio, in parentibus tamen est necessaria: ex notat. *in l. fin. C. de dot. promiss. & l. fin. C. de jur. emphyt.* prohibens autem alienationem solùm loquitur de voluntaria, non verò de alienatione necessaria; & solùm prohibet voluntariã, *l.1. ff. de fund. dotal. l. alienationes ff. famil. erciscund.* 5

quæ

quæ resolutio est communis, ex Alexand. *cons.*173. *n.*1. *lib.*2. Ruin. *cons.*148. *n.*13. *lib.*1. & aliis.

Utrùm autem possit filia, seu gener apprehendere possessionem emphyteusis in dotem datæ inconsulto domino? negat Valasc. *de jur.emphyt.quæst.* 14. *n.*10. *vers. at certè non potest*, & à fortiori Cald. Pereira *de extinctione cap.*10. *nu.*31. ubi adhærens tenaciter verbis nostræ legis *d.tit.*38.*vers. Eno caso, que acquiser doar, ou dotar, o fara toda via fazer à saber ao senhorio*, hoc est, quod in casu quòd emphyteusim in dotē voluerit constituere, nihilominus id domino denunciabit: concludens necessarium semper esse consensum in quavis dotis constitutione, ut Commissum non contrahatur; & cum Valasco transiens, etiam non posse vult filiam ita dotatam adire possessionem sine permissu domini; quia sicut emphyteusis donari, & tradi domino inconsulto nequit, ita neque dotari, & tradi potest; quia par ratio in utroque casu reperitur.

Contrarium nihilominus est verius, posse scilicet filiam, & generum capere possessionem emphyteusis dotatæ omisso dominicali consensu: ita Valasc. *de jur.empbyt.quæst.*18.*n.*28. *ad fin.* dicens de praxi non requiri consensum domini, ut possessio capiatur. Idem repetit *tom.*2.*cons.*113.*n.*11.*cum sequentib.* docens ex speciali dotis prærogativa posse patrem filiam dotatam mittere in possessionem emphyteusis sine metu Commissi, eo quòd nihil peculiare reperitur in dote quoad pœnam Commissi; quia omnes contractus possunt contrahentes celebrare de re emphyteutica absque metu caducitatis, quamvis celebrentur sine licentia domini, modò non procedatur ad traditionem seu possessionem; quia pœna Commissi non contrahitur ex contractu, sed ex traditione: at doti à patre constitutæ specialis est qualitas posse tradi emphyteusis possessionem absque domini facultate sine periculo Commissi. Sic ille. Pro qua etiam parte pugnat Cabed. 1.*p.decis.*104. posse scilicet dari filiæ in dotem emphyteusim absque domini consensu, cùm sit alienatio necessaria, neque requiri in apprehendenda possessione; quæ praxis est usu recepta. Quod etiam procedit in matre dotante filiam, & in fratre sororem, ut ait Bald. *in l.voluntas, col.*2. *C. de fideicommiss.* & in dote data personæ, aliàs successuræ; & hoc est tenendum, quidquid contradicat Valasc. *de jur.emphyteut.q.*14.*n.*10. sequitur doctissimus Petr. Barbos. *in l.usufructus*, 58. *ff. solut. matrim.nu.*28. *vers. ubi praxi receptum est*, dicens, comprehensos in investitura posse apprehendere possessionem emphyteusis proprietario irrequisito; quia is consensus à principio videtur præstitus, idem subdens, & addens, quando emphyteusis est hæreditaria; tunc enim sine domini consensu potest tradi filiæ in dotem, quasi hæredi, & comprehensæ in investitura: sic Roland. *de lucro dot.q.*54. *num.*19. Menoch. *cons.*8.*nu.*19. *lib.*1. addit Barbos. *nu.*25. *vers. pro concordia*, si filia est de contentis in concessione posse patrem ei in dotem dare emphyteusim sine domini consensu, cùm jam videatur dominus à principio dedisse, ut ad comprehensas in concessione personas posset transire; atque ita non requiritur ulterior consensus: pro qua doctrina allegans sequitur Brunum, *cons.*44. *ad fin.* & Curtium jun. *cons.*109.*n.*12. & juxta hanc decisionem ait esse intelligendum Speculat. *tit. de locat.*§.*nunc aliqua*, *n.*133. ubi ait posse patrem sine domini consensu dare emphyteusim pro dote filiæ: cui subscribit Alex. *cons.*173.*n.*1.*lib.*2. & Loazes *in l. filiusfamil.*§.*divi*, *nu.*141. *ff. de legat.*1. Defendi etiam potest opinio Speculat. quando pater non habet alia bona nisi emphyteusim, quam possit dare pro dote filiæ, in eo casu poterit illam constituere filiæ pro dote, in subsidium, inconsulto proprietario: ut in terminis tenent Aymon. *cons.*215.*n.*6. & Roland. *de lucro dotis quæst.*54.*n.*7. D.Barbos. *nu.*26. *supra*, ex eo fundamento, quia pater Judicis officio potest compelli ad dotandas filias: *l. qui liberos, ff. de ritu nuptiar.* Siquidem alienatio ex mandato Judicis facta non videtur cadere sub prohibitione generali de non alienando, *l.*3.§ 1.*ff. de reb.eor.* Quod tamen fundamentum non placet D.Barbosæ; quia etiam quando alienatio est necessaria, ello, non requiratur consensus dominicalis, ut fiat executio, non potest tamen fieri translatio juris emphyteutici absque domini consensu, etiam in alienatione necessaria, si tractatur de præjudicio illius; neque Judex poterit domino præjudicare in jure prælationis: ut patet ex lege Lusitan. *lib.*4.*tit.*38.*vers. Erequerelo se aquer*, & tradit Capicius *decis.*99.*n.*6. Quare verius putat idem Doctor salvari posse Speculatoris dictum, *num.*28. *citat.* quando emphyteusis fuit accepta, pro patre, & pro uno ex filiis; filia tunc nomine filii etiam venit, & censetur comprehensa in concessione emphyteutica, & in eam titulo dotis potest pater transferre emphyteusim irrequisito proprietario sine metu Commissi, juxta Brunum *d.cons.*44. *ad fin.* Et probatur quoniam alienatio facta in filium, seu filiam aliàs successuram in emphyteusim, potest fieri irrequisito domino: ita Bald. *in cap.*1. *num.*6. per text. *ibi*, *in fin. de alienat.* & potest pater filiæ sic dotatæ tradere possessionem realem rei emphyteuticæ; nec in hoc casu sit facultas domino obtinendi rem pro pretio eodem: Doctor Parif. *tom.*1. *consuet.*§.36.*n.* 3. quem referens sequitur Valasc. *consult.*113.*num.* 12. & 13.

Non obstat lex nostra Lusitana *lib.*4.*tit.*38. *vers.* 6
Eno caso que à quiser doar, ou dotar, o fara à saber ao senhorio, quia hoc procedit quando emphyteusis datur in dotem ab alio, quàm à patre; tunc enim requiritur consensus: ut ait Gama *decis.*127.*n.*3. & secundùm hoc dicunt quidam legem hanc nostram, quæ requirit certiorē fieri dominum, esse intelligendam de dote extraneæ personæ, non verò filiæ: & ita fuisse sæpe judicatum tradit Valasc. *d.consult.* 113.*nu.*19. Concinit P. Rebell. *de obligation.justit. lib.*13. *quæst.*5.*num.*4. dicens non improbabiliter legem nostram Regiam excipere dotationem factam filiæ à parente; sed tutius esse si donetur filiæ à patre emphyteutica commoditas, salvo jure domini, & seclusa fraude: quod fieri posse tradit absque pœna Commissi, cum D.Barbos. posse tamen simpliciter dari filiæ in dotem emphyteusim à patre, docet Card. Mantic. *de tacit. & ambig.lib.*22.*tom.*2.*tit.*28. *nu.*39. sine consensu domini, sive filia sit legitima, sive naturalis; multis *ibi* citat. Ratio quia favore dotis possunt alienari res, quæ sunt subjectæ restitutioni; *Authent.res quæ, C.commun.de legat.* Item quia dominus in hoc casu non potest interpellari an velit præferri pro pretio eodem, cùm pretium non intercedat: ut requiritur *in l.ultim.C. de jur. emphyt.* Nihilominus Gama *d.decis.*127.solùm ait exigi consensum in dote constituta extraneæ fœminæ, quæ non constituitur à patre: ut repetit *decis.*283. esse intelligendam legem Regiam *vers. Eno caso que aquiser doar, ou dotar*, de dotante non filiam, sed extraneam; prout de jure communi cautum est ex doctrina multorum, quos refert Jason *in l.fin.C.de jur. emphyt.* & ita fuisse judicatum testatur *ibi*, *d.decis.* 127. & 283. *num.*2. non fuisse scilicet necessarium consensum dominicalem in alienatione causa dotis, tradit doctissimus Lusitanus Hector Roderic. Primarius in Salmanticensi Academia juris Cæsarei Professor, nostram legem Regiam interpretatus, *d.*§.38. nec requiri consensum domini ad dotandam filiam;

filiam: secùs verò quando fœmina possidens emphyteusim se ipsam dotat; quia maritus fiebat particeps dimidiæ dotis: *l. doce ancillam, C. de rei vendicat.* præsertim apud Lusitanos *lib.4. tit.46.*

Nihilominus in hoc non placet, non enim requiritur etiam in hoc consensus domini, cùm nullum appareat discrimen in dote à patre constituta, atque in hac constituta sibi à fœmina nubente, cùm penes fœminam se dotantem dominii translatio perpetuò perseveret: secundum *l. in rebus, C. de jur. dot.* & in maritum transit bonorum administratio, ac fructuum commoditas: Cabal. *in consuet. Paris. 1. p. §. 25. in princip.* Alex. *in l. usufructu. ff. solut. matrim.* & *ibi* Paulus, *nu.6.* Quocirca cùm in eo casu in quo mulier se ipsam dotat, non cernatur aliqua juris translatio, nec aliquo modo alienatio; non eget ipsa domini consensu, ut se dotet: ut placet Bald. *in cap. 1. de investitura quam Titius.* & Jason *in l. fin. C. de jur. emphyt. n. 107. & in Authent. res quæ, C. commun. de legat. n. 32.* & Valasc. *consult. 113. n. 1. & 2.*

Secùs dicendum videtur si extraneus, ut dictum est, velit concedere emphyteusim extraneæ in dotem; tunc requiritur consensus domini: prout docet idem Barbos. *in d. l. usufructu, 18. ff. solut. matrim. n. 28. vers. illud certum,* quia censetur donatio: Valasc. *dict. consult. 113. n. 18* De jure tamen nostro *in dict. tit. 38.* deviante à jure communi, idem censet *ibi* attento simplici nostræ legis intellectu, non requiri consensum, sed notificationem ante traditionem, sub pœna Commissi; ne lex Regia supervacanea exista, & hoc etiam in casu dotis: quæ notificatio, ut ipse ait *n. 23. usque ad fin.* est facienda in omnibus casibus in quibus lex non petit consensum domini ante traditionem.

Pater tamen Molina *tom. 2. de justit. disp. 461. fol. 1331. vers. utrum autem emphyteuta,* docet emphyteutā inconsulto domino posse donare emphyteusim; non debere tamen donatarium mitti in possessionem per emphyteutam, sed per proprietarium: ideò monendus est ante traditionem dominus directus, ut mittat in possessionem novum emphyteutam: & de hac admonitione intelligit ordinationem Lusitan. *lib. 4. tit. 38. vers. E no caso que aquiser doar.* Quòd si aliquid ex prædictis ab emphyteuta non fiat, incurritur Commissum; quamvis Valasc. *d. q. 18. nu. 28.* dicat id non esse in usu, nec requiri ex consuetudine quod proprietarius mittat in possessionem novum emphyteutam. Attento verò jure Lusitano semper admonendus est dominus, quando emphyteusis dotatur sub pœna Commissi: additque ex Gamma *decis. 127. n. 2.* non opus esse admonere proprietarium Ecclesiasticum, quando emphyteusis Ecclesiastica datur in dotem, quia ordinatio *ibi* Lusitana loquitur de emphyteusi sæculari data in dotem filiæ: secùs si detur extraneæ. Cæterum Gamma *decis. 283.* inclinat secundùm ordinat. Lusitan. etiam quando emphyteusis datur in dotem filiæ, esse admonendum proprietarium: quod sequitur Cald. *de extinctione cap. 10. num. 31.* ut Commissum non incurratur; quia verba legis generaliter prolata ad omnem dotis dationem sunt extendenda: quod locum habet quando res dotatur, & insuper traditur: hoc enim *ibi* censetur prohibitum, si emphyteusis post simplicem dationem tradatur pleno jure; & tunc Commissum, sive caducitas contrahitur, ut fuisse judicatum tenet Gama *decis. 116. n. 4. & decis. 242. num. 5.* eo quòd verba legis nullam patiuntur limitationem, additque Senatum Lusitanum sibi parum constantem contrarium pronunciasse *decis. 127. n. 2. & 283. nu.* etiam 2. quod sequitur Caldas *ibi ad fin. nu. 31. & 32. supra,* esseque admittendum dicens in datione dotis rei emphyteuticæ etiam Ecclesiasticæ, nec posse illam transferri inconsulto proprietario in novum emphyteutam, cùm ex ordinatione nostra nullibi cautum reperiatur posse emphyteusim tradi sine consensu domini directi.

Ego tamen inter hanc varietatem sapientissimorum Doctorum, verius puto, irrequisito domino directo posse à patre in dotem filiæ dari emphyteusim, ac tradi absque metu Commissi, quando emphyteusis inæstimata conceditur; secùs si fuerit æstimata, quia æstimatio emptionem facit: Gloss. *in l. 1. & in l. quoties, & l. si inter virum, C. de jur. dot.* sequitur Bertrand. *cons. 380. nu. 2. lib. 2.* Cardin. Mantic. *tom. 2. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 28. n. 40.* Valasc. *de jur. emphyt. quæst. 18. n. 28. ad fin.* Barbos. *in d. l. usufructu, ff. solut. matrim. nu. 24. & 25. & 28.* & Cabed. *part. 1. decis. 104.*

Excutabitur etiam à pœna Commissi pater, si dum dotem filiæ constituit, illam constituat per viam nominationis, dicens in hunc modum, quòd si matrimonium celebretur in facie Ecclesiæ servata forma solita à Concilio Tridentino, ait se nominare filiam suam, ut de facto nominavit in secundam personam in prædictam emphyteusim, cujus directus dominus est Collegium Divi Augustini. & per eam nominationem cedebat, & transferebat omne jus, quod habet in ea emphyteusi, salvo jure ipsius Collegii, & si eidem placuerit, & secundùm hanc formam potest pater emphyteusim filiæ, ac genero tradere absque pœna Commissi: Gamma *decis. 147. n. 4.* post Bald. & alios *in cap. 1. §. hoc quoque, de success. feud.* & Cald. *de extinction. d. cap. 10. n. 45.*

Porrò jus etiam utendi fruendi potest concedi ab 7
emphyteuta absque metu Commissi cui voluerit: Bald. *in l. 1. ff. quib. mod. usufructus amitt.* Bartol. etiā id supponit *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir possess. n. 14. & ibi* Alexand. *nu. 36. & lib. 1. consil. 120.* Tiraquell. *lib. 1. retract. §. 1. gloss. 7. n. 47.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 20. n. 6.* nec repugnat Gloss. *cap. 1. verbo alienationis, de capitul. Conrad.* resolvens feudatarium in feudalibus non posse constituere usumfructum inconsulto domino: ergo à simili dicetur in emphyteuta: Quoniam id intelligitur de usufructu duraturo ultra vitam constituentis, vel concedentis usumfructum: quandiu ergo durat jus emphyteutæ, aut vita illius, benè potest ipse constituere usūfructū sine consensu domini: per *l. lex vectigali, ff. de pignorib.* potest enim constituere servitutem realem ad vitam duraturam; *cap. 1. § quid ergo, de investitur. de re alien. fact.* Gloss. 1. *l. 3. C. de servit.* Pinell. *l. 1. C. de bon. mater. 3. p. n. 71.* Gomes. *l. 40. Tauri, n. 85.* Molin. *d. cap. 20. n. 4. & n. 13.* Igitur idem hîc dicendum est; siquidem in utroque militat eadem ratio. Probatur etiam quia hujusmodi ususfructus constitutio propterea potest constitui, & assignari ab emphyteuta, quia magis accedit ad translationem commoditatis fructuum percipiendorum, quàm ad ipsum usumfructum, cùm ususfructus non extinguatur morte concedentis; *l. 3. C. de usufruct.* & ut supponimus constituitur ad vitam concedentis: atque ita magis accedit ad commoditatem fructuum percipiendorum, quæ morte concedentis perit: *l. nesfario, §. fin. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* & juxta hanc distinctionem accipiendi sunt dicentes emphyteutam inconsulto domino non posse concedere verum usumfructum: posse tamen sine consensu domini commoditatem fructuum percipiendorum condonare: Bald. *in d. l. usufructu,* Alex. *cons. 18. n. 1. & 4. lib. 5.* Et quamvis constituatur concessio sub nomine ususfructus percipiendi, valida erit concessio; quia idem est atque facultas percipiendi commoditatem ususfructus, seu constitutio ususfructus veri, duratura tantùm ad vitam concedentis; quæ magis accidit ad commoditatem

tatem percipiendi fructus: ideò non comprehenditur sub prohibitione alienandi *dict.l.fin.C.de jur.emphyteut.* Sicut non continetur constitutio servitutis realis quæ non debet durare, nisi quandiu duraverit constituentis vita: *d.cap.1.§. quid ergo, de investitur. de re alien. fact.* Barbos. *in dict. l. usufructus*, *ff. de usufructu*, *num.16.*

8 Incurritur item Commissum, seu caducitas, per traditionem fictam; sicut incurritur per traditionem realem emphyteusin si fiat sine consensu dominicali: Oldrad. *conf.139. nono dub.* Jason *in l. fin.nu.131.C. de jur.emphyteut.* & est communis; Tiraquell.*de constit.3.p.limit.26.n.5. & 6.* Quod est frequentius, ut ait Valasc. *de jur.emphyt.quæst.14.nu.10.§.illud non omitto, & quæst.18. nu.20.* Ex eo quòd clausula constituti operatur translationem possessionis absque aliquo actu reali ejus, cui acquiritur: *l.quod meo*, ubi omnes *ff.de acquir.possess.l.quædam mulier*, & *ibi* Gloss. & Bartol.*ff.de rei vendicat. & in l.interdum,in princip.* & ibi omnes *ff.de acquir.possess.* Gama *decis.116. num.1.* ubi alienationem emphyteusis per clausulam Constituti irrequisito domino fieri tradit, & ex consequenti alienantem cadere à jure suo: quam doctrinam tanquam magis communem Tiraquell. *num.5. supra* refert, & secundùm hanc fuisse pronunciatum in supremo Lusitaniæ Senatu docet Cald. *de extinction. emphyt. cap.6.nu.23.* Quod procedit quando emphyteuta simpliciter rem vendit adhibita clausula Constituti;& hoc modo contrahi Commissum, dicunt Scribentes *supra* relati, & per dictam clausulam transire veram traditionem in possessorem, ex *l. certe*, §.1. ibi: *propriè videor possidere*, *ff. de precario*, & *ibi* Bartol. Palat.Rub. *ff. de donation. inter vir. & uxor. §.76.n.7.*

9 Ex æquiori tamen sententia ob clausulam Constituti non incurri Commissum, tradit Guido Papæ *quæst.101.* Ripa *in cap.cum M. de constit. nu.80. ad fin.lib.1.respons.cap.2.n.20.* Gomes.*l.45.Tauri,n.94.* Rubeus *in l.non solum,§.morte.ff.de nov.oper.nuntiat. n.321.* & secundùm hanc resolutionem fuisse judicatam tradunt. Imo & Senatus Bracharensis eam sequutus est, teste Cald. *ubi supra, nu.24.* & à fortiori in praxi securè potest servari, si apponatur clausula apponi solita *salvo jure domini*, quæ liberat à Commisso: ita Curtius *lib.4.feudor. nu.104.* & post Baldum Tiraquell. *de constitut. limit.26.nu.6.* Maximè quia per clausulam Constituti non traditur vera possessio, nec realis traditio, quæ requiritur ad incurrendam caducitatem; ut docent Guid. & alii pro hac opinione relati: nec sufficit ficta traditio ut probatur *ex l.fin.C.de jur.emphyt.* ibi: *jus emphyteuticũ in aliũ transferre.* hoc est verè, & realiter, non verò per modum fictũ: Jason.*l.cùm quidam,notab.7.ff.de liber. & posthum. & in l.fin.ff. de in jus vocand.* ubi tanquã in jure certum statuit in pœnalibus non fieri extensionem de uno ad alium casum: maximè cùm nullibi in jure reperiatur expressum, emphyteutam in Commissum incurrere, si per clausulam Constituti duntaxat, & consequenter per fictam, & impropriam emphyteusis traditionem emphyteusim alienet; nisi ad realem traditionem procedat: non etiam habet locum pœna privationis, nisi in casibus in jure expressis: ut habetur *in §.nunc igitur, in Authent. de non eligend.* Gloss.*in cap.fin.* & *ibi* Panor,*de jur.patronat.* text.*in l.& si quis.§.divus autẽ Marcus.ff.de religios.* Decius *in cap.ex parte, n.1. in fin.de constitut.* & omnes fatentur clausulam Constituti esse modum fictum, & consequenter possessionem fictam, ac impropriam censendam; siquidem per modum fictum possessio transmittitur: at verò possessio vera, & realis non acquiritur nisi per naturalem apprehensionem: *l.1.ff.de acquir.poss.* deficiente verò naturali apprehensione, deficit vera possessio, quæ requiritur ad incurrendam caducitatem secundùm æquiorem sententiam, quæ mihi semper placuit.

Non excusat à Commisso clausula *Constituti*, nec etiam clausula *salvo jure domini*, si illis non obstantibus emphyteuta ad realem, & veram traditionem procedat; censentur enim clausulæ illæ fraudulenter appositæ. Liberabitur verò emphyteuta si per clausulam *Constituti* rem duntaxat tradidit emptori, si pariter cum illa clausula *Constituti*, illam aliam, *salvo jure domini*, adjecit: Tiraquell. *d.limitat.26.n.6. de constit.* nam clausula illa *salvo jure suo, seu jure domini*, illæsum putatur omne jus, quod ad dominum directum pertinet; hoc est, si domino placuerit, vendo; vel si dominus voluerit, & alienationi consentiat. Suspenditur enim effectus venditionis donec domini consensus accedat: Oldrad. *conf.139. dub.3. &* Socin. *in l.1.§. si vir uxori, ff. de acquir.possess.n.15.* Tiraquell. *ubi supra*, *ampliat.15. & 17.*

Similiter excusatur à committenda caducitate 10 clausula *salvo jure domini,& nec aliter,nec alio modo*, sic hæc verba apponantur; ita Bald. *in cap.1.§. denique n.5.vers.sed pone, quæ fuit prima causa.* Jul.Clar. *§. emphyteusis, quæst.13.n.5.* Gama *decis.147. post n.4.* quia verborum illa geminatio importat conditionem: Boër. *quæst.243.n.11.* Paris. *lib.4.conf.19.n.12.* Bald. *in Authent.ingressi, C. de sacros.Eccles.* Quocirca dum non accedit consensus dominicalis, excusatur à Commisso, quasi non alienaverit, cùm alienatio fuerit resoluta in contractum conditionalem: Alber.*in l.fin.C.de jur.emphyt.* Ripa *in d cap.cum M. de constitut.n.80.* Menoch. *conf.67.* Paul.Roman. *in sua praxi* communiter recepta, ubi excusat contrahentes à Simonia per clausulam apponi solitam, *salvo beneplacito summi Pontificis*: Decius *conf.141.nu.2.* Rebuff. *in praxi.tit.de nova provisione, n.5. & de permutation. num.52.* Accedit, quia ideò excusatur à Commissi pœna, quia non est alienatio perfecta talis alienatio conditionalis, sed imperfecta; *cap. si pro te, de rescript. in 6.* & *ibi* Scribentes ubi resolvunt gratiam conditionalem haberi pro gratia imperfecta.

Quid si emphyteuta vendidit sub conditione, & sub eadem progressus est ad veram, & realem traditionem, scilicet, *si domino placuerit?* Responde excusari à Commisso; Jason *in l.fin. C. de jur.emphyt.nu.143.* Felin. *in d.cap. cùm M. de constit.n.8.vers. intellige*, Roland. *conf 7.nu.7.lib.3.* Gama *decis.147. sub nu.4.* Gregor.Lop. *gloss.3. in l. fin.tit.8. part.5.* nam quandiu non accedit dominicalis consensus, alienatio nullum sortitur effectum, cùm sit suspensa in aëre, *l. si quis sub conditione*, *ff. si quis omissa caus. testament.* & perinde est ac si contractus non fuerit celebratus: *l necessario*, *§.1. ff. de pericul. & commod. rei vendit. l. pecuniam*, & *ibi* Alex. *n.4. ff. si cert. pet.*

Non solvens autem canonem rei emphyteuticæ, 11 incidit in commissum, si emphyteusis sit sæcularis, per triennium: si verò sit Ecclesiastica, per biennium, si dominus voluerit, privatur ipso jure transacto tempore respectivè: ita Ordinatio Lusitana *lib.4. tit.39. per totum.* Idem de jure communi, ut tradit *l.2.C. de jur.emphyt.* ubi emphyteuta sæcularis ipso jure privatur, si per triennium non solvat; & emphyteuta Ecclesiasticus ipso etiam jure excluditur, si transacto biennio non solverit pensionem: *cap.potuit, de locat.§.scire, in Authent.de non alienan.Authent.qui rem,C.de sacros.Eccles.* etiamsi tale pactum non sit expressum: Alber. *in dict. l.2.* Salicet. *ibi nu.1.* Jason *num.4.* Quamvis emphyteusis sit perpetua, intelligitur esse perpetua donec pensio reddatur, *l.1.§.1. si ager vectig. vel emphyt.pet.* Proinde si emphyteuta-

phyteuta debito tempore non soluit, emphyteusis extinguitur: Berous *conf.* 118. *n.*4. *lib.*1.

Cæterùm quid erit, quando soluta majori parte pensionis, aliquid etiam minimum pensionis non fuerit solutum ab emphyteuta? Dico primò, si tota pensio solvenda consistat in nummo solvendo quotannis, si illum non solvat intra biennium, vel triennium ipso jure privari: ita Jul. Clar. §. *emphyteusis, quæst.*8.*vers. sed pone*, & ab hac praxi addit non esse recedendum: sequitur Cardin. Mantic. *tom.*2. *de tacit. & ambig. lib.*22. *tit.*27. post Bartol. *in Authent. qui rem, n.*5. & Decium *n.*3. *C. de sacros. Eccles.*

Dico secundò, si emphyteuta ad majorem quantitatem solvendam teneatur, & ipse non solvat totam, sed deficiat in solvendo minimo, totam amittere emphyteusim, eo quòd hæc est pœna contemptus, non rei: ita Alex. *in l. in executione*, §. *item si ita, n.* 5. *de verbor. obligat.* Et est communis, Jason *in l.*2. *n.* 54. *C. de jur. emphyt.* sequitur Tiraquell. *de retract. convent.* §.4. *gloss.*6. *n.*26. post multos *ibi* relatos. Sed meliùs respondet Jul. Clar. §. *emphyteusis, quæst.*8. *n.*4. si pensio sit notabilis, & emphyteuta cessat in parte notabili, nempe in tertia, vel quarta parte, nec habet justam causam ad excusationem, perdere totam emphyteusim, quando tota pensio supra tota re emphyteutica est imposita. Quòd si non solvat ob paupertatem, vel ob aliam causam justam, excusabitur à caducitate, secundùm speculat. *de emphyt.* §. *nunc aliqua, quæst.*29. quæ est communis: sequitur Cardinal. Mantic. *d. tit.*27. *nu.*14. ubi refert Rotam excusare à caducitate illum, qui in solutione modicæ quantitatis defecit: & idem repetit *num.*56. addens excusari etiam, qui errore ductus totum canonem non soluit, ex Alexand. *in d. l. in executione*, §. *item si ita, n.*5. *de verbor. obligation.* Similiter si propter paupertatem non potuit totam pensionem solvere; ex Baldo etiam *in cap. querelam, n.*5. *de jurejur.* & Clar. idem ait, *ubi supra*: noster etiam Molin. adhæret Claro *tom.*2. *de justit. disp.*453. §. *majus dubium est*, subjungens fortè de rigore juris commisisse caducitatem totius rei emphyteuticæ, si partem exiguam, puta sextam, aut aliam minorem non solverit: quod mihi videtur durum nimis.

Quocirca resolutivè dico tertiò: si pars pensionis non solutæ non accedat ad partem quartam, vel ad quintam, excusandum esse emphyteutam omninò à pœna Commissi, quia censetur omissa modica quantitas: ita Jul. Clar. *ubi supra ad fin. n.*4. & Cardinal. Mantic. *d. n.*14. *&* 56. dicens sic fuisse judicatum. Quòd si pars omissa pensionis non censeatur modica respectu totius pensionis non incurret emphyteuta totam pœnam Commissi, sed excusabitur pro rata. Unde non admitto opinionem illorum, qui dicunt; quando pensio solvenda est, sex, aut decem adæquat, & emphyteuta non solvit unum, incurrere pœnam Commissi pro rata; nam unum respectu sex, aut decem, est quid minimum, & pro nihilo reputatur; & regulariter de minimis non curatur: *l. scio ff. de in integr. restit.* & modica non sunt in consideratione: *cap. licet causam*, §. *quanquam, de probat.* Cardinal. Paril. *cons.*165. *n.*14. *vol.*4. Cravet. *cons.*46. *n.*12. & rem modicam non facere Simoniam probat *cap. etsi quæstiones, de simonia*, Navarr. *in commentar. de dat. & promiss. pro just. & grat. num.*20. sicut læsio minima non sufficit ad restitutionem in integrum; Roman. *cons.*90. *num.*4. Natta *cons.*631. *num.*22. *& cons.*481. *num.*13. Gozadin. *cons.*44. *nu.*8. sic etiam in nostro casu dominus læsus in uno duntaxat non soluto, si sex. aut nomen solvantur, excusabit emphyteutam à pœna Commissi.

12 De emphyteuta alienante irrequisito proprietario partem emphyteusis, communior & æquior sententia est, illum amittere partem duntaxat alienatam. Probatur in feudo *cap.* 1. ibi: *si totum perdet totum; si partem, partē amittet tit. de vasallis qui contra constit.* & *ibi* Glossa. Ratio, quia nemo est puniendus ultra mensuram delicti, & *ibi* Bald. & plures, quibus adhæret Tiraquell. *tit. de retract. lignag.* §.23. *gloss.* 1. *n.*25. nec pœna debet esse gravior delicto; *l. rescriptum, ff. de his quib. ut indign.* neque dicitur contumax in totum, qui fuit contumax in parte; Jason *in l. si pius, n.*31. *ff. de novi oper. nuntiat.* & peccans in parte, parte privandus est: Aretin. *cons.*14. *nu.*5. sicut ususfructus super re impositus, si pereat res quoad partem, perditur non totus, sed respectu partis, quæ periit; *l. repetit*, §. *rei mutatiō ff. quib. mod. ususfructus amittat.* Quæ opinio, quia benignior, placet Afflicto *in cap. de Vass. qui contra prohib. Lothar. n.*34. si plures res emphyteusis contineat, sive ex una tantùm re constetur. Ideò non placet Cald. Pereira *de extinction. cap.*9. *num.*13. dicens totam amitti emphyteusim ex unica re constantem, si pars alienetur: cùm nulla detur major ratio in emphyteusi unica re constante, vel ex pluribus rebus conflata; teste Tiraquell. *d. num.*25. secùs dicendum si tota alienetur, quia in eo eventu fit offensa domino in totum, & peccatur in personam domini, non verò in rem, & quando alienatur pars, delictum non est in personam, sed in partem: ideò sola pars perditur, quia delictum in rem ultra metam non ponitur: Aretin. *d. cons.*14. *nu.*5. & habetur *in l. Paulus, & in l. beneficio, ff. ad l. falcid.* Probatur, quia offensa est realis, non verò personalis, proinde dividenda est: favet *l. vulgaris, ff. de furt.* ibi: *sed verum est in tantum eum furti actione teneri, quantum abstulerit.* Simili modo pater Molin. non placet *tom.*2. *de justit. disp.*459. §. *quando emphyteuta*, dum *ibi* ait pro vera opinione Cald. Pereir. nimirum pro parte alienata amitti totam emphyteusim in Lusitania, ubi illa ex jure Regio *lib.*4. *tit.*96. *nu.*23. est individua: secùs in aliis locis ubi est dividua. Sed ubique sive sit dividua, sive non, pœna Commissi seu caducitatis habet locum in ea tantùm parte, quæ domino inconsulto fuit alienata; quod est rationi consentaneum: ita Jul. Clarus *q.*13. *in* §. *feudum, vers. sed pone*, quem sequitur Cardin. Mantic. *lib.*22. *tit.*28. *n.*13. ubi de hoc plenè: neque enim pœna debet transcendere rei mensuram; & in ea parte, in qua nulla est facta traditio, non debet pœna habere locum: *l. alienatum, de verbor. significat.* & quis eatenus debet puniri, quatenus erravit: Igneus *in l.*3. §. *si quis in tabul. nu.* 8. *ff. ad* Syllanianum.

Limita tamen hoc non procedere, quando emphyteuta vendit partem emphyteusis, non ut emphyteuticam, sed tanquam liberam, & allodialem, in hoc eventu totam emphyteusim amittet: quia delictum committitur in personam domini, qui spoliatur dominio directo: ita Jason *in l. fin. C. de jur. emphyt. n.*124. *vers. nam in aliis.* Gozadin. *cons.*86. *n.*6. Gonçallus Valasc. Pinto Primarius Juris Cæsarei Professor in Academia Conimbricensi *in l. Imperator, ff. ad Trebell.* quibus concinit Cald. Pereira 4. *p. de extinction. cap.*9. *nu.*28. quia venditor alienans fraudulenter, dominum sprevit, illique denegavit suum dominium, & culpam suscepit contra ipsum dominum.

Pari modo dicendum est cadere à jure suo emphyteutam locantem rem emphyteuticam per decem annos, & amplius, irrequisito proprietario; quia per locationem ad longum tempus transfertur utile dominium, & naturalis possessio in conductorem: ut habetur *in l.* 1. §. *qui in perpetuum, ff. si ager vectig.* Jason *in l. ex hoc jure, ff. de just. & jur.* & *in l. in provincial.* §. *si ego, ff. de nov. oper. nunciat.* Garcias *de expens. cap.* 14. 13

cap.14.in princip.& n.2. Locatio item ad decennium utile etiam dominium transfert, ut dicitur *in Clement.* 1. & *ibi* Gloss. & Scribentes *de reb. Eccles.* & transmittit eandem possessionem naturalem: Tiraquell. *de retract.lignag.§.1.gloss.14.à n.77.* Gutier. *in l.nemo potest, ff. de legat.1.n.* 50. Menoch. *lib.2. casu 4. n.2.& casu 5. n.8. & sequent.* Valasc. *de jur. emphyt. quæst. 29. à n. 2.* decidentes non posse ad decennium locare, qui non potest alienare: ut patet ex nostra Lege Regia *lib.3.tit.47.in princip.*ibi:*Ou à tempo certo sendo o arrendamento de des annos, ou dahi perasima, porque taès arrendamentos de des annos o senhorio da cousa arrendada passa aquelle, aque o arrendamento he feito.* Item, quia locatio ad longum tempus dicitur alienatio; *cap. nulli, cap. ad audientiam, de reb. Eccles. non alien.* Gloss. *in l.ultim. C. de pignor.action.* Angel. *in l.filio, §.ultim. ff. solut. matrim.* & alii.

Neque obstat si dicas *l. fin. C. de jur. emphyt.* decernere alienantem emphyteutam sine consensu domini contraxisse caducitatem, & hanc constitutionem esse pœnalem: atque ita non esse extendendam ad locationem; nam in pœnalibus extensio interdicitur etiam ex identitate rationis: Jason. *in l. cùm quidam, notab.7. de liber.& posthum.* Item quia privatio cessat in casibus non expressis, Aymon. *de antiquis tempor. 4. part. n.* 148. *fol.* 126. in primis enim potest quis bene adhærere in pœnalibus ob identitatem rationis, proinde *dict. l. fin. C. de jur.emphyt.* esse extendendam ad locantem, sicut ad emphyteutam alienantem extenditur, & privationis pœna utrumque plectendum, si id faciant irrequisito proprietario; si eadem ratio reperiatur in locante, quæ exigitur in emphyteuta alienante: Cald. Pereira *de extinction. cap. 1. num.* 20. dicens ex Bartol. *in l.his solis, C. de revocand.donation.* argumentum à ratione identitatis procedere in pœnalibus ad casus similes: sequitur Imol. *in l. si verò, §.de viro, ff. solut. matrimon.* & est communis resolutio, & quamvis noster casus non reperiatur expressus *in dict. l.fin.C. de jur. emphyt.* ubi solum loquitur de emphyteuta alienante; non verò de locante, cùm in locante eadem ratio inveniatur; & satis expressum dicitur quod ex eadem ratione elicitur: text.*in dict.l.his solis*, ibi: *satis tacitè cautum putamus.*

Item denique; quia ubi est eadem ratio, nec alia reddi potest, illa pro expressa habetur, licèt non sit scripta, neque expressa in lege; & censetur inesse in quo eadem vis reperitur: Bald.*in l.data, C. qui accusare poss.* Tiraquell. *in l.si unquam, C.de revocand. verbo, libertis, n.* 37. *ad fin.* Imò nullo modo potest dici extensio, sed comprehensio ejusdem casus, aut similis casus in eadem lege; & sic lex debet intelligi tanquam proprius legis intellectus, secundùm *l.nominis & rei, §. verbum, ex legibus, ff. de verbor.significat.* Valasc. idem putat *de jur. emphyt. quæst. 29. n.*23. & expressum ubi aliquid requiritur simpliciter, sufficit quòd tantùm colligatur ex mente, & identitate rationis; ut per Bernardum *regul.*275. Surd. *decis.* 254. *n.* 40. & *decis.*255.*n.*23. Joseph Sese Aragoniæ *decis.* 65. *n.* 31. quos referens sequitur Barbos. *in cap. cum olim* 19. *n.* 7. *de censib.*

14 Ex dictis sequitur decennium esse longum tempus: & qui locat per decennium, & ultra, incidere in Commissum, si locet domino inconsulto; quamvis id neget Valasc. *d. quæst.29.n.6.* sed fallitur, dicens requiri ultra decennium. Ratio illius est; quia Lex nostra *lib.4.tit.*38.ait ibi: *que passe de des annos*, sed hæc lex exponitur per aliam *eodem lib.4.tit.45.§.2. E quãdo o senhor da vinha, ou herdade à desse de meyas, de terço ou quarto por tẽpo de des annos, ou mais; em tal caso passara este contracto aos erdeiros, porque tal cõtracto assi feito nã segue à natureza e condiçã de contracto de parceria, mas passa em outra specie de cõtracto.* Ubi vides locationem ad longũ tempus esse illam, quæ fit ad decennium, ibi:*Por tempo de des annos, ou mais.* Idem probatur ex eadem lege nostra *lib. 4.tit.48.§.8.*ibi:*Eo que dicto avemos neste titulo acerca das alheçones dos bens de raiz, avera issomesmo lugar, nos bens emprazados, ou arrendados se o arrendamento for de des annos, é da hii pera sima:* ubi vides contractũ locationis per decennium æquiparari contractui emphyteutico: ideoque sicut per alienationẽ rei emphyteuticæ caducitas contrahitur, sic etiam per locationẽ decennalem plectetur eadẽ pœna. Imò locare ad longum tempus decennii, & ultra, non potest maritus sine consensu uxoris, estque invalida locatio, sicut & venditio facta sine consensu uxoris de bonis stabilibus; ut habetur *d. tit.* 48. *n.* 8. *juncto principio ejusdem tituli.* Concordat Lex nostra *lib.3. ordin. Lusit.tit.47.in princip.* ut *supra* tetigi *n.* 13. *§. pari modo*, ubi decernitur non posse maritum assistere in judicio sine consensu, & procuratione uxoris suæ super bona stabilia sua, aut emphyteutica sibi in perpetuum acquisita, aut certis personis, aut per locationem perpetuam etiam; aut ad tempus certum decem annorum, aut ultra, ibi: *Porque om taés arrendamentos de des annos o senhorio proveitoso da cousa arrendada passa à quelle aquem o arrendamento hè feito.*

Unde constat locationem ad decennium esse locationem ad longum tempus, & consequenter esse alienationem, quæ facta sine domini beneplacito, trahit secum, sicut & venditio similiter facta, ipso jure pœnam Commissi. Concordat Lex nostra *lib. 4. tit.* 38. & 39. *in princip.* utrobique, *à tempo certo de des annos, ou dahi pera sima nam podera vender, nem scambar, nem albear sem consentimento do senhorio.* Quocirca incidet in commissum si rem locatam alienet absque domini consensu, vel si eam locet ad decennium, & ulltra; vel si per triennium, si sit secularis; vel per biennium, si sit Ecclesiastica, pensionem non præstiterit: ita Pater Molin. *tom. 2. de justit. disputat.* 445. §. *hinc oritur*, *fol.* 1241.& §.*dicendum verò arbitror, fol.* 1242. Fulgos. *cons.* 24. Alexand. *cons.* 117. *n.* 11. *lib.* 4. Ruyn. *cons.* 116. *n.* 30. *lib.* 1. Natta *cons.* 114. *n.* 3. Tiraquell. *de retract. lign.* §. 1. *gloss.* 4. *n.* 84. Jason. *in l.* 1. *n.* 35. *Cod. de jur. emphyteut.* qui omnes unanimiter concedunt hanc pœnam privationis habere locum in simplici conductione contracta ad longum tempus: quod de jure nostro Regio; *dictis tit.*38.& 39.*in princip.* caret omni dubio; quamvis attento jure communi præsertim *l. ultim. C. de jur. emphyteut.* non videatur procedere pœna privationis, nisi contra emphyteutam inconsulto domino alienantem emphyteusim, vel non solventem pensionem; non autem contra conductorem, vel locatorem, etiamsi sit ad longum tempus: eò quia non reperitur in jure talis pœna imposita in simplici locatione; ergo non debet intelligi: §.*cùm igitur, in Authentic. de non elig. secundo nub. l.ut si quis, §.divus, de religios. & sumpt. funer.* Gloss. *in cap. ultim. de jur. patron.* Decius *cons.*446.*n.*8. Cravet. *cons.*205.*n.*37. Quæ sententia, attenta veritate juris, atque æquitate, est verior ac benignior; cùm contractus emphyteuticus, atque contractus locationis non sunt in omnibus & per omnia æquiparati: idcircò pœna imposita in emphyteusi *d.l.1.C.de jur. emphyt.* non debet extendi ad locationem etiam ad longum tempus. Quòd si dicas valere argumentum de locatione ad longum tempus ad emphyteusim, ut vult Ripa *respons.* 8.

*respons.*8. *n.*3.*&* 4. *de leg. lib.*2. id fatendum est in iis casibus, in quibus emphyteusis, & locatio ad longum tempus expresse æquiparantur: ita Martin. de Fan. *in l. ultim. C. de jur. emphyt.* & Joan. Andr. *in addit. ad Speculat. de locat.* §. *nunc aliqua*, *n.* 4. *vers. quarto quæritur*, quia locatio distiguitur ab illa; *l. naturaliter*, §. *nihil commune. ff. de acquirẽd. possess. l. Papinian. exuli, de minor.* nam cùm agitur de pœna privationis superficiarius non est par emphyteutæ delinquenti: ita Bartol. *in l.* 1. §. *quod autem* 2. *de superficieb.* Imol. *in cap. potuit*, *n.*8. *de locat. & conduct.* ob quas rationes Joãn. *ubi supra*, *vers. quarto.* Riminald. junior *cons.* 212. *n.* 31. *&* 39. opinantur esse falsum quoad pœnam privationis: & inclinat Covarr. *lib.*2. *variar. cap.*16. *n.*2. accedit Alberic. *in l. ultim. n.* 8. *vers. sed, nunquid hæc lex, C. de jur. emphyteut.* Jason. *in l.*2. *n.*42. *&* 164. *C. de jur. emphyteut.* & in Sacro Auditorio pro majori parte fuit admissa hæc sententia coram Illustrissimo, & Eminentissimo D. Cardinali Seraphino tunc temporis Auditore Rotæ *die* 20. *Februarii* 1576. Proinde secundùm hos Doctores, conductor ad longum tempus liberabitur à pœna Commissi, alienatioque ab eo facta domino inscio, erit omninò nulla; ut fuit judicatum *decimo quarto die Martii anno Domini* 1576. cùm in multis locatio ad longum tempus, & emphyteusis, discrepent non solùm nomine, sed etiam re ipsa: ut Natta *cons.* 49. *n.* 31.

15 Colliges denique contrahi caducitatem à colono ad longum tempus constituto, si domino inconsulto jus coloniæ alteri vendiderit; quia *lex ultim. C. de jur. emphyt.* etiamsi pœnalis, colonum ad longum tempus alienantem coloniæ jus comprehendit ex identitate rationis: sic Fulgos. *cons.*240. & Vivius *lib. commun. opinion. verbo, emphyteuta alienans*, Tiraquell. *lib.*1 *retract.* §. 1. *gloss.*14. *n.*82. ex Bartol. *l.* 1. §. *quod autem. ff. de superficieb.* Alex. *cons.*165. *lib.*2. *& cons.*119. *lib.* Aretin. *cons.*55. Ratio, quia si non caderet à jure suo colonus constitutus ad longum tempus vendendo suum jus esse melioris conditionis, quàm emphyteuta, quod non est dicendum: sequitur Cald. Pereira *de extinct. cap.* 1. *n.* 20. Ergo sicut emphyteuta locans ad longum tempus irrequisito proprietario cadit à jure suo; ita etiam colonus, seu conductor ad longum tempus vendens jus suum sine consensu domini à jure suo cadet, & eadem pœna punietur.

16 Valascus tamen *de jur. emphyteut. quæst.* 29. *n.* 22. *ad fin.* non tam facilè in hanc sententiam fertur; imò *n.* 23. ait oppositum fuisse judicatum tanquam æquius, teste Garcia *de expens. cap.*14. *n.*80. *in fin.* sed non audet Valasc. recedere à communi ex consuetudine, maximè quia ubi est eadem ratio non dicitur extensio, sed proprius intellectus legis *d. l. nominis & rei*, §. *verbũ ex legibus. ff. de verbor. significat.* hoc autem puto verum de jure nostro Lusitano, secundùm *prædictũ titulum* 38. *in princip. lib.*4. *verbo*, *nem albear*: non tamen de jure communi, cùm conductor ad longum tempus non æquiparetur emphyteutæ; quia licèt habeat utile dominium, ut est com-
17 munis; Valasc. *d. q.*29. *ex n.*7. in cæteris tamen est valdè dissimilis: ut probat Valasc. *ibi*, *n.*24. *&* 25. Ideò satis est de jure communi, quòd venditio à conductore ad longum tempus sit nulla, si fiat sine consensu domini; & quòd possit expelli ob pensionem non solutam per biennium, vel triennium, secundùm naturam domini directi secularis, scilicet, vel Ecclesiastici: at ob alienationem non video quòd cadat à jure, de rigore juris communis: pro qua facit quæ tradit Cald. Perira *de extinctione cap.*4. *n.* 46. *ad fin. & n.* 50. *&* 51.

§. II.

De Commissi natura, & vi, & quando censeatur contrahi, ac remitti?

EPITOME.

1 *Pœna Commissi incurritur ipso jure.*
2 *Requiritur tamen dominica voluntas.*
3 *Non potest emphyteuta ob Commissum expelli à domino propria authoritate?*
4 *Sed Judicis sententia necessaria est.*
5 *Dominus ex causa Commissi non potest emphyteusim concedere tertio, emphyteuta non vocato.*
6 *Committens non tenetur spoliare se emphyteusi, domino non declarante voluntatem. Et dominus solùm potest objicere emphyteutæ Commissum. n.* 7.
Et quando non præjudicetur domino. n. 8.
9 *Dominus quando possit agere contra successorem committentis caducitatem.*
10 *Commissi pœna est legalis, non verò conventionalis.*
11 *Et an Prælatus possit remittere Commissum?*
12 *Commissum ex quibus causis possit remitti à domino directo?*
13 *Dominus directus an censeatur remittere pœnam si pensionem recipiat, salvo jure suo.*
14 *Procurator non nocet juri domini recipiens pensionem.*
15 *Commissi actio præscribitur quinquennio.*
16 *Commissum non incurritur si vendatur emphyteusis, cum pacto legis commissoriæ.*

Commissi, ac caducitatis pœna incurritur ipso jure, vendita emphyteusi sine consensu domini: est cõmunis, *l. fin. C. de jur. emphyt, & in cap. potuit, de locat*, cõstat ex l. Regia *lib.*4. *tit.*38. §. 1. ibi: *Por esse mesmo feito perderá todo o direito, que tiver na cousa à forada.* Idem tanquam certũ tradit Butrius *in d. cap. potuit, de locat.* & Alex. tanquam communem resolutionem *in cons.*6. *n.*22. *lib.*3. Jul. Clar. §. *emphyteusis, quæst.*13. *n.*2. *& quæst.*24. & Tiraquell. *in l. si unquam, C. de revocand. donat. verbo revertatur*, *n.* 20. 25. *&* 144. concedentes effectum latæ sententiæ iis verbis, *ipso facto*, & *n.*151. *&* 153. ubi ait verba, *ipso facto*, vel *eo ipso amittat*, inducere ipso jure canonem latæ sententiæ; ut probatur *ex cap. eum qui, in fin. de præbend. in* 6. *& in Clement.* 1. *de vita & honestat. clericor.* 1

Hæc tamen caducitatis pœna pendet à domini voluntate, nec domino repugnante locum habet: *l.*2. *C. de jur. emphyt.* ibi: *volenti ei licere eum à prædiis emphyteuticariis repellere.* Concordat ibi Gloss. dicens à dominicali volũtate pendere caducitatis vim, eoque volente esse excludendum emphyteutam non solventem pensiones, quam Gloss. sequitur Lex nostra *d. tit.* 38. *&* 39. §. 1. ibi: *Eo foreiro por esse mesmo feito perdera, &c.* Nam hæc pœna inducta est in favorem domini directi injuria affecti: proinde illius executio pendet ab ejus arbitrio, si dominus voluerit, *dict. l.*2. *C. de jur. emphyt.* quæ loquitur de non solvente canonem: Salycet. *in l. fin. eodem tit.* extendit ad alienantem: pendere etiam caducitatem à dominico arbitrio testatur Alexand. *cons.* 113. *n.* 3. *lib.* 4. & Cassador. *tit. de locat. quæst.* 2. Consensus etiam exigitur illius, in cujus favorem aliquid est introductum: Gama *decis.* 269. *num.* 2. ideò si domino placuerit ad eum redibit emphyteusis; nam ubicumque aliquid ipso facto demigrat ad dominum, semper 2

semper intelligitur si dominus id velit, & petat: Bald. *in l.1.C.de revoc.don.* Imola *in cap.fin.ver.secundo potest objici, de donat.* Alex. *cons.91.ad fin.vol.3. & cons.27.lib.6.& cons.92. perspectis diligenter, dub. 5.in fin.* Barbos. *in cap.potuit, de locat.n.61.* ubi de hac re, remissivè.

3 Vera tamen sententia est, non obstante, quò Commissum incurratur ipso jure, non posse emphyteutam commissa caducitate propria authorita à domino directo expelli; sed opus esse ut intercedat priùs causæ cognitio, & Judicis decretum: ita Machellius *patrocin.* 24. nam emphyteuta per Commissum non privatus est possessione naturali, nec illam amisit: Jason *in l. 2. nu. 117. & num.126.* Bald. *in tit. de pac. Const. in gloss. persolvere fictum*, Corneus *lib. 3. cons. 271. n. 2.* & ante sententiam declaratoriam repelli non potest à possessione, *cap. licet Episcop. de prabend. lib. 6.* per textum *in cap. cum secundùm leges, de hæretic. in 6.* ubi deciditur hæreticos à bonorum suorum possessione expelli non posse, antequam per sententiam declaretur bona eorum esse confiscata; cùm re vera ipsa sint ipso jure confiscata, retinentque suorum bonorum dominium, donec per sententiam declarentur; ut patet *ex l.quæsitum est 15.ff.qui & à quib.* ibi: *Quæsitum est an is, qui majestatis crimine reus factus est, manumittere possit, quoniam ante damnationem dominus est.* Hæc *ibi.* sequitur Sanch. *in præcept. decalog. lib.2. cap. 22. n. 3.* Similiter in nostro casu caducitatis exigitur causæ cognitio, ut amoveatur à possessione; nec non sententia declaratoria: Roman. *cons.212.ad fin.* Butrius *cons.22.* Alexand. *cons.128. col.1.lib.5.* Socin. jun. *lib. 2. cons. 111. n. 11.* Aymon. *cons. 212.* Curt. jun. *cons. 149.* & Menoch. *de recuper. possess. 1. remed. n. 78.* & firmat Guido Papæus *quæst.107.* sic fuisse judicatum in Senatu Delphinali. Debet ergo dominus convenire emphyteutam coram Judice ut ferat sententiam declaratoriam, à qua possit juvari ad amovendum ipso jure privatum à possessione: aliter enim fieri non potest: Covarr. *in cap. alma mater, 1. part. §.2. n.9. ante vers. superest.* Gomesius *in cap.1.de rescript.in 6. nu. 6.* ubi dicunt opus esse sententia declaratoria, quando pœna ipso jure contrahitur, & ante illam non posse pœnam executioni mandari: Sanch. *citat. n. 7.* ubi concludit illo, quorum bona ipso jure publicantur, non teneri ante sententiam ad restituendum ea bona fisco, nec teneri esse suæ pœnæ exequutores, sed sufficere pœnam sibi impositam perpeti; addens etiam post setentiam declaratoriam, vel condemnatoriam non teneri illos bona offerre fisco, sed tantùm expectare, ut ab eis bona exigantur: nam sententia solùm facit potestatem fisco, ut ea exigat: Simanch. *de cathol.instit. tit.9.n. 184.& 209.* Molin. *de justit. tom.1. disp.66.* Covarr. *4. decretal. 2. part.cap.6.§. 8.n. 10. corol.2.* Enriquez *lib. 13. de excommun. cap.56. n.2. in comment.littera I.* & Azor. *tom.1.instit.moral.lib.5.cap.8. q. 4. & lib. 8. cap. 12. q. 4.*

4 Quod adeò verum est, ut quamvis pœna imponatur ipso jure, vel ipso facto, absque alia declaratione; multo verius sit adhuc exigi sententiam Judicis declaratoriam, seu condemnatoriam ad pœnam incurrendam: quocirca verba illa, *absque alia declaratione*, intelligenda sunt de pœnæ declaratione: ita Covarr. *supra n. 10.* Ludovic Lopes *1. part.instruct.cap.296. fol.880.* Enriquez *citat. dict. cap.56. n.3.* Sotus *de justit. lib.1. quæst.6. art.6. ad fin.* quia non potest negari rem esse valde ancipitem; & in dubio dicendum est noluisse Legislatorem obligare reos ante Judicis sententiam: Sanch. *ubi proximè, num. 20.* Similiter in nostro casu fatendum est Commissum contrahi ipso facto, non tamen emphyteutam amovendum ab emphyteusi, nisi decreto Judicis; quia nemo sibi potest jus dicere: ut patet ex nostra Lege Regia *lib.4. tit. 22. §. ultim.* ubi interdicitur ne dominus elapso tempore locationis possit propria authoritate expellere colonum à possessione, ibi: *E em cada hum dos ditos casos o senhor da casa nam podera per sys ebulhar o alugador della*, ubi in specie loquitur, quando colonus non præstitit pensionem debitam: igitur nec poterit amovere à possessione emphyteusis emphyteutam, qui neglexit solvere canonem, nisi authoritate, & mandato Judicis. Unde videtur minus bene dixisse P. Molin. alioquin doctissimus *tom.2. de justit disp.453. fol.1274. vers. hoc loco observa*, non requiri sententiam, ut proprietarius expellat emphyteutam. Conclusio ergo sit, requiri; primò ut dominus directus declaret suam voluntatem, & ultra hanc voluntatis declarationem necessariam esse Judicis declaratoriam sententiam quod realem executionem, & expulsionem: Cald. Pereir. *part. 4. de extinction. cap. 18. n. 3.* Rebell. *2. part. de obligation. justit. lib. 3. quæst. 12.* & Barbos. Vimarens. *in remission. ad leg. reg. lib. 4. tit. 38. ad §. 1. n.4. fol. 82. verbo, Perdera todo odireito.*

Ex dictis non potest dominus emphyteusim ex causa Commissi vacantem alii tertiò liberè concedere, emphyteuta minimè requisito, nec citato; ut non bene dixit Socin. jun. *cons. 111. n. 7. lib.2.* fieri posse à domino: quia licèt per talem concessionem declaret dominus suam voluntatem esse, quòd emphyteuta cadat in Commissum, semper tamen necessariò debet præmitti sententia, ut dominio utili privetur, quia etiam post pœnam ipso jure incursam, adhuc retinetur dominium; & interim dum habet dominium facit emphyteuta fructus suos: per notat. *in cap. cum nostris de concess. prebend.* Felin. *in cap. quarta, de rescript. n. 33.* & Paris. *ibi, n. 11.* sicut beneficiarius ob delictum commissum, dum per sententiam non privatur beneficio, facit interim suos fructus: ut tradit Rebuff. *de pacif. possess. n. 261.* Potest autem dominus directus à tempore Commissi rem ipsam cum fructibus vendicare, & ab emphyteusi emphyteutam repellere: ut *in l.2.& 3.C. de jur. emphyteut.* & Cald. *de extinction. cap. 11. nu. 24.* Molin. tamen *supra disp. 445. §. dubium est, fol. 1295.* tradit emphyteutam per caducitatem dominio utili non privari, nisi dependenter à voluntate domini directi; ideò emphyteutam censeri possessorem bonæ fidei, non verò malæ, nisi ab articulo illo declarationis voluntatis; atque ita si res ad judicium deferatur, à lite contestata, & fructus à puncto litis contestatæ deberi domino simul cum emphyteusi; fructus verò perceptos ab emphyteuta post contractam caducitatem, sed ante contestationem litis spectare ad emphyteutam utilis dominii dominum: secùs dicendum putat de possessore malæ fidei in re aliena pro eo tempore, quo est aliena; quia possessor malæ fidei non est dominus, an in rei emphyteuticæ alienatione absque assensu domini, cùm dominium non sit translatum; sed permansit penes emphyteutam rei emphyteuticæ utile dominium, usque ad contestationem litis; ab eo articulo, quo emphyteusis petitur in judicio, res petita cum fructibus reddenda est domino petenti; sicut pensiones solùm pertinebant, antequam peteretur emphyteusis, ad eundem dominum directum; tenebitur tamen dominus solvere emphyteutæ omnes expensas ab eo factas usque ad articulum litis contestatæ circa fructus eo anno colligendos, eò 5

quod possessori etiam malæ fidei debentur sumptus, quos fecit ipse in fructibus ex re aliena percipiendis neque fructus vocantur, nisi qui supersunt deductis expensis: *l. fructus, ff. solut. matrim. l. fundus, qui in princip. ff. famil. ercifcund.*

Eodem modo emphyteuta repetet meliorationes factas usque ad litem contestatam, sicut & fructus; secùs si quas fecit post litis contestationem in re emphyteutica, eo quòd eas amittet, nisi necessariæ essent ad emphyteusim conservandam; & sine illis res periret, aut fieret deterior: ita Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 25. *n.* 4. quia post litem contestatam censetur malæ fidei possessor, *l. sed si legem, §. an litem, ff. de pet. hæred. l. sin autem, §. in repetita, ff. de rei vendic.* & Gloss. *ibi, verbo, contestatam*, ubi ait post litem contestatam possessorem esse prædonem. Quæ opinio Molinæ est vera, & in praxi admittenda ut certa, & secura; & Cald. Pereir. *de extinct. cap.* 18. *n.* 8. rejicenda; dum opinatur emphyteutam cadentem in Commissum perdere fructus à tempore Commissi; quod etiam minus benè dixit obiter sapientissimus Barbos. 2. *part. l. divortio, §. fin fol.* 1238. *pag.* 1. *n.* 49. *ff. solut. matrim.* emphyteutam scilicet non solventem canonem, licèt videatur jus suum amittere sub tacita conditione, *si dominus voluerit*; ut habetur *in l.* 2. *C. de jur. emphyt.* Domino tamen postea declarante voluntatem, teneri fructus retro restituere à tempore Commissi incursi, cùm declaratio retrò trahatur: *l. sed & si quis, §. fin. de usufruct.* & ita Angel. *in Authent. de non alien. §. si vero, n.* 32. & alii. Ratio tamen contraria ea est; quia à tempore Commissi non fit emphyteuta malæ fidei possessor, & conditio illa *si dominus voluerit*, est suspensiva, & effectus privationis suspensus manet, donec dominus declaret se velle sibi emphyteusim, & non dicitur emphyteuta privatus jure, nisi dominus declaret se velle emphyteusim; proinde facit fructus suos donec dominus declaret se velle emphyteusim; nec dicitur privatus ipso jure, nisi per sententiam, ad instàr illius, qui Judicis officio privatur: per Glossam communiter receptam, *in Authent. de incest. nupt. collat.* 2. Palat. Rub. *de donat. inter vir. & uxor. §.* 72. & Burgens. *in cap. ad nostram, de emption. & vendition. n.* 26.

6 Sive ergo dicamus conditionem, *si domino placuerit*, suspensivam esse, privationis effectum suspendi, donec dominus dicat se velle emphyteusim ob caducitatem contractam; secundùm quam interpretationem non dicitur emphyteuta delinquens privatus ipso jure, nisi accedente domini declaratione; sicut verius est: sive sit illa conditio, *si dominus voluerit*, resolutiva, & consequenter pœna illa caducitatis ipso jure incurratur; cùm donec sententia pronuntietur, emphyteuta retineat dominium utile, ut cum Molina defendimus, semper emphyteuta facit fructus suos usque ad illud punctum, quo emphyteusis petitur in judicio; ex quo articulo incipit esse malæ fidei possessor. Discordat Lessius *lib.* 2. *de justit. cap.* 24. *dub.* 9. *n.* 46. dum ait cadentem in Commissum non teneri se spoliare emphyteusi, antequam dominus declaret se velle pœnam illam caducitatis executioni mandare: post tamen illam declarationem teneri cedere, neque requiri Judicis sententiam, vel declarationem: quod etiam tradit Julius Clar. *verbo, emphyteusis, quæst.* 9. *vers. nunquid requiratur*, nisi emphyteuta jure possit excipere opponendo aliquid, respectu cujus possit excusari à Commisso, eo quòd facta declaratione à domino directo, quod velit, emphyteuta cadit ipso jure. Credit tamen ipse Lessius *ibi* pœnam Commissi incipere ab eo puncto, quo dominus voluntatem suam declaravit, non verò retrotrahi ad articulum Commissi contracti. Ratio illius, quoniam pœna non retrotrahitur nisi ubi vel lege cautum, vel praxi est admissum, cùm nulla sit in pœnis retrotractio. Addit Clarus *supra, quæst.* 11. non posse proprietarium post declaratam caducitatem capere emphyteusim authoritate propria; sed opus esse Judicis decreto, si emphyteuta seriò resistat. Quæ resolutio servatur in praxi: quod etiam tradit Glossa *in cap. potuit, de locat. verbo expelli*, sed tutius semper est requiri Judicis authoritatem, ut diximus: idcircò præmittatur partis citatio, teste Jason. *in l.* 2. *C. de jur emphyt.* & Cevallos *commun. contra commun. decis.* 14. & probatur ex traditis à Sanch. *in præcept. Decalog. lib.* 2. *cap.* 22. *à n.* 8. *usque ad n.* 20. ubi satis probat esse necessarium Judicis actum ad eam pœnam incurrendam, ut dictum est *supra, ex n.* 3.

Porrò excepto proprietario, nullus alius potest emphyteutæ caducitatem objicere; ex eo fundamento, quia ubi exigitur sententia declaratoria, vel declaratio voluntatis, nemo de jure hujus potest opponere. Nam ea, quæ in favorem alicujus sunt inducta, ab ipso duntaxat adduci debent: ita Bartol. *in l. qui cum hærede, ff. de exception. rei judic.* & *ibi* Socin. *n.* 6. & *in l.* 2. *eod. tit. n.* 8. Idem Bartol. *in l.* 1. *ff. si ager vectigal. & in dict. l.* 2. *ff. de exception. rei judicat. post n.* 1. *vers. quandoque*, ubi tradit iterum non posse objici de jure tertii, etiam ipso jure inducto, si jus illud pendet à voluntate illius tertii; secùs si nullius voluntas desideretur, aut exigatur. Quare cùm in hoc casu exigatur voluntas proprietarii, & declaratio illius, non potest alter opponere contra emphyteutam caducitatis pœnam. Cald. Pereira *de extinction. cap.* 10. *n.* 42. *cap.* 17. *n.* 16. *cap.* 18. *n.* 12. secundùm Gloss. 4. *ad fin. in l. his consequenter, ff. famil. ercifcund.* receptam, Costa *in cap. si pater, verbo, uxor, n.* 12. *de testam. in* 6. Ideò de jure domini directi promanante ex nominatione nulla, vel ex caducitate, aut emphyteusis extinctione solus dominus ipse potest excipere. 7

Unde sequitur, domino directo mortuo, non posse ejus hæredem, aut successorem agere de Commisso adversùm viventem emphyteutam delinquentem si alleget caducitatem contractam tempore sui prædecessoris; quia injuria facta proprietario illius morte censetur remissa, & pro infecta habetur, nec potest ab ejus hærede, aut successore allegari: Ripa *in l. fin. C. de revocand. donat. n.* 206. Cassardor. *tit. de locat. quæst.* 2. Gama *decis.* 17. *n.* 3. & probatur *ex l. omnimodo, C. de inoffic. testam.* ubi deciditur filium ingratum posse à parente exhæredari, dummodò pater, dum vivit, exprimat causam ingratitudinis: auferaturque omninò hæredi facultas querimoniæ, & pœna caducitatis; sicut quævis alia pœnalis constitutio personalis est, neque contra hæredes transit: ita Jason, & Decius *in l. si quis iniquum, §. quod autem ait, ff. quod quisque juris*: & probatur, quia emphyteuta propter caducitatem contractam non simpliciter ipso jure cadit à jure suo, nisi proprietario placuerit. Quæ conditio; esto, resolutoria sit, & non suspensiva, nihilominus semper opus est, ut dominus voluntatem suam manifestet: quòd si non manifestaverit, dum vivit, visus est Commissum remittere: ita Cassador. *tit. de locat. quæst.* 2. & 3. Bald. *in l. fin. C. de revocand. donat.* & Jason. *in l. omnimodo, C. eodem tit.* Idem dicendum est quando dominus vult agere contra hæredem emphyteutæ alienantis; quia contra illum non potest dominus declarare Commissum incursum, si in vita emphyteutæ tacuit: Cened. *ad decretal. collect.* 144. *n.* 14. Cald. Pereira *de extinctione, c.* 18. *num.* 13.

num. 13. *& in l. si curatorem, verbo sua facilitate, n.* 69. *de integrum restit.* Gama *decis.* 41. *n.* 2. Camill. Borrell. *decis.* 33. *de emphyteus. n.* 92. Valasc. *cons.* 71. *n.* 13. *& cons.* 101. *n.* 5. Flamin. *de resignat. lib.* 3. *quæst.* 3. *n.* 26. Surdus *de aliment. tit.* 1. *quæst.* 48. *à n.* 45. & plures alii, quos refert Marius Anton. *variar. resol. lib.* 1. *resol.* 98. *n.* 10. & sequitur Barbos. *in d. cap. potuit, de locat. n.* 85.

8 Fallit primò quando dominus, dum vixit, nescivit caducitatem fuisse contractam, aut si rem tenuit commissam, non potuit ex causa justa agere; tunc potest procedere ejus successor: ita Covarr. *de sponsal.* 2. *p. cap.* 7. §. 6. *n.* 9. Costa *in d. cap. si pater, de testam. in* 6. *pag.* 93. *n.* 32. Anton. Gomes. *in Epitome, de testament. cap.* 11. *à n.* 12. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 12. 37. *&* 39. Gregor. Lop. *in gloss. fin. l.* 10. *tit.* 4. *part.* 5. Tiraquell. *in l. si unquam, verbo, liberos, n.* 174. multis *ibi* de more relatis, *C. de revocand. donation.* & in dubio præsumitur ignorantia in domino, nisi probetur scientia: ex regula *l. verius, de probation.* Præpositus *in cap. plerunque n.* 2. *in fin. de donation. inter vir. & uxor.* Signorel. *cons.* 50. *in fin.*

9 Fallit secundò quando dominus directus sive sciens, sive ignorans, non egit de Commisso contra delinquentem, dum erat in humanis; quia non potest mortuo emphyteuta agere dominus contra illius successorem, si non egit contra illum qui contraxit Commissum: ita Gama *decis.* 17. *n.* 1. *&* 2. *& decis.* 83. *&* 175. Bursat. *cons.* 91. *num.* 5. *in fin. cum sequentib.* accedit Gambarus *lib.* 6. *de officio delegat.* ex ratione jam tradita, quia extinguitur morte delinquentis delictum personale, & actio criminalis tendens ad vindictam perit omninò pereunte delinquente, nec potest ultra procedere dominus re integra contra delinquentis successores: ut probatur *ex l. his solis, C. de revocand. donat.* Mortuo tamen proprietario, cùm adhuc emphyteuta delinquens vivat, potest hæres domini, qui ignoravit, vel non potuit agere, procedere contra emphyteutam, qui contraxit Commissum, eo quòd delictum ipsius nondum est extinctum; secùs si constet dominium scivisse Commissum, & tacuisse; quia tunc censetur pœna Commissi ab eo fuisse remissa: ut ultra jam allegatos, volunt Doctor. *in consuetud. Paris.* 1. *p.* §. 3. *n.* 127. & Imol. *in cap. ult. de donation.*

10 Nec obstat si dicas dominum non agere ex mero delicto suscepto ab emphyteuta, sed agere ex contractu, ratione cujus emphyteuta tenebatur pensionem præstare, & rem emphyteuticam meliorare, & non alienare. Quæ actio transit contra hæredes, & caducitas inducta ex pactis, conditione violata, nocet hæredibus; licèt in vita emphyteutæ taceat; ita Afflict. *in cap.* 1. §. *porro, quæ sit prima causa, n.* 55. nec delictũ purgatur ex actione, quæ procedit ex contractu; ut tradit Bartol. *in l.* 1. *ff. de privat. delict.* Proinde videtur dicendum posse dominum ignorantem, vel ejus hæredem adversùs hæredem emphyteutæ delinquentis agere de Commisso.

Sed verius est non posse; quia omnia conventio in contractu emphyteutico apposita est secundùm regulas *l.* 1. *&* 2. *& ultim. C. de jur. emphyteut.* & secundùm Leges Lusitan. *lib.* 4. *ordin. tit.* 37. 38. *&* 39. Ideò Commissi pœna est legalis, non verò conventionalis; ut ait Alciatus *in l.* 4. §. *Cato, ff. de verbor. obligat. n.* 97. Ea enim, quæ tacitè insunt à jure, quamvis exprimantur, nihil operantur: ut disputat Cald. *de extinctione cap.* 9. *n.* 23. cum igitur dominus directus non egit contra ipsum delinquentem, non poterit etiam agere contra ejusdem emphyteutæ successorem: Jason *in l. si eum,* §. *qui injuriarum, ff. si quis caution. n.* 3. Cassador. *eodem tit. de locat. quæst.* 2. Ruyn. *cons.* 168. *n.* 10. *lib.* 1. Quod procedit quamvis dominus ignoraverit fuisse contractam caducitatem, sic Ruyn. *cons.* 159. *n.* 13. *lib.* 1. Bursat. *cons.* 91. *n.* 5. *cum sequent.* siquidem extinctum est delictum per mortem emphyteutæ; secùs dicas de hærede domini, qui potest agere contra emphyteutam delinquentem, quando dominus ignoravit Commissum, vel scivit, & non potuit ob justum impedimentem; quamvis non desint qui teneant ignorantiam caducitatis hæredi, & contra hæredem creare actionem: quales sunt Cassador. *quæst.* 2. *tit. de locat. n.* 7. Ruyn. *cons.* 70. *n.* 19. *lib.* 5. Octavius *decis. Pedemontan.* 29. *n.* 13. ubi ait, si delictum purgandum est per actionem ex contractu descendentem, posse contra hæredem agi: Bald. *in d. l. fin. C. de revocand. donat. in verbo, ingratus,* quem *ibi* sequitur Salycet. *n.* 4. ubi dicunt quando revocatur donatio ob promissa non servata, contra hæredem agi posse.

Nihilominus in contrarium videtur Glossa fin. *in dict. l. fin C. de revocand. donation.* & *ibi* Bald. expressè *ad fin. & in cap. imperialem,* §. *insuper, vers. considera, de probib. feud. alien. per Federic.* quem *ibi* recentiores sequuntur, & Glossa fin. *in dict. cap. fin. de donat.* ubi dicitur hanc esse communem sententiam, dummodò proprietarius in vita Vasalli habuerit delicti scientiam, habuerit etiam tempus conquerendi, & non fuerit conquestus. Secundò si dominus agat; secùs si excipiat: ex regula *l. purè,* §. *fin. ff. de doli mali except.* ut resolvit Gregor. Lopes *l.* 1. *tit.* 4. *part.* 5. Quoniam potest dominus hæredem emphyteutæ delinquentis agentem exceptione repellere, ut Octavian. *dict. decis.* 29. *nu.* 13. *post medium,* Auctor. *in consuet. Paris.* §. 30. *n.* 128. & Curt. jun. *lib.* 4. *feudor. n. ult. ad fin.* Denique Molin. *tom.* 2. *de justit. disp.* 473. *fol.* 1284. inclinat, proprietarium, qui non intentavit contra emphyteutam cadentem in Commissum executionem pœnæ, adversùs hæredes illius posse illam intentare post mortem emphyteutæ: & pro hac sua inclinatione citat Gigantem *de pensionib. quæst.* 74. *ad fin.* qui Gigas *n.* 3. *&* 4. apertè tenet post plures *ibi* Vasallum, si commisit in dominum, qui vivens nihil sibi opposuit, molestari non posse ab ejus successore, nec filios ex delicto patris eo mortuo privari feudo; quia pœna egredi non debet delinquentem, neque pro peccato prædecessoris puniri quis debet: *l. sancimus, C. de pœn.* Ratio Molinæ, qua defendit ut veriorem suam inclinationem, est, non esse propriè pœnam, sed contractum expirasse ob canonem non solutum, ex dispositione juris, dependente tamen à voluntate proprietarii; & per declarationem voluntatis illius regredi emphyteusim ad ipsummet dominum: & consolidato cum proprietate utili dominio, quod erat emphyteutæ delinquentis, exequutio pœnæ non fit, neque fieri potest in cæteris bonis defuncti, sed solùm in dominio utili ipsius emphyteutæ: contra quam resolutionem persistit Gama *decis.* 175. docens non posse talem actionem intentari in hæredes emphyteutæ defuncti, nisi judicium contra ipsum viventem incœpit, quia delicta quoad pœnæ executionem regulariter pereunt cum delinquente: *l. unica, C. ne ex delicto defuncti*: ob quam rationẽ Gigas *d. q.* 74. contra Gamam *decis.* 175. teste Molina *d. disp.* 473. *fol.* 1282. tradit si dominus non fuit pœnam Commissi exequutus; neque litem intentavit, non posse domini hæredes contra emphyteutam delinquentem, procedere, quia proprietarius tacuit nec significavit velle exequi pœnam delicti. Sed quid faciendum, jam ex dictis ostenditur satis; ideò ad alia festinemus.

11 Quæritur an Prælatus possit Commissum remittere? negat Berous *cons.122.n.8.& 9.& 10.lib.1.* si pactum sit expressum de non alienando, quia per tale pactum intelligitur jus Ecclesiæ acquisitum; ideò cùm per Commissum res sit devoluta ad Ecclesiam, non potest Prælatus hoc jus Ecclesiæ quæsitum remittere: ita Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.23. tit.26. n.10.* ubi loquitur de Episcopo, subdens ex vi illius pacti neque cum consensu Episcopi feudum posse alienari: at verò *lib.22. tit.33. n.13.* subdistinguit posse, scilicet quando Ecclesia non est collegiata; secùs si est collegiata accedente consensu Capituli, tunc enim poterit remittere: ex Glossa communiter recepta *in cap. potuit, de locat. in verbo, expelli* & *ibi* Imola *n. 34. ad fin.* sequitur tanquàm communem Cardinalis Alexand. *in cap. 1. in princip. n. 13. de his, quæ fiunt à Prælat.* Jul. Clar. *verbo, emphyteusis, quæst. 10. vers. sed nunquid.*

Verius tamen puto posse Prælatum remittere Commissum indistinctè: quia ex ea remissione nullum damnum Ecclesiæ infertur, nec ipsa damnum subit, si Commissi actioni renuntiet: ita Cardinalis, & Panor. *in d. cap. potuit, de locat.* Obtinebit tamen Ecclesia restitutionem adversùs ea, quæ Prælatus remisit, cùm habeat restitutionem, quando agitur de lucro captando: per Glossam, & Scribentes *in cap. audistis, de restit. in integr. & in cap. constitutus, eodem tit.* Cald. *de extinction. cap. 14. n. 27.* nam Prælatus sine ulla solemnitate potest repudiare hæreditatem Ecclesiæ relictam, seu legatum, ut est probabilius: contra Cabed. *1. p. decis. 109.* omisso etiam Molin. *disp. 468. fol. 1379. pag. 1.* ergo potest remittere: imò potest sine consensu Capituli rem emphyteuticam ad Ecclesiam devolutam alteri concedere: Bald. *in cap. in princip. n. 3. de his, qui feud. dar. poss.* Castr. *in l. etiam, in princip. n. 4. in fin. ff. solut. matrim.* Igitur potest remittere Commissum, & Ecclesiæ nocere: Caldas *ubi supra n. 27.* Cardin. Mantic. *supra tit. 33. n. 14.* Sanch. *de matrim. lib. 6. de donat. disp. 4. n. 13.* post alios *ibi* relatos.

12 Dubium est ex quibus appareat Commissum remitti à domino, nunquid propter receptionem pensionis non solutæ? Respondeo non censeri remissum, si dominus salvo jure suo recipiat pensionem temporis præteriti ante Commissum contractum: Glossa *in cap. potuit, de locat. in verbo, expelli.* Alberic. *in l. 2. n. 6. C. de jur. emphyt.* & satis est quòd dominus protestetur de jure suo, præsente, & tacente emphyteuta, qui tenetur contradicere protestationi: Curt. senior *cons. 81. n. 2.* Jason *in l. 2. C. de jur. emphyt. n. 127. vers. sed pone.* Item censetur remisisse, quando nulla præmissa protestatione recepit pensionem illius temporis, quod post Commissum lapsum est: Gloss. *in dict. l. 2. in gloss. magis, vers. item si triennio,* & *ibi* Scribentes *C. de jur. emphyteut.* Alex. *cons. 14. num. 18. lib. 2. & cons. 192. n. 2. lib. 7.* Ratio, quia qui recipit pensionem pro tempore, quod est subsequutum, videtur ipso facto declarasse se noluisse, quòd emphyteuta cadat à jure suo: ita Rimin. sen. *cons. 16. nu. 19. & sequent. & cons. 74. nu. 15.* quod procedit non solùm in Commisso contracto ob alienationem factam irrequisito proprietario, sed etiam ob pensiones non solutas; quia caducitas non habet executionem nisi dominus velit: & de his duobus casibus fit mẽtio *in d. cap. potuit. de locat. & in d. l. 2. C. de jur. emphyt.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. d. lib. 22. tit. 33.* Ancharr. *cons. 145.* Roman. *cons. 449.* post Cald. Pereir. *de extinct. cap. 15. n. 24.* ubi ait, *& n. 25.* in utroque casu caducitatem incursam per pensionis receptionem censeri à domino remissam, subditque tacita voluntate remitti posse, quia ubi in jure nostro voluntatis fit mentio, tacita sufficit; quod *d. n. 25.* benè probat Mantic. *d. tit. 33. n. 3.* secùs ait, si dominus simpliciter recipiat pensionem pro eo tempore quod præteriit ante caducitatem; tunc non videtur remisisse, cùm nullus præsumatur velle renuntiare juri sibi competenti; *cap. super hoc, de renunt. l. cùm de indebito ff. de probation.* Bartol. *in l. 2. n. 18. C. de jur. emphyt.* Jul. Clar. *§. emphyteusis, quæst. 10.* ubi ait hanc esse communem, nec ab ea recedendum. An verò censeatur remissa caducitas si pensio recipiatur salvo jure suo? patet ex 13
dictis. At de jure Lusitano *lib. 4. tit. 39. n. 1. verbo, E cessando o foreiro* &c. non excusabitur emphyteuta ab incursu Commisso; in quo incidit, quamvis dominus recipiat pensiones, nisi expresè domino placuerit, & id significaverit; quod intelligitur de præteritis; secùs si futuras recipiat, ut dictum est: ita Gama *decis. 72. n. 5. & decis. 299. nu. 3.* Molin. *tom. 2. disp. 453. fol. 1278.* Cardin. Mantic. *lib. 22. tit. 33.* & Barbos. Vimarens. *in remission. ad l. Regiam lib. 4. tit. 39. ad §. 1. n 4.* & Augustin Barbos. ejus filius *in d. cap. potuit, de locat. n. 118. & sequent.*

Non nocebit tamen procurator juri domini recipiens pensionem pro tempore, quod lapsum est 14
post Commissum contractum, nisi ad hoc habeat speciale mandatum remittendi caducitatem, secundùm *l. contra juris, §. ultim. ff. de pact.* si autem id sciat dominus, nec jusserit pensionem confestim reddi emphyteutæ, censetur factum procuratoris approbare, & ratum habere: ita Bartol. *in l. quo enim, §. 1. ff. rem ratam haber.* Idem dicendum de receptore Episcopi, seu Capituli secundùm Decium *cons. 329. n. 3. vers. sed replicari potest,* & Ruyn. *d. cons. 151. n. 12. vers. & insuper, & n. 13. lib. 1.* quia censetur ratam habere solutionem factam procuratori suo sine speciali mandato ad talem receptionem pensionis. Idem dicitur quando dominus scivit procuratorem recepisse pensiones pro tempore, quod lapsum est post caducitatem, & tacuit; quia censetur etiam remisisse illam: secùs si ignoravit dominus emphyteutam contraxisse caducitatem, quia non est verisimile voluisse juri sibi quæsito renuntiare: *cap. super hoc, de renuntiat. cap. 2. de restit. spoliat.* Cravet. *ibi, n. 10.* favet Paul. de Castr. *in l. si quis filio exhæredato, §. irritum, n. 4. de injust. testamen.* nam faciliùs remittitur jus quærendum, quàm jus quæsitum; *cap. quemadmodum, ff. de jurejur.* idem Paulus scribit *in l. hac conditio filiæ meæ, §. si sic, ff. de condition. & demonstration.* sequitur Cardin. Mantic. *supra n. 19. ad fin.* post Alexand. *cons. 146. n. 8. & 9. lib. 5.*

Quanto autem tempore actio Commissi præscribatur, est difficultas? Respondeo quinquennio 15
præscribi, ultra quod tempus non durat jus petendi rem, neque illud jus Commissi: ita Romanus *singular. 479.* incipit, *Jus petendi rem*, & patet ex *l. 2. C. de vectig. & commiss.* Gama *decis. 268. n. 1.* & quamvis ut notat Afflict. *cap. 1. §. porro, n. 50. & n. 62. quæ sit prima causa*: non reperiatur in jure quantum tempus sit datum domino ad agendum super Commisso, & secundùm regulam generalem infra annos triginta possit agere; *l. sicut, C. de præscript. trigint. annor.* sed per *l. 2. C. de vectigal. & commiss.* præscribitur quinquennio: ut bene tradit Alex. *in addit. ad Bartol. in l. forma, §. fin. ff. de censib.* idem Bartol. *in l. commiss. q. ultim. ff. de publican.* & tradit Baldus *de præscript. 2. p. quintæ partis in princip. n. 4.* & Cald. Pereira *de extinct. cap. 18. n. 21. ad fin.*

Nihilominus si emphyteuta per decem annos solvat pensionem, quamvis pro primo quinquennio completo non possit agere super Commisso; pro ultimo quinquennio nondum completo potest emphyteutam expellere, quia pœna caducitatis sæpiùs committi potest: *l. si sic, de verbor. obligat.* Speculat. *in*

in §. *nunc aliqua, verf.* 44. *n.* 55. ibi. *Neque obstat quod Ecclesia.* Nam qui tacet, sicut non intelligitur contradicere, ita etiam non dicitur consentire: *l.* 1. §. *scientiam. ff. de tribut. action. cap. qui tacet. de regul. jur. lib.* 6. Quod procedit maximè de gravi domini nocumento cùm agitur: ut notat Bartol. *in l. quæ dotis, n.* 22. *ff. solut. matrim.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig lib.* 22. *tit.* 33. *n.* 18. dicens posse emphyteutam expelli ex posteriori caducitate; sicque fuisse dicisum in Sacro Auditorio, ut refert Caputaquens. *decis.* 316. *in fin. lib.* 3.

16 Quid si emphyteuta rem alienet cum pacto legis commissoriæ, nempe cùm tibi rem vendo centum aureis, & eam trado ea lege, & conditione, ut si intra mensem pretium non solveris, res sit inempta? Respondeo non cadere in Commissum, quia est verbalis ista alienatio, & sub conditione, proinde nihil ponit inesse, & superveniente casu ipso jure rescinditur, perinde ac si non esset inita talis venditio. Similiter dicendum si fiat venditio sub pacto addictionis in diem, quæ fit ut si intra mensem alius meliorem conditionem attulerit, aut pretium addiderit, res sit inempta: ita Jason *in l. fin. C. de jur. emphyt. n.* 137. etiamsi rem tradat, excusatur à Commisso, quia hæc pacta sunt resolutoria, & venditionem reddunt nullam à principio; secundùm Bald. *in l. ab emptione, ff. de pact.* Cald. *de extinct. cap.* 6. *n.* 37. *& cap.* 7. *n.* 9. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 22. *tit.* 28. *n.* 30. §. *septimo restringitur*: & de venditione sub pacto l. Commissoriæ, constat ex l. 4. *ff. de leg. commiss.* & de addictione in diem, probatur *ex l.* 1. *ff. de in diem addict.* quia in utroque casu purificata conditione ipso jure resolvitur contractus, & dominium retrò transfertur. Quod intelligit Alexand. *in l. Statuliber. n.* 2. *&* 3. *ad l. falcit.* ut procedat quando pretium emphyteutæ non fuit solutum: Gama *decis.* 12. *n.* 1. ubi ait resoluto contractu liberari à caducitate: de his duabus legib. August. Barbos. optimè *in d. cap. potuit, de locat. n.* 66.

---

§. III.

De reliquis actionibus, per quas inciditur, vel non inciditur in Commissum.

EPITOME.

1 *Melioramentorum non potest fieri venditio sine consensu domini.*
2 *Transactio fieri non potest irrequisito domino, retento aliquo, vel dato.*
3 *Census impositus super re emphyteutica sine domini consensu facit cadere in Commissum, & reditus reservativi impositio habet eundem effectum. Quid si non solvatur census? num. eod.*
4 *Emphyteusis renuntiari non potest irrequisito domino, sicut nec fieri potest compromissum de re emphyteutica.*
5 *Qui se negat esse emphyteutam, si de mendacio convincatur, cadit in Commissum.*
6 *Promissio de vendendo emphyteusim sicut retrovenditio possunt fieri irrequisito domino.*
7 *Venditio facta ab hærede suæ partis cohæredi suo potest fieri irrequisito domino.*
8 *Alienatio emphyteusis in socium, vel collegam ejusdem emphyteusis fieri potest sine domini consensu.*
9 *Divisionem possunt facere inter se sine domini consensu plures emphyteutæ.*
10 *Emphyteutica bona an possint pignorari, vel hypothecari irrequisito domino.*
11 *Emphyteuta fisci an possit alienare emphyteusim inconsulto domino.*
12 *Emphyteuta non tenetur alienando requirere consensum domini quando habet facultatem alienandi in quemcunque voluerit.*
13 *Emphyteuta si est creditor domini directi excusatur à Commisso si non solvat per biennium, vel triennium.*
14 *Alienatio facta à marito de emphyteusi uxoris non facit incurrere uxorem in Commissum.*
15 *Emphyteuticam rem destructam per incendium emphyteuta non tenetur reædificare, nec solvere pensionem.*
16 *Moræ purgatio non admittitur stante pacto quòd ipso jure incurratur caducitas non solvendo canonem die præstituto.*
17 *Commissi pœnam nullus potest opponere contra emphyteutam excepto domino, vel procuratore de ejus mandato.*
18 *Emphyteuticus possessor tenetur ad solvendum pensiones præteritorum annorum.*

Planum est non posse emphyteutam vendere melioramenta facta in re emphyteutica absque consensu domini: Stephan. Gratian. *discep. forens. cap.* 21. *n.* 34. Azor. 3. *p. lib.* 10. *cap.* 8. *quæst.* 2. Less. *de justit. lib.* 2. *cap.* 24. *dub.* 9. *n.* 52. 1

Similiter in transactione facta ab emphyteuta per quam transfertur emphyteusis in adversarium aliquo nempe dato, vel retento, requiritur consensus domini, alioqui Commissum incurritur: Stephan. Gratian. *discept. forens. tom.* 3. *cap.* 476. *n.* 12. Joseph. Ludovic. *Perus. decis.* 35. *n.* 7. Cald. Perira *de extinct. cap.* 9. *n.* 34. 2

Census super re emphyteutica imponi non potest inconsulto domino sine metu Commissi; & hac de re distinctiones propositas vide apud Ovidium de Amicis, *in expositione super c. potuit, de locat. quæst.* 20. Valasc. de Avend. *de censib. cap.* 67. *n.* 3. Felician. de Solis *de censib. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 5. *& tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 3. Camill. Borel. *in summa omnium decis. tit.* 33. *de jur. emphyt. à n.* 170. Stephan. Grat. *discept. forens. cap.* 43. *n.* 20. *& cap.* 202. *n.* 26. *cum sequentib.* Idem dicitur de impositione reditus reservativi, quòd requiritur scilicet consensus domini; quando quis rem suam confert alteri pleno jure, reservata sibi pensione quotannis recipienda in fructibus, vel pecunia: ita Gaspar. Rodericus *de ann. reditib. lib.* 1. *quæst.* 3. *n.* 6. *vers. infertur*, ubi longè aliter disponit in reditu consignativo, quando nimirum quis retentis suis bonis consignat alteri certam pensionem quotannis solvendam in fructibus. Illud tamen pro certo habetur in censu nunquam intelligi Commissum contractum, etiamsi ab illius solutione etiam per mille annos cessatum sit: Cardin. Mantic. *lib.* 22. *titul.* 3. *n.* 10. Covarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 7. *n.* 1. Gutier. *de jurament. confir. p.* 1. *cap.* 31. & Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 32. *n.* 30. sed de hoc *infrà* pleniùs *disput.* 11. §. 1. *n.* 25. 3

Quid si emphyteuta renuntiet emphyteusi irrequisito domino, aut si faciat compromissum de re emphyteutica sine illius facultate? Quoad primum pars affirmans est tenenda, quòd requiritur consensus domini sub pœna Commissi: Pinell. Lusit. *ad l.* 2. *C. de rescind. vendition. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 2. *in medio*, Camill. Borrel. *in summa omn. decis. tit.* 33. *de emphyt. à n.* 137. & Anton. Thesaur. Pedem. *decis.* 20. *n.* 2. Quoad secundum negatur fieri posse compromissum de re emphyteutica sine consensu domini directi: ut Cardin. Thuscus *tom.* 3. *littera E. conclus.* 207. 4

*n.*32. Corbul.*sub titul.de caus.privat.ob alien. irrequisito domino, ampliation.*33.& Ovid.de Amicis, *in repetition. cap. potuit, de locat.q.*94.

5 Pari modo cadet in Commissum emphyteuta qui negat se esse talem, si de mendacio convicatur; ita Redoan.*de reb.Eccles.non alien.quæst.*19.*cap.*11.*à n.* 1. Cardin. Mantic.*suprà lib.* 22. *tit.* 20. *nu.* 11. P.Molin.*de just.disp.*449.*à n.*3. Surd.*de aliment.tit.* 9.*quæst.* 26.*n.* 71. *& cons.* 371. *à n.*80. Valaf.*de jur. emphyt. quæst.*4. *n.*10. Ovid. de Amicis *suprà q.*87. secùs si ante litem contestatam pœniteat, ut per Ovid. *d. quæst.* 88. *n.* 14. ubi *n.* 12. limitat hanc ampliationem, si negatio fiat à procuratore emphyteutæ virtute generali mandati: & *num.* 13 sublimitat etiam, quando negatio facta fuerit per ignorantiam, vel si emphyteuta esset infans, aut minor quatuordecim annorum.

6 Quid si fiat promissio de vendenda emphyteusi, nunquid incurret pœnam Commissi? Negat Cald. Pereira *de extinctione emphyt cap.* 5. *n. fin.*. Tiraq. *de retract.tit.*2.*ad fin.n.* 44. Idem esto judicium in retrovenditione facta vigore pacti de retro; itaut res dicatur non transacta, sed reddita: Steph. Grat.
7 *discept.forens. cap.* 180. *n.*20. Similiter excusabitur emphyteuta à Commisso, vendendo suam partem cohæredi suo irrequisito domino: ita P.Rebell. *de obligation.justit.lib.*13. *quæst.*4.*n.*8. Sicut etiam ex-
8 cusatur alienans emphyteusim in socium, vel collegam ejusdem emphyteusis: nam hæc alienatio fieri potest inconsulto domino: Cardin. Mantic. *lib.*22. *de tacit.& ambig. tit.*28.*n.*45.P.Rebell.*supra lib.*13. *quæst.* 4. *n.* 8. Cald. Pereira *de extinct. cap.* 8. *n.* 1. Cevall. *commun. contra commun. quæst.*435. Eo quia per hanc venditionem res de facili revertitur ad suam naturam:*l.si unus,*§.*pactus ne peteret,ff.de pact.* Ideò non requiritur consensus directi domini:Card. Thuscus *littera E,conclus.*202.*n.*7.*& conclus.* 207.*n.* 130. Cald. Pereir.*in l.si curatorem, verbo,vel adversarii dolo*, *n.* 82.

Contrarium tamen, non posse scilicet plures emphyteutas inter se alienare irrequisito domino, sequitur Alberic.*in l.cùm ii,*§.*si uni, n.*2.*ff.de transaction.*& Bald. *in l. dudum, C.de contrahend. emption. & in l.si domos,* §.*fin.ff. de legat.*1. ubi Jason *n.* 41. ait in practica magnam esse authoritatem Bartoli *in l.qui Romæ,*§.*duo fratres, n.*24.*ff.de verbor.signif.* sed Bartol. *ibi* tenet posse inter se alienare; cujus opinio est communis secundùm Jason.*in d.*§.*duo fratres,n.* 77. Quæ conclusio ut vera procedit si plures fratres accipiant fundum in emphyteusim *pro se, & filiis, descendentibus*, & in scriptura promittant non alienare irrequisito domino sub certa pœna, adhuc enim nihil impediente pœna, inter se poterunt alienare, nec alienando unus alterius incurrit pœnam; quia omnes sunt ejusdem conditionis: ita Salycet.*in l. Ea lege,C.de condict.ob caus.col.antepenult.vers. quæro.* Quæ doctrina est verior saltem in hoc Regno ubi prævalet decisio Bartoli, contra quem asserit Curt. jun.*cons.*109.*n.*12. Cæterùm non est recedendum à parte affirmante, posse scilicet inter se adinvicem alienare.

9 Sicut possunt facere sine domini consensu inter se plures emphyteutæ divisionem, quando plures fratres succedunt patri mortuo: per Bartol. *in d.l. qui Romæ,& in l.cùm hi,*§.*si uni, ff. de transaction.* quā opinionem dixit communem Aretin.*in d.*§.*duo fratres*, & etiam Jason. *ibi*, *n.*75. *& in l. fin. n.* 114. *C. de jur.emphyt.* Pro qua sententia habetur Jul. Clar. *lib.* 4. *sentent.*§. *emphyteusis, quæst.* 14. Gama *decis.* 243.*n.*6.*&* 7.*& decis.*268. *n.*2. Valasc. *cons.*53. *n.*4. *& de partition.cap.*25.*à n.*7. Cardin. Mantic.*lib.*22. *titul.* 38.*à n.* 46. Cald. Pereira *de nomination. q.*24. *à n.*14. P. Rebell.*de obligation.justit.lib.*13.*quæst.*14. *n.* 8. & P. Azor.*p.* 3. *suprà d. cap.* 8. *quæst.* 6.

Simili modo possunt bona emphyteutica pignorari, vel hypothecari sine metu Commissi irrequisito domino,ut volunt Gama *decis.*28.*n.*2. *& decis.*214. P. Molin.*disp.*461.*n.*12. Cald. Pereira *de extinction. cap.*5.*à n.*27. Cardin. Mantic.*d.lib.*22. *tit.*28.*n.*51. Cardin. Thuscus *tom.*3. *littera E, conclus.*212. *n.*7. Camil. Borrell. *in summa decis. titul.* 33. *n.* 116. Morte tamen hypothecantis extinguitur hypotheca, juxta regulam *l.lex vectigali fundo.ff.de pignor.*si autem dominus directus præstiterit consensum, non cessabit hypotheca morte hypothecantis, sed ulterius durabit ex ordinatione Regia Lusitana *lib.* 4. *tit.* 95. §. *ad fin.* 10

Sed quid de emphyteuta fisci an possit irrequisito domino alienare emphyteusim sine metu Commissi? Responsio est affirmativa; nisi in titulo emphyteutico alienatio prohibeatur, juxta *l.* 1.*C.de fund. patrimonial.lib.*11. Cald. Pereira *de extinct. cap.*2.*n.* 9.*& cap.*4.*n.*35. Valasc.*quæst.*13.*n.*1.*col.*4. Peregrin. *de jur.fisc.lib.*5.*tit.*5.*n.*40. Patet Rebell.*lib.*3.*quæst.* 4. *n.* 12. secùs in emphyteuta Reipublicæ, ut per Valasc.*de jur. emphyt. quæst.*48.*in fin.* ubi existimat non esse verum, quòd emphyteuta Reipublicæ valeat emphyteusim alienare sine consensu Reipublicæ; quia id nec praxis admisit,neque ullo jure efficaciter probatur. Ratio, quia videtur esse abs re,& alienum à ratione, ut destituatur Respublica privilegio, quo gaudet quilibet privatus dominus directus, cujus consensus requiritur in alienanda emphyteusi;ergo etiam Reipublicæ requiretur, cùm sit futura melioris conditionis: *l. Respublica,C.ex quib. caus. maj.* sequitur Rebell. *d. lib.* 13. *quæst.* 5. *n.* 2. *in fin.* 11

Non tenebitur tamen emphyteuta dum alienat requirere consensum domini, quando in instrumento emphyteutico habuerit facultatem alienandi in quemcunque voluerit liberè, vel quando emphyteusis fuit accepta pro accipiente, & omnibus,quibus concedere voluerit: in his enim casibus potest emphyteuta alienare irrequisito domino: Jul. Clar. *in* §.*emphyteusis, quæst.*3.*n.*7. Ex ea ratione, quia ex illis verbis videtur dominus usque à principio concessisse, ut deinceps possit emphyteuta sine ulteriore requisitione emphyteusim ipsam in quemcunque alienane: Corbul. sequitur *suprà,de causa privat. ob alienat.ampliat.*2.*n.*5. Molin.*tom.*2.*disp.*459.*n.*26. Ovid.de Amicis *in cap. potuit.de locat.quæst.*3. Non tamen ex hac exemptione dicitur novus emphyteuta exemptus ab onere accipiendi investituram à domino directo, quem expectabit per duos menses, & qui solvet laudemnium pro dicta investitura;ita Molin.*d.n.*26. *in fin.* Menoch. *cons.*297.*n.*27. quidquid contradicat Camill. Borrel. *in summa omnium decis. tit.*33. *n.* 340. 12

Excusabitur item à pœna Commissi, si non solvat per biennium,vel triennium emphyteuta, si est creditor domini directi, & tantumdem debeat, vel in majore quantitate, modò emphyteuta sit paratus compensare:Corbul.*d.tit.de caus.privat.ob non solut. canon.limit.*5. Menoch. *cons.*372.*n.*30. Gaspar. Roderic. *de ann.reditib. lib.*2. *quæst.*18.*n.*4.*&* 7. Pater Rebell.*d.lib.*13.*quæst.*8.*n.*6. Azor.3.*p.lib.*10.*de emphyt.cap.*6.*quæst.*4. Quod procedit etiamsi emphyteuta se obligasset juramento domino directo solvere pensionem, prout Roland. tradit *cons.*87. *lib.*1. *à n.*26. & alii, quos referens sequitur Ovid. de Amicis,*in d.cap.potuit,de locat.quæst.*97. Vide Mascard. *de probation. conclus.* 251. *n.* 10. & Redoan. *in tractat. de reb. Eccles. non alien.cap.*3. *quæst.*19. *num.* 1. 13

Quæstionis

14 Quæstionis est an alienatio à viro facta de emphyteusi uxoris irrequisito domino, faciat uxorem incurrere in Commissum? Responsio est negativa; ex eo fundamento, quia alienatio non tenet facta sive consensu uxoris, ideò per eam non incurritur in Commissum: Valasc. *cons.* 71. *n.* 15. quia ut Commisso locus sit propter alienationem, necessum est quòd alienatio aliàs sit valida; & de jure nostro non valet alienatio bonorum stabilium facta sine consensu uxoris: *lib.* 4. *tit.* 48.

15 Illud etiam est indubitabile destructa re emphyteutica cessare solutionem census pro eadem re, & domino remanere solum. Camill. Borrell. *in summa decis. tit.* 33. *n.* 229. ubi *n.* 230. addit esse intelligendum quando res esset destructa in totum: & *nu.* 232. limitat quando paulatim destrueretur ob negligentiam emphyteutæ, tunc enim non excusatur à solutione integræ pensionis. Ex quo sequitur si domus vel molendinum, ex quo solvebatur pensio, sit absumptum per aliquod incendium, aut per alluvionem publici fluminis, aut per terremotum dirutum; ita ut area solùm supersit, non solùm liberari emphyteutam à solvenda pensione, sed etiam non teneri reædificare, neque erigere rem destructam. Tiraquell. *de retract. lignag. ad fin. titul. n.* 75. Natta *cons.* 377. *n.* 2. *cons.* 480. *n.* 2. Garcia *de expens. cap.* 15. *n.* 17. quibus adde Valasc. *de jur. emphyt. n.* 8. *quæst.* 26. & *quæst.* 27. *n.* 2. Surd. *de alimen. tit.* 7. *quæst.* 33. *n.* 19. Molin. *de justit. disput.* 454. *vers. quando domus*, Rebell. *de obligation justit. lib.* 13. *quæst.* 19. *n.* 3. Atque ita quando res emphyteutica tota periit, nocet dominó; secùs si non pereat tota, ut colligitur ex traditis à Cavalcan. 2. *part. decis.* 30. *n.* 94. & facit pro hoc illud vulgatum:

Si res tota perit, liberabitur emphyteuta:
Si perit ex parte, is nulla liberabitur arte.

sequitur Jul. Clar. §. *emphyteusis*, *quæst.* 8. *n.* 8. post Jason. *in l.* 1. *n.* 77. *C. de jur. emphyt.*

16 Ad hæc emphyteuta Ecclesiæ cessans per biennium in solutione canonis continuum, potest sceleri satisfactione purgare moram, ad effectum ut evadat Commissum. Valasc. *quæst.* 5. *n.* 3. P. Azor. *p.* 3. *lib.* 10. *de emphyt. cap.* 7. *quæst.* 7. & Rebellus *suprà lib.* 13. *quæst.* 10. *n.* 3. *vers. his positis*, & *n.* 5. Camill. Borrell. *d. tit.* 33. *n.* 175. Joseph. Sese *Aragoniæ decis.* 205. *à principio*: quod non procedit in foro laicali; Surd. *cons.* 97. à *n.* 31. & Anton. Monach. *Florent. decis.* 59. *n.* 3.

Non admittitur tamen purgatio moræ, obstante pacto quòd ipso jure & facto incurratur caducitas non solvendo canonem die præstituto. Anton. Monach. *Florent. decis.* 59. *n.* 4. Sese *suprà*, *decis.* 103. *num.* 9. & 11. resolvit emphyteutam, vel creditorem non liberari ab incursu moræ, vel à pœna Commissi, quamvis fiat oblatio canonis, vel debiti celeriter, nisi fiat congruente loco, & tempore, hoc est in domo creditoris, & ante lapsum termini solutioni destinati.

17 Illud etiam non est omittendum, Commissi pœnam à nullo posse opponi contra emphyteutam nisi à domino ipso directo, vel ab ejus procuratore cum speciali mandato: ita Joseph. Ludov. *Perus. decis.* 17. *n.* 5. Corbul. *de caus. privat. ob non solut. canon. ampliat.* 45. *n.* 13. Anton. Monach. *Florent. decis.* 58. *n.* 4. & 5. Declarata autem caducitate à domino directo, quilibet opponere potest: ex Surdo *decis.* 280. *n.* 6.

18 Quid si emphyteuta non solvit pensiones præteritas, nunquid possessor seu successor in re emphyteutica actu possidens teneatur ad solutiones præteritorum annorum? Affirmat Surdus *decis.* 43. *n.* 5. & 9. Bellet. *disquisit. Cleric. p.* 1. *tit. de Cleric. debitor.* §. 8. *n.* 4. Camill. Borell. *in summa decis. tit.* 33. *de emphyt. n.* 228. quamvis tertius possessor sit pro illo tempore, quo ipse non possidebat: Aloys. Ricc. *p.* 5. *collectan.* 1538. Quare tertius possessor si conveniatur pro solutione pensionis, non potest opponere exceptionem excussionis Surd. *d. decis.* 32. Camill. Borrell. *d. tit.* 33. *n.* 346. ubi *n.* 415. addit emphyteutam dici personaliter obligatum ad solutionem canonis.

---

§. IV.

Quæ melioramenta sint restituenda per extinctionem emphyteusis, seu coloniæ?

EPITOME.

1 *Quando pensio est magna non amittuntur melioramenta.*
2 *Pensio dicitur magna, quando fructibus est par.*
3 *Emphyteutæ solventi pensionem grandem fit remissio propter sterilitatem.*
4 *Emphyteuta expulsus ob non solutum canonẽ amittit meliorationes, dummodò non sint immodicæ.* *Quid de expulso sine culpa? num. eodem.*
5 *Melioramenta ex conventione facta emphyteuta non conservat sibi.*
6 *Emphyteuta retinet melioramenta non obstante clausula quòd finitis vitiis redeat emphyteusis libera ad dominum.*
7 *Quid veniat appellatione melioramentorum?*
8 *Emphyteuta culpa sua amittens emphyteusim quas meliorationes possit sibi conservare?*
9 *Colonus in omni casu repetit meliorationes finito contractu.*
10 *Conductor, seu colonus ex pacto meliorantes, nequeunt retinere meliorationes.*
11 *Conductor ad longum tempus quando recuperat meliorationes.*
12 *Emphyteuta an teneatur reficere suis expensis ædificia quæ deteriorantur, & quando excusetur?*
13 *An quando repetuntur melioramenta, sint solvenda pro pretio, & valore præsentis temporis, aut præteriti?* *Quid de pacto dubio solvendi? ibid.*
14 *An possit emphyteuta retinere emphyteusim, & colonus rem locatam pro melioramentis donec sibi solvantur.*

QUid dicendum de melioramentis quando emphyteuta, vel colonus finita emphyteusi, vel colonia, ea sibi non conservant? Sit primum assertum. Si pro emphyteutica magna apponatur pensio, ita ut res emphyteutica magis videatur concessa à domino ad colendum, quam ad meliorandum, si contingat expelli ob pensionem non solutam, non perditurus est emphyteuta melioramenta: ita Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 25. *n.* 30. Barbos. 1. *p. l. divortio*, §. *fin. ff. solut. matrim. n.* 70. *foll.* 1174. Intelligitur magna quando fructibus correspondet, & tunc est emphyteusis extra metas emphyteusis, & ingreditur locationis terminos, & pro locatione habetur: sic Bald. *in cap. litteræ*, *n.* 5. *de dilat.* Burgos. *c. cũ causa*, *n.* 14. *de empt.* & *vendit.* & impropriè tunc vocatur emphyteusis; propriè verò locatio: sic Valasc. *de jur. emphyt. q.* 11. *ad fin.* & *q.* 27. *n.* 11. Cald. Pereira *de extinct. cap.* 2. *n.* 8. August. Barbos. *in suis additionib. ad lib.* 4. *pag.* 3. & 4. *n.* 19. post alios *ibi citatos*.

Ex

3 Ex hac conclusione sequitur hujusmodi emphyteutam, qui magnam hanc præstat pensionem ob sterilitatem excusari à præstatione pensionis, eique deberi fieri remissionem, secundùm gloss. *in Authent. perpetua, verbo sexta, C. de sacros. Eccles.* Socin. *in l. Gallius, §. etiamsi parente, n. 6. de liber. & posthum.* ubi ait tunc judicari de emphyteuta solvente pensionem fructibus fermè æqualem, ut de simplici colono, seu locatione; & sicut in locatione ob sterilitatem fit remissio pensionis, *l. si merces, §. fivis major, ff. locati, cap. propter sterilitatem, de locat.* Sic etiam in emphyteusi si constituatur pensio fructibus correspondens: ita Barbos. *ubi suprà, in d. l. divortio, ff. solut. matrim. n. 70.* Surd. *decis. 198. n. 1. & n. 20.* quia hic contractus est vera locatio, & non emphyteusis, & non consideratur nomen, sed natura contractus, atque effectus consideratur: *l. non codicillum, C. de testam.* Valasc. *de jur. emphyt. quæst. 27. n. 11. & quæst. 29. n. 24. vers. suffragatur,* dicens haberi pro conductore emphyteutam, qui præstat domino pensionem fructibus correspondentem, eique faciendam remissionem sicut fit respectu sterilitatis conductori ad longum tempus, si pensionem fructibus fermè parem solvat, secùs si minimam: Cald. *de extinct. cap. 2. n. 8.* August Barbos. *in additamentis ad 4. lib. fol. 4. n. 19. ad fin.*

4 Secundum assertum sit. Emphyteuta propriè dictus si expellatur ab emphyteusi ob non solutam pensionem, amittit etiam simul omnia melioramenta cum emphyteusi: *l. 2. C. de jur. emphyt. Authent. qui rem, C. de sacros. Eccles.* Quod procedit quoties culpam suam cadit à jure suo; in quo eventu est receptissimum apud omnes, omnia melioramenta ad dominum pertinere: ita Jul. Clar. *in §. emphyteusis, quæst. 45.* Valasc. *de jur. emphyt. quæst. 25. n. 2.* Barbos. *in d. l. divortio, n. 69.* Molin. Theolog. *tom. 2. de just. disput. 455. fol. 1293. cum sequentib.* Gama *decis. 22.* Cald. Pereira *de extinct. cap. 19. n. 1. & de vendit. cap. 27. n. 19.* Menoch. *de recuper. possess. remed. 15. n. 503.* Roland. à Valle *cons. 28. n. 15.* multis *ibi* relatis, & ex antiquioribus Bald. idem tenet *in l. fin. ad fin. C. communia de legat.* Angel. Imol. & Alexand. *in l. Senatus, §. Marcellus, ff. de legat. 1.* Auctor. *in consuetud. Paris. §. 1. gloss. 5. à n. 69.* Paul. *cons. 270. col. 2,* Idem. Bald. *in l. 2. & ibi* Jason. *n. 27. C. de jur. emphyt.* Tiraquell. *de retract. convent. §. 7. gloss. 1. n. 6.* Decius *in Authen. qui rem, n. 14. & cons. 518. Viso instrument. col. 1.* Gozadin. *cons. 46. n. 9.* Guido Papæ. *decis. 169. & 438.* quia ratio petit ut delinquens sua pœna plectatur, & ne afficiatur emolumento ex culpa: *l. quod quis ex culpa, ff. de regul. jur.*

Temperatur tamen hæc doctrina dummodò melioramenta non sint extraordinaria, sed consueta, & ordinaria; proinde si emphyteuta domos magnificas extruxerit, vel similes meliorationes magnarum expensarum erexerit, non est æquum ut eas emphyteuta amittat: sic Garcia *de expens. cap. 6. n. 22.* Pinell. *de rescind. vend. l. 2. p. 2. cap. 3. n. 9.* Valasc. *de jur. emphyt. quæst. 25. n. 3.* ubi ita fuisse judicatum tradit, & probatur ex verbo *emponemata*, quod dicit reductionem rei sterilis atque incultæ ad culturam: proinde molas frumentarias, & domos erectas non comprehendit: teste Garcia *ibi*, sed eas expensas complectitur, ad quas emphyteuta ex necessitate, & ex natura contractus facienda tenetur: sic Doctores citati; iniquum enim esse dominum cum jactura tanta emphyteutæ locupletari, & ob pensionem decem nummorum per triennium non solutam, amittere etiam meliorationes centum aureos excedentes, quod à ratione deviat, quæ exigit ut pœna delicto respondeat: Cald. *de emption.* Garcia *ubi proximè* relatus, idem Cald. *de extinction. cap. 10. n. 49.*

Tertium assertum. Si emphyteusis finiatur absque culpa emphyteutæ per mortem scilicet illius, vel ex forma concessionis, meliorationes pertinent ad emphyteutam, & dominus eas solvere tenetur emphyteutæ, aut ejus hæredibus: Alexand. *cons. 162. lib. 3.* Paul. & Jason. *in Authent. qui rem, C. de sacros. Eccles.* Bald. *in Authent. excipitur, C. de bon. quæ liber. & in l. in rem, §. signum. ad fin. ff. de rei vendicat.* Guid. Papæ. *ubi sup.* Decius *cons. 439. & cons. 518.* Auctor. *in consuet. Paris. §. 1. gloss. 5. n. 71.* Menoch. *de recuper. poss. remed. 15. n. 502.* Idem Bald. & Angel. *in l. Senatus, §. Marcellus, ff. de legat. 1.* Jul. Clar. *§. emphyteusis, quæst. 45.* Gama, *decis. 22.* Valasc. *de jur. emphyt. quæst. 25. n. 6. conclus. 3. & consult. 116. n. 12.* Cald. *de nomination. emphyt. quæst. 18. n. 30. & quæst. 23. n. 66. eodem tit. & de extinct. cap. 10. n. 48. & c. 19. n. 2. & de vendit. cap. 27. n. 21.* Molin. Theolog. *tom. 2. disput. 463. conclus. 2.* Non sunt tamen meliorationes emphyteutæ, quoad dominium, sed quoad æstimationem. Probatur exemplo usufructuarii, qui meliorationes à se factas in rebus, quibus fruitur, repetit; & colonus etiam repetit melioramenta facta in re conducta; *l. penult. ff. locat.* Atque ita quando emphyteusis aperitur domino directo sine culpa emphyteutæ, dominus non facit meliorationes suas, sed eas reficere debent emphyteutæ; ut Valasc. *suprà*, & alii, quod referens sequitur Barbos. Filius *in addition. ad remissiones paternas, pag. 22. n. 153.* subdit tamen si emphyteuta absolute cedat emphyteusim domino sponte, non posse petere meliorationes: de quo maximè ambigi potest, ex ea ratione; quia emphyteuta habebat utile dominium in re emphyteutica: *l. 1. ff. si ager vectigal.* Igitur si meliorationes debentur colono simplici, per Gloss. *in l sed & si quid verb. fructuario, ff. de usufruct.* multo magis deberentur emphyteutæ habenti multo fortius jus, quàm colonus, & usufructuarius habent. Unde non est audiendus Sarmient. *lib. 3. selectar. cap. 4.* dicens in hoc casu emphytetam perdere melioramenta: quod est contra communem non obstante quocunque pacto, seu clausula de non recuperandis ab emphyteuta melioramentis; ut notat Valasc. *n. 7. & 9. suprà*, nisi pacta in partem pretii veniant: tunc enim emphyteuta illa non repetet Valasc. *ibidem d. quæst. 25. num. 88.*

An autem quando emphyteutæ expulso sine culpa debentur meliorationes, possit eas dum vivit ipse irrequisito domino tollere absque pœna Commissi, antequam extinguatur emphyteusis? Respondeo non posse; si autem eas tollat, posse privari emphyteusi, & melioramentis, quæ remanserunt; eò quia sublatis melioramentis emphyteusis fit deterior: verbi gratia, si arbores fructiferæ succidantur, aut parietes à se facti destruantur: atqui succidi arbores grandes ex sylva non cæsa, vel domos dirui reddit emphyteusim deteriorem: igitur privari potest emphyteusi, & reliquis melioramentis: ita Corbul. *in tract. de emphyt. tit. de caus. privat. ob rei deterior. caus. 13. in princip.* Nam pari passu incedunt, arbores succidere, seu domum diruere, seu vineam evellere: *l. æquissimum, §. fructuarius. ff. de usufruct.* ergo si emphyteuta cadit à jure suo quando emphyteusis fit deterior notabiliter; pari ratione privabitur si meliorationes absumat inscie domino antequam extinguatur emphyteusis. Suffragatur, quia res conceditur in emphyteusim ad meliorandum, non verò ad deteriorandum: sublatis ergo ædificiis, vel evulsis arboribus, cessat causa propter quam facta fuit concessio propter scilicet meliorationes; & destruitur contractus, quando tollitur causa finalis: sic Paul. de Castr. & Cagnol. *in Authent. qui rem, C. de sacros. Eccles.*

Nec

Nec obest ædificia fuisse facta sumptibus emphyteutæ; quia postquam sunt extructa, censentur pertinere ad solum, atque ita judicantur esse partes rei: *l. adeo*, §. *ex diverso, ff. de acquir. rer. domin. l. 2. C. de rei vendicat.* & sunt melioramenta emphyteutica, & consequenter spectant ad dominum directum.

Re tamen diligenter considerata, quando melioramenta sunt ædificia extructa, seu domus, aut molendina erecta, & similia; dicendum puto non privari emphyteutam tota emphyteusi; nec parte illiùs, si dum vixit, destruxit ædificia à se erecta suis sumptibus, & aliò transtulit: ex Bald. *in cap.* §. *si quis, de Manso, n. 13. de controverf. investit.* dicente *ibi* posse vasallum tollere meliorationes, quas fecit, & durante feudo tollere ædificium, & *in l. sed & si post, in princip. ff. de usufruct.* loquendo de emphyteuta ait, post domini prohibitionem non posse levare ædificium suis expensis erectum: ex quo deducit licitè posse ante prohibitionem; idque tradit esse de mente Bartoli, & tunc in facto fuisse quæstionem. Probatur ex marito, qui potest auferre domum in re dotali ædificatam suis expensis: imò potest eandem domum testamento cui voluerit relinquere: ita Bartol. Bald. & Angel. *in l. Senatus*, §. *Marcellus, ff. de legat.* 1. Item quia emphyteusis conceditur ad meliorandum in cultura, & in minima reparatione, non verò conceditur ad extruenda ædificia, neque ad reparandum impensis immodicis dirutas ædes, ut bene notavit Cuman. *conf.* 57. *circa fin.*

Addo, finitis generationibus, si dominus renuat solvere æstimationem, posse emphyteutam, aut ejus hæredes melioramenta levare; ut bene distinguit Jason. *in l. 2. n. 30. C. de jur. emphyt.* Redoan. *de reb. Eccles. non alien. quæst.* 17. §. *si vero melioramenta*, nec dicitur emphyteuta malè versatus in re emphyteutica, nec privari posse ob melioramenta abrasa, quæ ipse finita emphyteusi poterat auferre, vel petere eorum æstimationem: secùs si melioramenta impensa domini fuissent erecta. Denique quia pœnæ non est locus nisi in casibus à jure expressis: Glossa *in* §. *cùm igitur, in Authent. de non eligend. secun. nuben.* Alexand. *conf.* 103. *vol.* 1. *n.* 13. & in casu hoc, de quo agimus, non reperitur pœna caducitatis, eo quòd emphyteuta auferat meliorationes, quæ à domino finita emphyteusi sunt emphyteutæ, vel ejus hæredibus, solvendæ: quia habens utile dominium in re emphyteuta, præsumitur extruere ædes sibi, atque animo gerendi rem suam familiarem, dum est in humanis, & repetendi melioramenta impensis magnis facta, si sine culpa sua extinguatur emphyteusis; & satis est ut non committat caducitatem, si credat sibi licitum esse ea ædificia, seu parietes tollere, ut in dissimili tradit Menoch. *de recuper. poss. remed.* 9. *n.* 130. multis *ibi* relatis.

Quinimò subdunt Alexand. *in addit. ad Bartol. ad l. in fraudem*, §. *conductor. ff. de jur. fisci*, & Bertachin. *in suo repertorio in vers. arbores, n.* 9. quibus accedit Redoan. *in tract. de reb. Eccles. quæst.* 79. *cap.* 7. quod quamvis verum sit quòd emphyteuta incidendo arbores fructiferas privetur re emphyteutica; hoc non procedere si emphyteuta eas plantavit: quia in dubio non censentur plantare animo donandi, ex quo constat de dominio plantantis, qui sibi & non domino directo voluit prospicere: neque enim in hoc casu infertur domino damnum, sed privatur duntaxat commodo; quod licitum est fieri ab emphyteuta: ut tradit Corbul. *d. tit. de caus. privat. ob deteriorationem, nu.* 2. *& sequent.* Becius *conf.* 33. *n.* 7. & alii; quod puto verum, quando emphyteuta destruxit domum, vel parietes, quos propria impensa extruxit, vel excidit arbores frugiferas, quas non tenebatur suis sumptibus plantare, & erat in manu illius non meliorare in hoc emphyteusim, & quoad culturam, & alia similia sufficientes meliorationes effecerat, & rem emphyteuticam in nullo alio reddiderat deteriorem: quòd si ultra domum destructam, seu arbores excisas alia deterioratio facta sit, privandus est, maximè si demolitus est aliquid, quod in eadem emphyteusi tempore concessionis extabat: nam tunc revera deterioravit emphyteusim.

Opposita tamen resolutio pro priori parte, quæ tradit posse emphyteutam privari emphyteusi, si meliorationes auferat suprà dictas, non caret sua probabilitate: nam nullum jus reperitur concedens emphyteutæ potestatem propria authoritate destruendi, seu evellendi meliorationes propriis sumptibus factas; eo enim ipso, quòd domus, vel parietes fuerunt erecti, & arbores consitæ in solo emphyteutico, judicandum est de augmento rei, sicut de ipsa re: *l. hæredes palam*, §. *si quid post. ff. de testam.* & ædificium etiam in alieno solo cedit solo, *l. si precario, ff. commun. præd.* §. *ex diverso*, §. *cùm in suo solo, Instit. de rer. divis.* & ædificium existens in re emphyteutica dicitur pars rei, & nulla res potest esse pro parte emphyteutica, & pro parte libera: *l. Eum qui ædes, ff. de usucap.* sed vel debet libera, vel emphyteutica in totum.

Probatur idem ex eo quòd emphyteuta, durante tempore emphyteusis, non possit inconsulto domino vendere meliorationes cuiquam: Cald. Pereira *de extinct. cap.* 10. *n.* 47. Valasc. *de jur emphyt. quæst.* 1. *n.* 19. *vers. veruntamen tu considera*, post Corneum *conf.* 250. *lib.* 3. *n.* 1. Quin potiùs id debet priùs nuntiari domino, cùm habeat jus prælationis: ut *in l. fin. C. de jur. emphyt.* Berous *in d. cap. potuit, de locat.* Speculat. *tit. de locat.* §. *nunc aliqua, in vers.* 119. Paris de Puteo *tit. de reintegr. feud. cap.* 159. dicens ædificia facta in solo emphyteutico sortiri eandem naturam cum ipso solo. Unde deducunt, si non potest emphyteuta irrequisito domino vendere, multo fortius non posse auferre ædificia, quia illis sublatis redditur res deteriorata; ut fit quando tolluntur ædes, quæ tempore concessionis erant extructæ.

Quibus non obstantibus contraria sententia magis placet, ex *suprà* dictis, quando melioramenta sunt ejus generis, ad quæ nec ratione conventionis, nec contractus facienda tenetur emphyteuta, & facta fuere immodicis impensis, ac sumptibus magnis; qualia censentur esse ea, quæ emphyteuta non solet amittere, nec debet etiam in casibus, in quibus cadit à jure suo, & quæ adhuc non impediente caducitate contracta solet repetere, & sibi conservare. Quando autem fuerint melioramenta, quæ sibi emphyteuta post contractum Commissum non conservat, sed ea perdit cum re ipsa per Commissum, si ea tollat inscio domino, tunc procedere potest altera opinio: secùs si dominus non obstante Commisso teneatur reddere ea, vel eorum æstimationem emphyteutæ, ut diximus in praxi emphyteusis §. 27. *vers. Temperatur.* post Cald. *d. cap.* 10. *n.* 49. Valasc. *quæst.* 2. *n.* 3. Garcia *de expens. cap.* 6. *n.* 22. dicentes cadentem in Commissum non amittere nisi expensas, & meliorationes consuetas, non verò insolitas, ac extraordinarias, quia iniquum esset dominum cum jactura emphyteutæ locupletari; secundùm quam refert Valasc. *d. n.* 3. & Cald. *de empt. & vendit. quæst.* 27. *n.* 20. fuisse judicatum in supremo Lusitaniæ Senatu. Pro quo facit lex nostra *lib.* 4. *titul.* 97. §. 22. quod à paritate rationis in nostro casu dicendum puto.

5 Quartum assertum. Si melioramenta fuerunt facta ex speciali conventione, verbi gratia, si obligetur emphyteuta ex pacto ad certas aliquas expensas, veluti ædes novas tam more rustico; quàm urbano

bano extruendas, aquæ ductus reficiendos, & molas frumentarias de novo erigendas, seu veteres reficiendas, finita emphyteusi non tenetur dominus restituere emphyteutæ, neque eorum æstimationem, cum ex contractu ea facere tenetur emphyteuta, & si ipse ea non fecisset, proprietarius poterat hominem compellere ad contractum adimplendum, vel ad interesse solvendum ultra restitutionem rei emphyteuticæ, ita Gama *decis.* 41. *n.* 7. *& decis.* 333. *à n.*3. Pinel. *d.l.*2.*p.*2.*C. de rescind. vendit. cap.* 3. *n.* 10. Cald. *de nomin. d. quæst.* 18.*n.*31. *& de empt. cap.* 27.*n.*22. Valasc. *d. quæst.*25.*n.*1. Molin.*citat.conclus.prim.* Ratio quia hujusmodi meliorationes ex speciali pacto factæ, pars pretii, & pensiones esse censentur; ita Jason.*in d. l.* 1. *n.* 26. *& in l.* 2. *n.*32.*C.de jur.emphyt.* Auctor *in consuetud. Paris.*§. 1. *gloss.* 5. *n.* 96.

6 Limita non habere locum, quando ab initio concessionis dominus directus cum emphyteuta pactionem inivit generalem, ut finita emphyteusi meliorationes cum re ipsa liberè ad dominum revertantur; quia non obstante hac conventione generali, tenetur dominus solvere emphyteutæ omnes meliorationes, quas ipse cum magno dispendio sui patrimonii in re emphyteutica fecit post concessionem emphyteusis, & cum gravi suæ rei familiaris jactura, sic Valasc.*de jur. emphyteut.quæst.*25.*n.*19. *per totum*, Cald. *de vendit. & empt. cap.*27.*n.* 21. Non tenebitur tamen solvere meliorationes, quæ ex natura emphyteusis proveniunt, ut insitio, plantatio, cultura; quia emphyteuta eo quòd tenetur rem meliorare, debet etiam melioramenta domino cum emphyteusi relinquere: ut tradit Paul. Castrens. *in l. penult.ff. locat. l. si convenerit, ff. pro socio.* Majores verò meliorationes utiliter factas, quæ non proveniunt ex natura contractus, nec ex germana significatione verbi Emponematos, ut sunt ædes, & molæ frumentariæ, & alia ejusdem generis, dominus non poterit obtinere; non tamen eas emphyteuta tollet, sed æstimationem eorum: sic Garcia *de expens. cap.*6.*n.*12. Proinde nullo modo admitto doctrinam Sapientissimi Domini Francisci Sarmiento *lib.*3.*select.quæst.*4.*n.*4. indistinctè tradentis, finita quomodocunque emphyteusi omnes meliorationes ad dominum pertinere, eò quòd emphyteusis conceditur ad meliorandum. Quæ ratio, esto sit vera, temperanda tamen est ad meliorandum, non tamen pretiosè, & magnificis expensis, proinde hæ non manebunt penes dominum finita emphyteusi, etiam quando culpa emphyteutæ finitur emphyteusis; sed ea duntaxat, quæ conveniunt contractui emphyteutico: quocirca expensæ rusticæ, veluti insitio, plantatio, & culturæ montium, & sylvarum remanent domino: majores verò pertinent ad emphyteutam; sic Garc. *d. cap.* 6. *n.* 12. *ad fin. & nu.* 21. cùm nomen Emponematis, seu meliorationis, non significet melioramenta magni sumptus, sed ea, quæ respiciunt solitam, & consuetam prædiorum meliorationem, ut ex etymologia emphyteusis constat, quæ idem valet atque insitio, & plantatio; & secundùm hanc expositionem in Senatu Lusitano fuit judicatum, teste Cald. *de empt. cap.* 27. *n.* 19. possumus etiam interpretari clausulam opponi solitam, ut finita emphyteusi melioramenta omnia ad dominum regrediantur, esse intelligendam de melioramentis, quæ emphyteusis jam habet eo tempore, quo fuit concessa. Alii autem id ita intelligunt melioramenta ad dominum cum re ipsa esse revertenda; hoc est, ne emphyteuta ea possit tollere, sed æstimationem eorum, ut dictum est. Caldas *ubi proximè*, Valasc.*quæst.*25. *n.*19.& Bero.*quæst.famil.*20. Neque obstat doctrina Menochii *de recuper.poss.remed.* 15.*num.* 504. dicentis ex hujusmodi clausula generali, seu pacto, quod omnia melioramenta cum emphyteusi revertantur ad dominum, non pertinere ea ad emphyteutam extincta emphyteusi; quia id procedit quando inter eos conventum est specialiter, & nominatim de certis, & specificis, ac individuis meliorationibus faciendis, quia tunc hujusmodi Emponemata, quomodocunque emphyteusis expiret, non potest emphyteuta repetere, cùm sint pars pretii: Pinel. *d.l.*2. *C.de rescind. vendit.p.* 2.*n.* 10. *cap.*3. Valasc. *d. quæst.* 25.*n.*1.*l. fundi partem,ff.de contrahend.empt.* Molin.*d.disput.*463.*conclus.*1. quia hujusmodi melioramenta ex vi contractus sunt debita.

Sed rogabis, quid hoc loco veniat nomine melioramentorum? Respondeo venire omne augmentum, quod accedit rei quomodocunque accedat; ex quo valor rei, & ejus pretium accrescat, sive id eveniat faciendo, sive reficiendo, utroque modo res melior redditur: Gregor. Lopes *l.*24.*tit.*8.*part.*5. *verbo, Nuevamente*, cognoscit hanc ipsam meliorationem, sive de novo faciendo, sive reparando: concordat *l.colonus,ff.locat.* Non consequetur tamen colonus, sive conductor aliquid pro expensis factis ob fructus colligendos, vel pro tempore conductionis duntaxat; sed pro expensis necessariis, & utilibus ultra tempus conductionis duraturis: Boër.*decis.*44. *per l.divortio*, & *ibi* Alexand. §.*impendit, n.* 3.*ff. solut.matrim.* Gomes.*de contract. location.cap.*3.*n.*20. ubi ait posse repetere expensas utiles, ac necessarias, vel in sortem, aut pensionem computare; ubi necessarias, & utiles vocat expensas, quæ fiunt perpetuò duraturæ, ut ædificium, plantatio, vel quid simile: Bald.*l.*1. *C. de jur. emphyt. n.* 5. & *ibi* Jason. *n.* 27. Bartol.*in l.eotem ferro*, §.*qui maximos, quæst.*17.*n.*13. *ff.de publ.*& Bald.*in l.licet, C.de locat. quæst.*4. Ubi dicunt colonum habere æstimationem meliorationis, cùm nihil hujus tenetur ex contractu, si fortè agros incultos, & montes sylvescentes ad culturam reduxerit. 7

Certi juris est emphyteutam, ex causa Commissi amittentem emphyteusim, non posse conservare sibi melioramenta, nec teneri dominum aliquid pro illis refundere; nisi fortè melioramenta facta sint à colono in eadem emphyteusi, & ab illo empta ab eodem emphyteuta, quamvis ea possideat ut emphyteuta: ex ea ratione, quia sicut colonus non amittebat ea melioramenta, sic etiam neque emphyteuta etiamsi post eorum emptionem, contractum esset delictum Commissi. Nec obstat *l.*2.*C.de jur. emphyt.* quia est pœnalis, ideò comprendit melioramenta, quæ emphyteuta fecit ut emphyteuta, & attenditur semper causa prima: pro quo facit doctrina Bald.*in l.*2.*C.de rescind. vendit. quæst.* 9. non verò quæ vendidit colonus emphyteutæ, & ideò sicut colonus melioramenta non amittit, ut Valasc. *de jur.emphyt. quæst.*21.*n.* 32. sic etiam non amittet emphyteuta emptor. Item quoniam casus mixtus quando separari potest, & dividi, uterque simplex censetur: *l.si sponsus*, §. *circa.ff. de donat.inter vir.& uxor. l. si statuliber*, §. *fin.ff. de statuliber.* 8

Porro colonus, sive conductor in re conducta conservat sibi expensas, ac meliorationes tam necessarias, quàm utiles, sive conductio expiret tempore, sive culpa. Hoc quintum assertum confirmatur *ex l.dominus*, §.1.*& ex l.ex conducto.ff.locati*, Tiraq. *in* 2. *retract.* §. 7.*gloss.*1. *n.* 16. post Jason.*in l.*1.*C. de jur.emphyt.n.*25. Cardin. Mantic.*de tacit.& ambig. lib.*22. *titul.*2. *n.*53. *&* 54. *l. penult. in princip.* & *ibi* Bartol. notat Garc. *de expens. in cap.*14. *n.*10. idem Cardinal. *suprà lib.* 5. *titul.* 7. *n.* 23. dicens posse conductorem repetere sumptus, quos impendit 9

dit in utilitatem ipsius rei, quamvis in lege locationis non sit comprehensum, quòd hujusmodi meliorationes fieri possint; neque hujusmodi expensæ debent compensari cum fructibus ex melioramentis perceptis, sed solùm cum pensionibus non solutis: *l. penult. in princip. ff. locati.*

10 Fallit si in contractu conventum fuit tacitè, vel expressè, ut colonus rem conductam reddat meliorem; tunc enim colonus, seu conductor non sibi, sed domino meliorat: Bald. *in d. l. colonus, ff. locati, in 2. lectur. in princip. ad fin.* Gregor. Lop. *d. l. 24. tit. 8. part. 5. verbo, Ca entonces,* Valasc. tamen *de jur. emphyteut. quæst. 25. nu. 34.* opinatur non obstante conventione, ac pacto meliorandi, adhuc colonum posse repetere expensas factas in re conducta, quia etiam emphyteuta accipit, ut melioret, & non perdit expensas, nisi ob culpam. Nihilominus opinio Baldi *in d. l. colonus, ff. locat.* videtur verior; nam pactum meliorandi aliquid debet operari: ideò non poterit repetere: ita Mantica *conf. 334. nu. 4.* & ita Glossa *in l. 24. tit. 8. part. 5.* Nam ex vi conventionis, qua obligatur meliorare, non persistit intra terminos simplicis coloni, qui non tenetur meliorare: supposito tamen illo pacto, domino meliorat colonus, & non sibi: Garcias *de expens. d. cap. 14. num. 16.* Similiter non recuperabit expensas, si conduxit fundum, aut domum ab usufructuario ad certum tempus, & ante illud elapsum moriatur usufructuarius, resolvitur conductio, & conductor perdit quidquid nomine expensarum consumpsit in re conducta, neque hæres usufructuarii tenetur quicquam restituere, neque dominus. Si tamen aliquid pretii conductor anticipatè usufructuario tradiderit, id hæres usufructuarii reddet conductori: Garcias & Valasc. *ubi suprà*, per *l. si quis domum, §. hic subjungit, & §. idem quærit, ff. locat.* Idem sentiunt Molin. *de primog. lib. 1. cap. 21. num. 9. & sequent.* & Gomes. *leg. 40. Tauri*, & alii *ibi* relati, *num. 84.*

11 Sextum assertum Conductor ad longum tempus, qui parem fructibus solvit pensionem, etiamsi culpa sua cadat à jure suo, omnes meliorationes recuperabit, perinde ac si esset colonus simplex: Aretin. *conf. 55. num. 4. & ad fin. conf.* Secùs si modicam solvat præstationem; quia tunc habetur pro emphyteuta, & ita leges emphyteutæ sequetur in repetendis, vel non repetendis expensis; cùm sicut emphyteuta obstrictus sit ad meliorandum: non tamen si fructibus parem præstet canonem, quia iste non tenetur meliorare: ut Paulus *in l. colonus, ad fin. princip. ff. locat.* nec reficere ædes dirutas suis sumptibus, sicut nec colonus simplex regulariter tenetur, ad quas impensas reparationis tenetur emphyteuta, & conductor ad longum tempus, qui solvit modicum affictum, seu canonem: ita ex traditis à Garc. *de expens. cap. 14. à nu. 15. ad 19. §. præterea, quæ diximus.* Valasc. *de jur. emphyt. quæst. 29. num. 25.*

Item conductor etiamsi sit ad longum tempus, alienando rem conductam sine consensu domini, non privatur jure suo, quia nulla est lex quæ in simplici locatione hanc pœnam imponat: ergo non debet intelligit. *§. cùm igitur, in Authent. de non elig. sec. nub. l. ut si quis, §. Divus, de Religios. & sumpt. funer.* Gloss. *in cap. ultim. de jur. patron.* Decius *conf. 446. n. 8.* Cravet. *conf. 205. n. 37.* Et quamvis inter se maximè dissentiant Scribentes, & plerique opinentur hanc pœnam privationis procedere etiam in simplici conductione contracta ad longum tempus; Alexand. *conf. 117. num. 11. lib. 4.* Jason *in l. 1. num. 35. Cod. de jur. emphyt.* Ruyn. *conf. 161. num. 30. lib. 1.* & Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 4. n. 84.* Contraria tamen opinio est verior, & æquior, quia illa pœna singulari jure fuit introducta in contractu emphyteutico, qui propriam habet naturam distinctam à locatione: *l. 1. C. de jur. emphyt. & §. adeo, Instit. de locat.* Igitur non debet ad eam extendi, *l. si Præses, & l. interpretatione, ff. de pœn.*

Idem quoad expensas recuperandas dicendum; esto de fundo expellatur propter non solutam pensionem, secundùm *l. dominus horreorum, §. 1. & l. penult. in princip.* & *ibi* Bartol. *ff. locat.* quia tam colonus, quàm conductor ad nullas expensas tenetur de suo, sed agere potest contra dominum, ut faciat: ita Molin. *tom. 2. de justit. disput. 496. §. seclusa consuetudine, fol. 1582.* post Valasc. *quæst. 26. num. 7.*

Sed quid si meliorationes extent in arboribus conserendis, & vineis plantandis? Sit septimum assertum. Meliorationes hujusmodi debent solvi colono, seu conductori secundùm tempus, quo plantatæ sunt; non autem secundùm tempus præsens: quia incrementum ab ipsa terra ad dominum spectante profectum est, non verò ab industria coloni, seu conductoris: Gloss. communiter recepta *in l. fundo, verbo, plus pretii, ff. de rei vendic.* & meritò, quia debet solvi quod colonus de suo posuit; ideò si in conserendis arboribus, seu in vinea plantanda expendit decem, totidem debet accipere, quamvis arbores, seu vinea plantata æstimetur centum aureis: juxta *l. in fundo, verbo, plus pretii*, ibi: *reddat impensas.* Ubi non jubet meliorationes, sed expensas: sic fuit judicatum in Senatu Braccarensi, in processu Abbatis Manuelis de Carualhaës, contra Franciscum Georgii: fuerunt enim expensæ solutæ in arboribus conserendis secundùm tempus plantationis: Felin. *in cap. cum causa, n. 28. de re judicat.* ubi quamvis vinea plantata sit fertilissima, tradit satisfieri plantanti, si reddatur valor pretii, quod fuit impensum in vinea plantanda: sequitur Gama *decis. 138. n. 2.*

Quid de emphyteuta, an teneatur suis sumptibus reficere ædificia aquarum impetu destructa, vel de Cœlo tacta? & videtur ex *suprà* dictis teneri, nisi 12
sint in totum destructa; quamvis magna indigeant reparatione: quòd si omninò sublata sint, probabile est non teneri emphyteutam, molendinum scilicet de novo erigere, & esse liberum ab onere pensionis: ex *d. l. 1. Cod. de jur. emphyt.* sed probabilius est posse emphyteutam molendinum ædificare ex jure in flumine sibi quæsito, & ex consequenti non esse rem in totum peremptam; & ideò non esse liberum à canone solvendo: ita Jason *in l. quominus, num. 150. de flumin.* quem sequitur Boër. *decis. 213. num. 28.* & Card. Mantic. *suprà tom. 2. lib. 22. tit. 24. n. 15.* Secùs dicendum de conductore solvente parem fructibus pensionem; is enim non tenetur suis expensis vilia ædificia instaurare, si magna impendia sint necessaria, quia domino incumbit molendina instructa tradere conductori; secundùm *l. sed addes, §. illud nobis, ff. locat. & conduct.* Atque ita si dominus molendina non reparet, conductor excusabitur à præstatione pensionis: item si conductor ea reparet suis expensis, potest illas recuperare ab ipso domino: *l. colonus*, & *ibi* Glossa, & Bartol. *ff. locati, & §. ex conducto, in princip.* cum Glossa *in verbo reficitur, eodem tit.* idem Bartol. *in l. prædia, §. item legato, num. 2. ff. de fund. instruct.*

Dictum est expensas factas in plantando esse solvendas prout impensum fuit in arboribus plantan- 13
dis, cum incrementum tribuatur terræ, non ingenio coloni, seu emphyteutæ; secùs si meliorationes factæ sunt in ædificando parietes, seu domos: hæ namque solvendæ sunt secundum valorem tempo-

ris præsentis: Bartol. Bald. Jacob. de Aret. Angel. Alberic. de Rosate, & omnes Scribentes *in l. domos*, per text. ibi: *Quantitatibus ædificiorum æstimatis. ff. de legat.* 1. Paul. de Castrens. *cons.* 270. *in fine*, & observat praxis hujus regni, secundùm quam fuit judicatum à Senatu Braccarensi. Ratio, quia si meliorationes a colono factæ pro tempore, quo conductor illis usus est, paulatim diminutæ sunt, non sunt solvendæ, nisi facta æstimatione tempore traditionis, quo locator eis usurus est: igitur colonus non potuit petere æstimationem illius temporis, quo ipse fructus percepit, sed tantùm, quantum valent, quando res ipsas cum melioramentis tradidit: Boër. *decis.* 44. *n.* 12.

Sed quid dicendum, si colonus accipiat agros à domino, eo pacto ut durante tempore locationis, melioramenta faciat, nec declaretur, quibusnam sumptibus sint facienda? Bald. per *l. colonus, ff. locati*, opinatur non posse colonum melioramenta repetere; quia ea conventio est extra terminos simplicis locationis. Maximè si ea conventio pronuntiata sit à colono; secundùm Bald. *cons.* 40. *num.* 2. *lib.* 1. Quod repetitum est *in cons.* 413. *lib.* 5. At verò quando non apparet à quo verba conventionis fuerunt pronunciata, conventio contra locatorem est accipienda: Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. tom.* 1. *lib.* 5. *titul.* 7. *num.* 11. ubi ait pactum generaliter ambiguum debere intelligi contra locatorem; ut patet ex *l. veteribus, ff. de pact.* Alexand. *cons.* 154. *num.* 10. *lib.* 5. At secundùm Socin. sen. *cons.* 92. *n.* 16. pactum appositum in locatione semper est intelligendum secundùm vulgarem loquendi consuetudinem, potiùs quàm secundùm jus commune.

Puto tamen colonum posse repetere in hoc casu expensas. Primò quia conventio ambigua intelligi debuit contra eum, qui ea nititur, cùm debuisset loqui clariùs: *l. veteribus, ff. de pact. l. cùm quæritur, de reb. dub. l. quicquid adstringendæ, in princip. de verbor. obligat.* Anchar. *cons.* 30. *n.* 11. Alex. *cons.* 140. *num.* 1. *lib....* & alii, quos sequitur Cardin. Mantic. *tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 4. *nu.* 99. Modò non appareat à quo verba fuerunt prolata; quia tunc adversùs eum debent intelligi: quòd si non constet, præsumitur fuisse pronunciata ab eo, cui prodesse possunt: ita Bartol. post Gloss. *in d. l. veteribus*, Imol. *cons.* 21. *num.* 2. *vers. Et plus videtur.*

Secundò, quia in dubio semper accipienda est interpretatio potiùs in favorem emptoris, quàm venditoris: *l. in contrahenda, ff. de regul. jur. l. cùm in lege*, & *ibi* Bald. *ff. de contrahend. emption.* Duaren. *de pact. cap.* 6. Roman. *cons.* 5. *n.* 2.

Tertiò, quia quando pactum est ambiguum, pro Reo potiùs fertur sententia: *cap. ex literis, de probation. l. Arianus, ff. de obligation. & actionib. l. favorabiliores, de regul. jur.* Maximè si actor nititur ex ambigua conventione. Ex quibus constat in nostro casu posse repetere expensas conductorem, seu colonum: in quam partem fertur Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 25. *num.* 34. & Molin. *de justit. tom.* 2. *disp.* 496. *pag.* 1585. Secùs quando pactum est, ut conductor de suo suisque sumptibus plantet, & faciat meliorationes; quia conventio facit legem: sequitur Mantic. *tom.* 1. *lib.* 5. *titul.* 7. *num.* 20. *fol. mihi* 335. *col.* 1.

Quòd si colonus promittat plantare vineam, & solvere singulis annis quartam partem ex fructibus vineæ, & simul plantet varias arbores fructiferas, de quibus nunquam solvit quartam partem; quæritur an debeat quartam de fructibus arborum? Videtur vera pars negans? quia obligatio non debet trahi extra suos terminos: ut notat Bald. *in cap. venerabilem, nu.* 15. *in fin. de electio.* Cùm igitur colonus solùm promiserit quartam partem fructuum de vinea, non debet de cæteris arboribus: inclusió enim unius est exclusio alterius: *l. cùm prætor, in princip. ff. de judic. cap. Nome bene diximus, de præsumption.*

Nihilominus verius est teneri solvere quartam fructuum cæterarum arborum, sicut quartam fructus vineæ: ita Joann. Andr. *in addition. ad speculat. de locat.* §. 1. *vers. quid si colonus*, quia cùm plerumque coloni conserant vites, idque agant frequentiùs, non videntur exclusi fructus aliarum arborum; quia vites ratione frequentioris usus fuerunt in contractu expressæ: cæteræ autem omissæ, & mentio non fit de eo, quod rarò accidit: ita Glossa *in l. unic. in verbo, sponsam, C. de rapt. virgin.* & Jason *in l. stipulatio ista, Habere, §. in stipulationibus, n.* 16. *de verbor. obligation. & in l.* 1. *in fin. nu.* 105. *C. de jur. emphyt.* Cardin. Mantic. 1. *part. de tacit. & ambig. lib.* 5. *titul.* 7. *num.* 27. & 28. & probatur, quia ex quo augetur lucrum colono, debet augeri pensio locatori: argument. *l. sæpe, in princip. ff. de ann. legat.* Poterit tamen colonus petere expensas, quas fecit in ferendis aliis arboribus: per *l. dominus horreorum*, §. 1. *& l. colonus, in princip. ff. locati.* Item, quia si quis conduxit molendinum cum quatuor rotis, & pro unaquaque rota promittat solvere decem modios farinæ triticeæ, & ipse addat quintam rotam, tenetur solvere alios decem modios: ita Jason *in l. quo minus, num.* 145. *& sequent. de flum.* Ratio, quia pensio non augetur propter industriam conductoris, sed propter novam rotam adauctam. Gloss. *in l. si mortis*, §. *vis major*, & *ibi* Bartol. *num.* 8. *ff. locati, & conduct.* Cardin. Mantic. *in d. part.* 1. *lib.* 5. *titul.* 7. *à num.* 21.

An emphyteuta possit sibi retinere emphyteusim, & colonus rem locatam pro meliorationibus, donec sibi solvantur? Sit ultimum assertum affirmativum posse uti retentione ipsius rei; ex regul. text. *in l. si in area, in fin. ff. de condict. indebit.* ubi bonæ fidei possessori per retentionem meliorationum consulitur: *l. Paulus, ff. de doli exception.* Carol. Ruyn. *cons.* 24. *col. fin. num.* 10. *lib.* 10. Quod adeò verum est; ut procedat retentio, quamvis sit condemnatus emphyteuta per sententiam, quæ transierit in rem judicatam, ut emphyteusim dimittat; adhuc enim poterit melioramentorum exceptionem opponere, & executionem impedire: ut per Gozadin. *cons.* 86. *num.* 25. Non enim impugnat sententiam *l. Nesennius, §. fin. ff. de re judic.* sed dicit se habere retentionem propter meliorationes factas, quæ sibi debentur: *l. non solùm*, ubi Bartol. *ff. de rei vendic.* Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 25. *num.* 22. ubi *num.* 23. addit non sufficere cautionem, quando in sententia condemnationis adjicitur clausula *Solutis priùs expensis melioramentorum.* Quòd si in sententia nulla fiat mentio melioramentorum, & melioramenta non sint liquida, sufficit depositum. Gozad. *cons.* 100. *num.* 23. Bero. *in cap.* 1. *de in integr. restitut. n.* 35. *in vers. si autem non sint liquida*, ubi vult non posse emphyteutam uti retentione, si sibi satisdatum fuerit de solvendis meliorationibus, facta liquidatione per arbitros saltem assumptos: si autem liquidæ sint non sufficit satisdare, sed est locus retentioni, donec solvantur. Hac de re plenè Cald. Pereira *de emption. cap.* 27. *à num.* 1. 14

DISPU-

DISPUTATIO XI.
De Colonis.

§. I.
De Colonis, eorúmque multiplici differentia.

EPITOME.

1 *Colonus partiarius quis sit, & an possit deducere impensas? & num.* 2.
3 *Colonus partiarius non potest secundùm veriorem deducere expensas seminis, neque factas in cultura agri.*
4 *Colonus partiarius non tenetur ex conductione, sed ex societate.*
5 *Colonus partiarius si minus metat quàm seminaverit, tenetur domino partem præstare.*
6 *Item tenetur solvere ex fructibus collectis.*
7 *Colonus partiarius potest expelli ab emptore, nisi retineat propter melioramenta, non tamen à singulari successore antequam fructus colligat.*
8 *Secùs si nummis colat.*
9 *Societas inita inter colonum, & dominum, est quoad fructus separatos à solo.*
10 *Usufructuarius transfert ad suos fructus jam perceptos.*
11 *Colono partiario debentur fructus pendentes statim percipiendi.*
12 *Fructus pendentes sunt obligati colono partiario pro expensis.*
13 *Colonus potest expelli, si ut colonus solvit.*
14 *Verius est non præscribi jus coloniæ, datur tamen præferentia cæteris paribus.*
15 *Si fundus fuit concessus titulo coloniæ perpetuæ, non potest colonus expelli.*
16 *Quomodò probetur titulus locationis perpetuæ?*
17 *In dubio sitne colonus, aut emphyteuta, ex conjecturis debet constare?*
18 *Uxor tenetur stare locationi factæ à marito.*
19 *Minores tenentur etiam stare locationi factæ à tutoribus, seu curatoribus.*
20 *Necessarius successor tenetur stare locationi.*
21 *Filius nominatus videtur necessarius successor.*
22 *Colonus fundos steriles & paludosos, qui reddit fertiles; nec expelli potest, nec debet solvere majorem pensionem.*
23 *Colonus habens hypothecam generalem non potest expelli, à singulari successore.*
24 *Colonus partiarius pro portione sua in solvendis decimis non deducit expensas.*
25 *Colonus censitus, qui vocatur; & cur? ostenditur: & an cadat in commissum censuarius ob non solutam pensionem?*
26 *Coloni perpetuarii qui? Coloni perpetui facti ex mendicantibus validis; item colonariæ conditionis; item coloni originarii; & coloni simplices.*
27 *Colonorum plures aliæ species.*
28 *Colonus an possit expelli ex necessitate domini supervenientie, etiamsi conveniatur de non expellendo.*
29 *Et quid si vẽdantur fructus, sit dominus præferẽdus?*

1 IN primis colonus partiarius is dicitur, qui præstat certam quotam fructuum, veluti tertiam, vel quartam partem ex fundo, quem colit; & inter eum & dominum intelligitur contracta societas: ut habetur *in l. si merces*, §. *vis major, ff. locat.* & *ibi* notat Bartol. *n.* 9. & *in l. si apes*, §. 1. *verf. nam partiarius, ff. de furt.* & hæc societas tacitè etiam contracta potest intelligi: sic Ruin. *conf.* 151. à *n.* 8. *lib.* 4.

An verò is colonus possit deducere impensas seminis, & alias factas in cultura agri? Et videtur posse; quia cùm sit impropriè conductor colonus partiarius, & magis accedat ad rationem societatis, & eam plerunque sequatur; sunt deducendæ impensæ factæ de toto corpore: *l. si fratres*, §. *si quis ex sociis, l. si unus*, §. *si unus, ff. pro socio.* Sed oppositum tanquam verius defendit Mantica *tom.* 1. *de tacit. & ambig. lib.* 5. *tit.* 2. *num.* 33. ubi ait colonum partiarium non posse extrahere sumptus; proinde illis non extractis fructus sunt dividendi: *l. si cum duobus*, §. *si in coëunda, ff. pro socio, & cap. Tua nobis*, & *ibi* Abbas *nu.* 3. & 8. *de decim.* Bartol. *in l. fructus nu.* 5. *ff. solut. matrim.* ubi dicit ita observari, & *in l.* 1. *C. de fructib. & lit. expens.* & *ibi* Bald. *num.* 4. Ratio, quia qui operam suam, & industriam in societate debet præstare, veluti colonus partiarius, tenetur eam gratis præstare: per regul. *l. suo victu, de oper. libert.* Unde dominus suam partem fructuum obtinebit sine ullis expensis: imò neque semen is colonus deducet, *d. c. tua nobis, vers. verum si ad Deum, de decim.* ibi: *Non quidem deductis sumptibus, aut semine separato, necessariò cum integritate persolvitur.* Quocirca quamvis colonus multa fecisset impẽdia, & fructus collecti non perveniant ad medietatem sumptuum, nihil remittendum est colono: ea ratione, quòd sit socius; & considerata natura societatis debet esse socius, & fieri particeps damni ac detrimenti: *ad l. si merces*, §. *vis major, ff. locat. & conduct.* & ait Bald. *in l. licet, n.* 10. *C. eod. tit.* 3

4 Illud etiam notabis colonum partiarium propriè non teneri ex conductione, & locatione; sed ex societate: sic Rimin. sen. *conf.* 100. *n.* 15. Bart. Bald. & Fulgos. *in d. l. si merces*, §. *vis major, ff. de locat. & conduct.* Idem Bartol. *in l. cùm in plures*, §. *messem*, & *ibi* Paulus, *ff. locat.* & Signor. *conf.* 84. *num.* 3. Sed neque iste contractus cum colono partiario propriè societas est, quoniam utili actione pro socio, vel præscriptis verbis agendum est; Authore Azo. *in sum. de locat. & conduct. n.* 9. Secundò nota colonum partiarium, si minus metat quàm seminaverit, ex fructibus perceptis debere partem domino præstare: 5 ita Bartol. expressè *in d. l. si merces, d.* §. *si vis major, ff. de locat. & conduct.* & Bald. *in l. licet, num.* 10. *C. de locat. & conduct.* Tertiò etiam nota hujusmodi contractum morte unius expirare, nec ad hæredes transire, & in hoc assimilatur societati: *l. nemo, ff. pro socio*, Paulus *in d.* §. *vis major*, de jure tamen Lusitano *l.* 4. *tit.* 45. *in principio*, idem tradit quando conductio non pervenit ad decem annos; quia in hoc eventu regulatur secundùm societatis contractum: Quod si attingat conductio decem annos, & ultra, tunc non finitur morte, sed transit ad hæredes defuncti: sic Lex nostra *d. tit.* 45. quia in eo casu exit à contractu societatis, & ad alium dissimilem contractum accedit.

6 Quæres quo tempore colonus partiarius teneatur solvere pensionem? Respondeo sine ullo dubio non debere solvere antequam fructus colligat; illis verò perceptis, statim teneri secundùm localem consuetudinem: *l. quod si nolit*, §. *qui assidua, de ædilit. edict.* Bald. *in l.* 3. *num.* 2. *C. de locat. & conduct.*

7 Dubium est an colonus partiarius possit expelli ab emptore? Videtur posse, secundùm Baldum *in l. emptorem, C. de locat. col.* 2. *vers. sed nunquid limitans*, nisi habeat aliquas impensas factas, quarum vi non possit expelli, ut *in l. idem, ff. pro socio*, Ordinat. Lusitan. *lib.* 4. *tit.* 45. *num.* 1. Addo neque hæredem, aut alium universalem successorem teneri stare colono partiario. Ratio, quia colonus partiarius socii naturam induit, & nemo invitus tenetur fieri socius.

socius: Scribentes *in l. si filio*, §. *fin. ff. solut. matrim.* Bald. *in l. 1. C. de fructib. & lit. expens. col. 3. vers. Pone maritus*, ubi tradit posse hujuscemodi colonos expelli ab uxore relicta usufructuaria omnium bonorum. Item colonus partiarius tacitam habet hypothecam in fructibus, ex quo apparet non posse expelli à singulari successore. Osasc. *decis.* 82. *num.* 8. & infrà Mantica *tom. 1. de tacit. & ambig. lib. 11. tit.* 14. *n.* 12. Quod est intelligendum intra tempus locationis; & ideò colonus partiarius potest insistere donec percipiat fructus, qui sibi debentur: Abbas *in cap. 1. n. 3. de restit. in integr.* Accedit quod *suprà* tactum est, quòd portio fructuum conceditur colono partiario pro industria, & cultura: *l. 1.* & *ibi* Bartol. *ff. de fruct. & lit. expens. l. fructus*, & *ibi* Bartol. *num. 5. ff. solut. matrim.* Quocirca propter impensas, quæ fiunt, inest tacita hypotheca: *l. 1. quibus modis*
8 *pign. vel hypotheca tacit. contrah.* Proinde donec fructus colligat, desistere non debet, cùm sibi fructus sint debiti: secùs de colono, qui nummis colit; quia cùm tacita hypotheca non inducatur, à singulari successore potest expelli: *l. emptorem, C. de locat. & conduct. l. qui fundum, ff. eodem.*

Deinde quia personalis actio, quæ colono competit contra venditorem non extenditur adversùs singularem successorem, *l. ultim.* §. *ultim.* & *ibi* Bald. & Scribentes, *ff. de contrahend. empt.* & probatur *ex l. si merces*, §. 1. *ff. de locat.* & ex *l. actionum genera ff. de obligat. & action.* Atque ita non videtur inconveniens quòd possit colonus partiarius expelli à successore singulari, qui est dominus fundi; sed fructus pendentes sunt pars fundi: *l. fructus pendentes, ff. de rei vendicat.* Ergo ad quem pertinet fundus, pertinent etiam fructus, nam cujus est totum, pars etiam esse intelligitur: *cap. in toto, ff. de regul. jur. lib. 6.*

9 Nec obest quod colonus sit socius: *d. l. si merces*, §. *vis major, ff. locati*, & societas feratur in singularem successorem, *l. in hoc judicium*, §. *si inter socios. ff. commun. divid.* quia respondeo societatem in hunc colonum partiarium, & dominum fundi esse societatem non quoad fructus fundo cohærentes, sed quoad fructus à solo separatos; nam fructus pen-
10 dentes dicuntur pars fundi: *l. fructus pendentes. ff. de rei vendicat.* instar usufructuarii, qui non transfert ad hæredes fructus pendentes, sed perceptos: *l. defuncta. ff. de usufruct. & l. usufructuarius messem, quib. mod. ususfructus amitt.* Item quia colonus partiarius in fructibus pendentibus non habet jus aliquod; ita Bald. *in d. l. si merces*, §. *vis major. ff. locat.* ubi tradit hunc colonum partiarium posse expelli nisi habeat jus in re: Roman. *cons.* 309. Alex. *in l. si filio famil.* §. *si vir. num. 17. vers. sed contrarium. ff. soluto matrim.*

11 Quamobrem Osasch. *decis.* 82. *ad fin.* dum ait colono partiario concedi portionem fructuum pro industria, & cultura, vult id esse intelligendum de fructibus pendentibus, qui statim sunt percipiendi; pro quorum expensis, industria, & cultura, pars coloni perinde haberi debet, ac si fructus essent jam collecti: Covarr. *lib. 1. variar. cap. 3. n. 3.* & Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss. 7. num. 44.* non autem subdit id esse accipiendum de fructibus nondum extantibus, nec præsentis temporis, sed futuri, propter quos nullæ expensæ factæ sunt, neque ulla opera, aut industria exhibita, & respectu eorum colonus non potest insistere in fundo, cùm ad hos neque in illis aliquod jus habeat, neque patiatur aliquam jacturam: & secundùm hanc distinctionem fuisse judicatum tradit Osasch. *ubi suprà.*

12 Nec mirum si fructus pendentes sint colono partiario obligati tacitè, quia sunt pars fundi, & fundus quamvis sit successoris, sunt tamen tanquam pignori obligati pro expensis, & cultura, sine quibus in esse deduci, & colligi nequeunt: *l. 1. ff. quib. mod. pign. tacit.* Rota *dec. 1. de solut. in antiquis*, sicut & ususfructus pignori dari potest: Bald. *in l. si is qui*, §. *ususfructus, in princ. C. de pignor.* Unde bene sequitur quòd pro sumptibus in re aliena factis, res ipsa potest retineri; ut constat *ex l. colonus, in fin. ff. de vi, & vi armat. & l. si necessarias, ff. de pign. action.* Bald. *cons.* 175. *n.* 3. *lib. 2.* Nec obstat quòd colonus habeat actionem adversùs venditorem, *l. si merces*, §. *si fundum, ff. locat.* & *ibi* Bart. quia si non sit solvendo futilis est actio, quæ excluditur ob inopiam debitoris: ita Osasch. *d. decis.* 82. *num.* 10. fateor etiam hujus actionem colono competentem non sequi fundum; *l. ultim.* §. *ult. ff de contrahend. empt.* competit tamen colono jus excipiẽdi, & replicãdi: *l. Paulus. ff. de dol. mal. except.* Roman. *cons.* 311. *nu.* 2. quinimò actio personalis in subsidium sequitur etiam bona, & ex causa onerosa sequitur successorem bonorum: *l. plane in princip. de leg. 1.* & à fortiori idem dicendum est si successor singularis bona illa consequatur ex titulo lucroso: *l. si & me, & Titium. ff. si certum petat.* Resolutio igitur est, quamvis successor singularis non teneatur stare locationi, exceptione posse se tueri colonum; quæ exceptio, sicut actori obstare potest successori etiam singulari ob esse potest: *l. in venditione. ff. de action. empt. l. fluminum*, §. *adjicitur, de damn. infect.*

Utrùm verò coloni alii possint expelli? Dico primò ex hoc probari aliquem esse colonum, & posse 13
expelli si tanquam colonus solvat pensionem: sic Bartol. per text. *in l. litibus, C. de agricol. & censit. li. 11.* Felin. *in c. cum Bertold. n. 38. de re jud.* Decius *cons.* 146. *n. 2. vers. hoc idem dicit in colono.* Tamen si pensio uniformis solvatur per triginta annos, censetur contracta perpetua locatio, ita ut non possit expelli colonus, si solvat pensionẽm; præsertim si colonus fundos steriles, sylvosos, & paludosos reddat sua opera, industria, ac cultura fertiles; in quo casu secundùm regulam *l. quicunque, la 2.* & *ibi* Bart. *C. de omn. agr. desert. lib. 11.* non potest colonus expelli, neque ei pẽsio augeri. Quod etiam probatur ex *l. cognovimus*, §. 1. & *ibi* Bart. *C. de manc. & colon. patrim. eodem lib.* & sic respondit Paul. de Castr. *cons.* 387. *num. 1. lib. 2.* Ruyn. *cons.* 131. *num.* 15. *circa medium, vers. Et prædicta, lib. 1.* Quod etiam procedit in fundo Ecclesiæ, quamvis alienari non possit; *cap. ad aures*, cum gloss. *de reb. Eccles. non alien.* à qua sententia non videtur recedendum, teste Bero. *cons.* 98. *n.* 13. *lib. 1.* Ita fuisse decisum tradit Cardin. Mantic. *tom. 1. de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 2. nu. 59.* subdens id etiam habere locum in colonis partiariis, quamvis videatur cum illis quædam societas contracta.

His tamen non obstantibus, verius puto jus coloniæ præscribi non posse, etiam ab illo, qui rem sterilem suis sumptibus ad culturam reduxit; quòd si tamen dominus voluerit hos fundos, & prædia alteri locare, præferendus est primus colonus pro eodem pretio, cuicumque alteri, qui non revocavit ad culturam rem sterilem; ne primus colonus lugeat, & doleat operam suam, videns suam diligentiam sibi fuisse damnosam: *l. ult. C. de allu. & palud. lib. 11. & l. penult. C. de omn. agr. desert. eod. lib.* Valasc. *de jur. emphyt. q. 20. n. 12. ad fin.* & à fortiori dicendũ est, quamvis per mille annos possideat, & pensionem annuam, & uniformem præstet, si ut colonus possedit, & de hoc constat, non præsumitur emphyteuta, & potest expelli à domino, nec juvabitur præscriptione, cùm colonus non possideat sibi; idcircò non potest præscribere: *l. 2. C. de præscrip. 30. vel 40. annorum*, regul. *sine possessione, de regul. jur. in 6.* Nec potest se tueri colonus titulo coloniæ perpetuæ, cùm non sit in usu talis contractus: Caldas Pereira *de renovat. quæst. 15. num. 46. & sequent.* Ideò rejicitur opinio 14
Baldi

Baldi afferentis præscribi jus coloniæ perpetuæ 30. annis: Cald. *suprà*, *nu*.41. & 45. Valasc. *de jur. emphyt. d. quæst.* 20. *nu*. 12. Quod procedit quando non apparet titulus coloniæ perpetuæ; quia cùm non sit in usu, non præsumitur.

15 Porrò si constet ex instrumento rem fuisse concessam titulo locationis perpetuæ, tunc colonus non potest expelli; quia dicitur contractus emphyteuticus: Alexand. *conf*. 117. *lib*. 4. Cravet. *conf*. 20. *n*. 14. Item si constet quòd res ab initio fuit titulo locationis concessa pro certa pensione singulis annis ad modicum tempus solvenda, & deinceps longissimo tempore colonus rem possedit sub eadem pensione quolibet anno, non potest præscribi jus coloniæ perpetuæ, sed præsumitur prioris conductionis facta reconductio: *l. item quæritur*, §. *qui impleto*, *l. qui ad certum*. *ff. locat*. Rodericus *de redditib. lib*. 2. *quæst*. 22. multis *ibi* citat. *nu*. 68. Cald. *de renovation. quæst*. 15. *num*. 44. Valasc. *suprà*, *quæst*. 11. *num*. 15. Probatur, quia ex tacita reconductione potest de termino in terminum locatio prorogari, & inde non sequitur quòd ex prorogationibus, & solutionibus per longissimum tempus factis concedatur, aut acquiratur jus coloniæ perpetuæ; nisi probemus solutiones fuisse factas jure coloniæ perpetuæ. Roderic. *citat. num*. 69. per text. *in cap*. 1. §. *si quis per triginta*, *si de feud. fuer. controv.* ibi: *per triginta annos rem ut feudũ possedit, & servitium domino exhibuerit*, quo probato præsumitur, alias solutiones fuisse factas ex eadem causa continuatas: Bartol. *in l. Triticum*, *de verb. obl.*

16 Similiter non probatur colonia perpetua ex solutione uniformi, & multiplicata cum titulo generalis locationis; sed opus est probare in individuo solutiones fuisse factas ex causa perpetuæ locationis. Ratio, quia poterant fieri solutiones ob tacitas reconductiones per singulos annos successivè occurrentes: Ruyn. *conf*. 61 *lib*. 1. incipit, *Quia facta locatio*, & *conf*. 751. *lib*. 5. Mench. *lib*. 1. *quæst. usufrequent. cap*. 4. Cavalcan. *decis*. 44. *nu*. 80. Aymon. *de antiquis tempor. q*. 4. §. *materia ista*, *num*. 100. Valasc. *de jur. emphyt. quæst*. 20. *num*. 12. & ita judicavit Senatus Neapolitan. teste Ursillo ad Afflictum *decis*. 365. *num*. 5. Porro si non constat de ingressu colonali, sed possidens longo tempore, persoluénsque pensionem non potest prætendere jus coloniæ perpetuæ ex præscriptione, nisi probet solutiones fuisse factas jure coloniæ perpetuæ, nec sufficit fuisse factas ex causa generali, & vaga, quia id convenire potest, vel ad emphyteusim, vel ad censum reservativum, vel titulo coloniæ temporalis; & cùm simus in dubio nihil certi inferri potest, nisi specialiter probetur solutam fuisse pensionem ex causa coloniæ perpetuæ: ut *in d. cap*. 1. §. *si quis per triginta si de feud. defuncti*, ibi: *Ut feudum possedit, & servitium domino exhibuerit*, ubi id notat Salycet. *in l. cùm de in rẽ verso*, *de usur. quæst*. 1. *d. conf*. 61. idem Ruyn. & quod fortius est non præscribi tradit hoc jus *in conf*. 75. *lib*. 1. quem sequitur Valasc. *d. quæst*. 20. *n*. 12. *vers. nullatenus*, nisi possideat per se, & suos antecessores per tantum tempus, cujus principii non est apud homines memoria, sub una, eadémque uniformi pensione: tunc potest possidens se tueri titulo coloniæ perpetuæ: nam tunc longitudo tanti temporis habet vim Constituti: *l*. 3. §. *ductus aquæ*, *ff. de aqu. quotidian. & æstiu.* & Scribentes *in d. l. cùm de in rem verso*, *ff. de usur. & in l. si certis annis*, *C. de pact.* Abbas *in cap. pervenit*, *n*. 3. *vers. primo casu*, *de censibus*.

17 Quòd si temporis immemorialis præstatio non interveniat, in dubio solveritne ut colonus, an ut emphyteuta, recurrere oportet ad conjecturas; si præstatio videlicet non sit uniformis, non præsumitur possedisse ut emphyteuta, sed ut colonus: ita Rodericus *lib*. 1. *de redditib. quæst*. 15. *num*. 56. & *n*. 59. & *lib*. 2. *quæst*. 22. *nu*. 74. Quia ex diversitate pensionis certa obligatio non præsumitur, ut notant Bart. & Bald. *in l. solent*, §. *fin. de officio proconsul.* & Decius *in d. l. si certis annis*, *nu*. 19. *C. de pact.* si autem præstetur pensio uniformis, quæ nunquam sit variata, tunc si longissimo tempore possedit, videtur possedisse ut emphyteuta: Cynus *in l. comperit*, *num*. 6. *quæst*. 5. *C. de præscript*. 30. *annor*. Ego autem non puto ad præsumendum emphyteutam satis esse solvere pensionem per longissimum tempus uniformem, sed opus esse, quòd probet se possedisse tanquam emphyteutam, & nomine emphyteutæ solvisse annuam præstationem. Quocirca oportet quòd appareat se possedisse illos fundos formaliter quasi emphyteutam, fecisséque actum ex quo colligatur ipsum esse in possessione tanquam emphyteutam; ut notant *in d. cap*. 1. Bald. §. *si quis per* 30. *verbo, ut feudũ. si de feudo defuncti controvers. sit inter dom.* Alex. *conf*. 169. *num*. 4. *lib*. 2. Balb. *de præscription*. 4. *part. quartæ part. principal. quæst*. 9. & multo melius *quæst*. 12. Mascard. *de probat. lib*. 1. *conclus*. 337. *num. ultim.* Ratio formalis, quia ad probationem emphyteusis præsumptæ primò requiritur, quòd possideat per tempus 30. vel 40. annorum. Secundò quòd præstatio eo tempore sit uniformis, non verò difformis. Tertiò quòd saltem allegetur investitura emphyteutica, seu titulus, quæ tria esse necessaria tradit Cald. Pereira *de renovat. quæst*. 5. *num*. 4. dicens; si quis existat in possessione emphyteusis, & à domino conveniatur rei vendicatione, posse excipere se investitum de emphyteusi, vel habuisse titulum, & pensionem exsolvisse per 30. vel 40. annos; & quamvis non probet investituræ titulum, vel renovationem, non posse expelli, satisque esse probare possessionem per 30. vel 40. annos, & solutionem pensionis, & præsumi investituram, seu renovationem. Addit tamen Rodericus *de annuis redditib. lib*. 1. *quæst*. 15. *nu*. 56. *ad finem*, his tribus addendum quartum, nempe quòd præstatio, seu solutio pensionis fiat ratione emphyteusis, & tanquam ab emphyteuta; quod esse necessarium constat ex Mascard. *de probation. lib*. 1. *conclus*. 337. post multos ab eo *ibi* relatos.

Sed quid dicendum de uxore soluto matrimonio? 18
Respondeo de jure Lusitano, quando matrimonium celebratur per contractum medietatis, ob promiscuam societatem initam inter conjuges, teneri uxorem stare locationi factæ colono à marito; quia censetur facta locatio ab altero conjuge nomine utriusque, & ita praxi, & consuetudine receptum est. Quòd si contractus celebretur per dotem, & arrhas; sunt qui dicant non posse uxorem expellere colonum soluto matrimonio à marito constitutum, dum durabat matrimonium, siquidem uxor, necessarius est successor: text. *in l. si filio*, §. *si vir*, *ff. solut. matrim.* & *ibi* Scribentes, Duenn. *regul*. 240. *limitat*. 5. Covarr. *lib*. 2. *variar. cap*. 15. *n*. 5. quoniam locatio ex consensu uxoris facta videtur.

Sed melius ait Bart. *in l. filio familias*, §. *ultim. ff. solut. matrim.* non teneri scilicet uxorem stare colono constituto à marito tempore, quo maritus erat dominus dotis, postquam ipsa per solutionem matrimonii recuperavit suam dotem, nec dabitur colono exceptio, vel retentio. secundùm Imol. Cuman. & Paul. *in eadem l.* Proinde si uxor nolit solvere colono quanti sua interest, non poterit illum dimittere; si verò præstiterit illi quantum debet, poterit illum expellere: ita Anton. Gomes. *de locat. cap*. 3. *num*. 8. ubi ait uxorem non teneri præcisè stare locationi, sed causativè: Unde si uxor non approbaverit mariti factum, conductor agere poterit contra hæredes mariti ad interesse, & interim non poterit uxor,

uxor, aut ejus hæres rem locatam apprehendere, nisi data cautione marito, vel ejus hæredibus de indemnitate: per text. *in l. si filiofamilias*, §. *si vir in quinquennium*, *ff. solut. matrim.* Et quamvis maritus, seu ejus hæredes non postulent cautionem, uxor ipso facto tenebitur eam præstare marito, aut ejus hæredibus, perinde ac si cavisset, si noluerit stare contractui à marito facto: ita Paulus, & Scribentes *in d. l. divortio*, *ff. solut. matrim.* Non rejicienda est opinio Alexandri *in d. l. si filio familias*, §. *fin. nu.* 20. dicentis pro anno inchoato ante divortium ex æquitate teneri mulierem stare contractui, cùm ea locatio bona fide facta sit; idem tradit Auctor *in consuetud. Parif.* §. 30. *quæst.* 22. *n.* 92. Covarr. *supra d. num.* 5. *infrà medium*: pro aliis autem annis non tenebitur uxor nisi nomine ipsius locatio facta sit, quoniam locatio inter fructus numeratur, qui ad maritum constante matrimonio pertinebant: *l. cùm antiquitas*, *C. de usufruct.* Quocirca pro eo tantùm tempore, quo durat matrimonium, locatio videtur facta de consensu uxoris, ad cujus onera fructus conceduntur: Cagnol. *in l.* 2. *Cod. de pact. inter empt. num.* 221. Covarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 25. *num.* 15. *ad fin.* Card. Mantic. *de tacit. & ambig. tom.* 1. *lib.* 12. *titul.* 6. *à n.* 15. Molin. *de justit. tom.* 2. *disp.* 492. Barbos. *in remission. ad lib.* 4. *Ordin. Lusitan. tit.* 9. *n.* 10.

19 Oppositum dico de Tutore, seu Curatore, quando tanquam legitimi administratores rem aliquam locaverunt, si desierunt aliquo modo esse tutores, seu curatores ante finitam locationem; domini, seu successores in bonis tenentur stare contractui: quia locatio fuit facta nomine eorum, quorum tempus bona administrabant, & colonus per totum tempus locationis potest retinere: textus *in l. emptorem*, *C. de loc.* & *ibi* Scribentes, Abbas *in cap. querelam*, Bartol. etiam *in d.* §. *si vir in quinquennium*, & est textus *in l. si tutelæ*, *ff. de administrat. tutor.* At verò maritus nomine proprio res dotales locabat, idcircò uxor non tenebatur ad observantiam contractus nisi causativè virtute cautionis: secùs dicendum de bonis paraphernis, quæ uxor non tradidit marito in dotem; quia si hæc maritus locaverit, eò quòd per *l. maritus*, *C. de procuratorib.* est marito tradita administratio, stare præcisè contractui uxor adstringitur: Gomes. *d. cap.* 3. *de locat. num.* 8. *conclus.* 2. Filliuc. *tom.* 2. *tractat.* 36. *de contractibus oneros. cap.* 2. *quæst.* 5. *n.* 26. Azor. *part.* 3. *titul. de locat. cap.* 6. *quæst.* 8. Sicut administratio bonorum pupilli est commissa tutori, seu curatori; idcircò *in d. l. si tutelæ*, Jurisconsultus decidit pupillum, extincta tutela, non posse repetere pecunias nomine ipsius creditas ante diem solutioni præfixam: & idem esto in locatione ipsius pupilli nomine constituta; ne decipiantur agricolæ, & alii conducentes res pupillorum: unde colonum, qui suo nomine fuit constitutus, non poterit excludere.

20 Ex dictis colliges primò, illum esse necessarium successorem, in quem is, qui locavit, necessariò debuit rem locatam transferre: atque ita succedens ab intestato, necessarius dicitur successor: prout Jason *in l. non solum*, §. *morte*, *nu.* 10. *ff. de novi oper. nuntiat.* nam is necessarius successor tenetur stare colono sui prædecessoris: ita Gregor. Lop. *litera G. in l.* 2. *titul.* 8. *part.* 5. *col.* 2. Covarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 15. *n.* 5. Cotta *verbo successor*, & Tiraquell. *de retract. convent.* §. 3. *gloss. unica*, *num.* 13. Unde maritus, & gener non dicuntur necessarii successores, & consequenter non urgentur stare locationi factæ per socerum, aut uxorem, antequam dotalis fundus eisdem tradatur; tradunt enim res dotales non necessariò, sed sponte; quamvis maritus in reddenda dote videatur ex necessitate facere secundùm dispositionem *leg. in rebus*, *Cod. de jur. dot.* sed hoc non facit maritum, aut generum necessarium successorem; ut bene tradit Covarr. *suprà d. num.* 15. contra Gloss. *in d. l. divortio*, *verbo*, *sequatur*; quam etiam improbat Jason *ibi*, *num.* 33. & Alexand. *num.* 38. Neque uxor, cui maritus dotem reddit absolutè dicitur successor necessarius, nisi causativè, nempe si colono noluerit restituere quanti sua inter sit; quo reddito bene potest colonum dimittere, ut vult Filliuc. *ubi proximè d. cap.* 2. *quæst.* 5. *nu.* 26. & Molin. *de justit. tract.* 2. *disput.* 492.

Colliges secundò filium nominatum ad emphyteusim veluti necessarium successorem reputari, quamvis non sit hæres patris, & consequenter urgebitur stare contractui à patre celebrato: ita doctissimus Gonçalus Vaz Pinto Primarius in Academia Conimbricensi juris Cæsarei Professor *in l. unum ex famil. ff. de legat.* 2. ubi ait nominatum esse necessarium successorem, & nominantem necessariò nominare, neque in nominando liberalitatem exercuisse. 21

Quæri potest an colonus possit expelli, qui steriles fundos reduxit ad fertilitatem industria, & cultura propria? Responsio est negativa, nec illi posse augeri pensionem; *l. quicunque*, *l.* 2. & *ibi* Bartol. *in fine*, *nu.* 4. & sequitur Angel. *C. de omn. agr. desert. lib.* 11. Idem probatur *ex l. cognovimus*, §. 1. & *ibi* Bartol. *n.* 2. *Cod. de Manc. & colon. patrimon. eod. lib.* eò quia durum, ne dicam absurdum, videtur expelli reddentem agros fertiles, & fructiferos, qui erant steriles. Quod etiam habebit locum in prædiis Ecclesiarum, quamvis alienari nequeant; *cap. ad aures*, cum Glossa, *de rebus Eccles. non alien.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 5. *titul.* 2. *nu.* 58. *fol.* 317. *& sequent.* 22

Similiter colonus habens hypothecam generalem, non potest expelli à singulari successore: Bartol. *in l. qui fundum*, *ff. locati*, dicens colonum non posse in hoc casu expelli à singulari successore, si habeat hypothecam generalem; quia sufficit ut res ipsa loco pignoris possit retineri: & ita distinguendo contrarias opiniones concordat Loazes *in l. filius familias*, §. *Divi*, *el* 2. *de legat.* 1. *nu.* 88. ubi, ait enim, inquit, dubitatur an colonus habens hypothecam generalem, possit rem conductam retinere pro suo interesse, & tunc potest; eò quia per hypothecam generalem habet jus in re: aut quæritur an possit alienare, & tunc non potest retinere, quia requiritur specialis hypotheca: quam distinctionem sequitur Antonius Gabriel. *conclus.* 1. *nu.* 6. *de pignorib. lib.* 3. Cald. *de empt. cap.* 36. *n.* 26. 23

Ad hæc ambigi potest, an colonus partiarius pro portione sua in solvendis decimis possit deducere expensas? Negativè respondendum est ex surdo *decis.* 294. *nu.* 1. Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 30. *num.* 9. Menoch. *de arbitrar. casu* 215. *nu.* 2. Garc. *de expens. cap.* 1. *num.* 22. Suar. *de Religios. tom.* 1. *tract.* 2. *lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 13. Moneta *de decim. cap.* 6. *nu.* 40. ubi *num.* 42. cum Azor. *instit. moral. part.* 1. *lib.* 7. *cap.* 24. *quæst.* 4. agens de colono, cui Ecclesiæ, & commodo solvere debeat decimam, utitur hac distinctione: Aut enim, inquit, colonus colit nummis, seu pro certis mensuris à domino dandis, in hoc casu, solvet Ecclesiæ Parochiali personalem decimam, veluti de lucro suæ personæ: quo casu intelligendus est text. *in cap. quæsti*, *in fin.* 16. *quæst.* 1. aut demum colonus conducit totum prædium nummis, aut pro certis mensuris domino reddendis, & tunc colonus tenetur solvere ex omnibus fructibus Ecclesiæ parochiali integram decimam. 24

Sequitur dicendum de colonis censitis, qui alio nomine vocantur Originarii, & Adscriptitii coloni, & sunt qui glebæ, vel prædio colendo sunt perpetuò addicti; 25

addicti; ita ut inde avelli non possint, dominisque prædiorum annuos redditus omnes præter sumptus, & victum reddunt; ut docet Abbas *in c.2. de Judæis, notab.*1. Illustrissimus Primas *1.p.decret.c.si quis obligatus,num.*1.*dist.*54. Dicuntur autem Censiti, non ideo quòd censum aliquem, seu tributum dominis suis præstare teneantur, ut perperam Interpretes *in rubrica, & l.quisquam,& l. servos,& per totum,C.de agric.& censit.lib.*11. comminiscuntur; sed ex eo quia cum reputarentur pars fundi, cui sunt addicti: & à quo non poterant separari, *l.*3.*l.quemadmodū, l.cùm satis,C.de agricol.* unà cum ipso fundo, cui erant applicati; in publicum censum referebantur, & amplius patrimonium faciebant, & ex consequenti majorem obligationem census, hoc est tributi contrahebant: *l.omnes,l.quemadmodū,l.definimus,C.de agricolis.* Atque ita non censebantur per se, nec erant in proprio censu; sed alieno, quia cum ipso fundo censebantur, Quare hujusmodi adscriptitii, censiti coloni nulla tributa pendebant suo nomine fisco, *l. colonos C.de agricol.* nec consequenter eisdem dominis suis tenebantur tributario nexu, *l. unic. C. de colon.* ibi. *inserviant terris nō tributario nexu.l.*11. Pendebant tamen duntaxat colonariam pensionem dominis non excedentem modum consuetum: *l. cum satis,§.caveant.C.de agricol.l.etiam* 11. Differunt autem censiti, seu adscriptitii coloni ab aliis liberis colonis, quia censiti reputantur pars ipsius fundi, & faciunt unum corpus cum terris, seu fundis, quibus addicuntur: illi autem liberi coloni terris, quas colunt, non sunt adscripti, nec censentur pars illarum, & censum solvunt prout agunt cum dominis, *l. his penes,§.sane,C.de agricol.* Valasc. *de jur.emphyt.q.*32. *num.*5.*& quæst.*17.*num.*27. Denique apud nos coloni censiti non videntur in usu, imò Lex nostra illos videtur excludere *lib.*4.*ordin. tit.*42.

An verò censuarius cadat in Commissum, licèt triennio & multo pluribus annis cesset à solutione Canonis? Responsio est negativa propriè loquendo de censuario, si tamen apponatur clausula ut Commissum contrahat, pactum valebit in censu perpetuo non redimibili, modò ponatur ab illo, qui rem concessit; ut tradit Covarr. *cap.*7.*lib.*3.*variar.resol.col.*2. *vers.praxis tamen,* alias non valebit: quòd si juret censuarius solvere tali tempore, & non solvat, secundùm communem privatur ipso censu: Valasc. *de jur.emphyt.quæst.*32.*num.*30.*&* 31. sed de hoc *supra* §.3.*num.*3.*disp.*10.

26 Pro colonis perpetuariis, seu perpetuis illud accipe eos esse, qui fundum à Principe: vel à Republica conductum habent pro certa pensione in vitam suam, vel etiam ea lege ut ad alios possint transmittere: per textum *in l.fin.C.de locat.præd.civil.lib.*11. atque ita quando ager vectigalis locatur in perpetuum, seu quandiu pensio solvatur; dicitur talis contractus perpetuarius, per eundem text. *in d.l.fin.* ubi statuitur quòd prædia domus Augustæ in perpetuum locata à perpetuario neque à suis posteris, seu succedentibus nequeunt avelli, in alium transferri, quamvis multo meliorem conditionem afferant: si autem ad tempus concessa fuerint, & finiatur conductio præferendus est primus conductor si tantundem offerat, quantum alius: ut dicitur *in d.l. fin.C.de locat.præd.civil.lib.*11.

Differunt autem perpetuarii coloni secundùm aliquos ab emphyteuta ex natura contractus; nam iste consequitur utile dominium, *l.*1.*ff.si ager vectigal.* & rem sterilem suscipit ad meliorandum, ut traditur §.*adeo,Instit.de location.* Perpetuarii tamen non consequuntur dominium utile, nisi jus conductionis; sed meliùs alii dicunt cum Franc.Conna. *in l.*7. *comment.jur.civil.cap.*12.*num.*2. nihil differre perpetuarios colonos, & emphyteutas de jure. Sequitur Tiraquell. *in lib.*1. *de retract.glos.*14.*num.*84. ubi in omnibus perpetuarios colonos, & emphyteutas æquiparat.

Quid de colonis perpetuis, qui fiunt mendicantibus, seu pauperibus fingentibus malis artibus, & medicamentis se esse morbosos, cùm sint robusti; & fortes viribus? Respondeo fieri colonos perpetuos & venire in dominium capientium, & in pœnam mendicandi nulla necessitate palam esse sub obedientia illorum, qui eos prodiderint, & probaverint illos esse validos, & simulasse se esse morbosos: ita debet intelligi juxta communem sensum *l. unic. C.de mendicant. valid.lib.*11. In hoc autem differunt coloni isti ab aliis adscriptitiis, & Censitis, quòd coloni ex mendicantibus validis facti, dum vivunt, servire tenentur, non verò eorum filii. Cæteri autem, & eorum filii perpetuo sunt obligati. *l. definimus, C. de agricol. & censit.lib.*11. Valasc. *de jur.emphyt.disp.*37. *num.*2. ubi subdit non esse apud nos in usu hoc genus colonorum, qui de mendicantibus validis fiunt coloni perpetui; & hæc sufficiant pro colonis originariis, qui ex dictis intelliguntur parum differre à colonis adscriptitiis, & de utrisque *infra disp.penult.lib.ultim.*§.1.*num.*2. ubi de his plenè.

Ex dictis apparet colonorum plures esse species, de quibus Valasc. *de jur.emphyt.quæst.*37.*ex nu.*17. *ad num.*19.*vers. ultra supra scriptos,* inter quos alii sunt simplices, liberi tamen homines ad tempus fundum colentes, conducentesque, *de quibus l.* 1.*l. per colonos,C.de agricol.* Hos autem si contingat vendere fructus, sunt qui putent, teneri vendere domino fructus multos, & esse præferendum unicuique alteri emere volenti pro eodem pretio: Paris. de Puteo *in tract. de reintegr.feud.fol.*77.*col.*3.*num.*4. Hyppol.*singul.*510. Boër.*decis.*107.*num.*2.*in* 1.*part. fol.*102. Fabian. *de empt.& vendit.in* 20.*quæst.tertiæ princip.* sequitur Roman. *in l.*1.*ff.solut.matrim.* concordat Felin *in cap.de judic. nu.* 2. Sed verius Cald. Pereira *de extinction.emphyteut.cap.*3.*num.*15. putat non teneri colonum vendere fructus perceptos ex fundo locato domino invitum, nisi ille sit colonus fisci, cujus favore specialiter *in d.l.*1.*C.de metall.lib.* 11. contrarium receptum est. 27

Denique an possit expelli colonus ex necessitate domini superveniente, etiamsi conveniatur de non expellendo? Quæstionis est, sed facilè solvitur, si probet dominus domum, scilicet propriis usibus sibi esse necessariam ex causa de novo superveniente non prævisa tempore contractus Valasc. *de jur.emphyt.quæst.*22.*num.* 3. ubi extendit ad necessitatem non solùm sibi; sed etiam ex improviso provenientem filio, aut filiæ, aut fratribus. Ordinatio Lusitana *lib.*4.*tit.*24.& *ibi* Barbos.*n.*9.*&* 10. 28

---

§. II.

Utrum successores teneantur stare contractibus à suis antecessoribus celebratis.

EPITOME.

1 *Successor universalis tenetur stare locationi.*
2 *Fiscus videtur succedere instar universalis successoris.*
3 *An fiscus teneatur stare locationibus pactis?*
4 *Successor singularis regulariter non tenetur stare locationi.*

5 *Colonus etiam soluto interesse non potest expelli à singulari successore propter hypothecam sibi factam: Et ita fuit judicatum num. 6.*
7 *Successor in beneficio non tenetur stare locationi factæ de fructibus suæ præbendæ.*
8 *Si locatio fuit facta de re aliqua servata solemnitate requisita, tenetur successor stare illi.*
9 *In quibus casibus coloni nequeant expelli, & n. 10.*
11 *Successor in majoratu potest expellere colonum.*
12 *Successor jus consequitur ab institutore.*
13 *Successor quomodo differat voluntarius à successore necessario?*
14 *Successor necessarius cogitur stare locationi si nolit solvere conductori interesse.*
15 *Successor tenetur stare locationi, quando conductor habet jus in re; aut quando locatio est ad longum tempus; vel si locator reservavit illi jus exigendi pensionem.*
16 *Successor officii, & administrationis ratam debet habere locationem prædecessoris ritè factam.*
17 *Sucessor dignitatis quando teneatur stare locationi.*
18 *Succedens in usufructu rei locatæ non tenetur stare locationi: secùs usuarius, & cur?*

1 PRima conclusio Successor universalis sive succedat ex testamento, sive ab intestato, non potest recedere à locatione facta cum prædecessore *l. viam veritatis, C. de locat. & conduct. l. sed addes, §. ult. & l. cùm in plures, §. hæredem*, cũ Gloss. *ff. eod.* nam hæres eadem est persona cum defuncto; §. 1. *in Authent. de jure jur. à mor. præst.* Quod etiam procedit si in rebus Ecclesiæ succedat, quia ex particulari favore successor debet iis favere, quibus prædecessor jam favit; *c. hoc jus porrectum. 12. quæst. 2.* Bald. *conf.* 255. *circa medium, vers. nec obstat, l.* 1. nisi locatio sit contracta donec placuerit locatori, quia intelligitur ad ejus voluntatem, quæ morte extinguitur: *cap. si gratiosæ, de rescriptis. lib. 6. & l. quæsitum, in fine, ff. qui & à quibus*, eò quod res locata transfertur in quemlibet successorem cum suis qualitatibus; proinde sicut locator potuit colonum expellere, sic poterit successor: & hæres præsumitur scire etiam voluntatem defuncti: *l. si quis à filio, §. si quis plures*, & *ibi* notat. *de legat.* Bartol. *in l. stipulatus fuerim, in princip. n. 3. vers. item ideò transit ad hæredem, de verbor. obligat.*

2 Secunda conclusio. Fiscus si ex publicatione bonorum locatori succedat, compellitur stare colono ad similitudinem universalis successoris; quia reputatur universalis successor, si universaliter omnia bona publicantur, aut pars aliqua ut dimidia pars, tertia, aut quarta; quod si confiscentur bona aliqua determinata, non tenetur fiscus stare locationi: sic Filliucius *tom. 2. tractat. 36. de contractib. onerof. c. 2. n. 24. §. tertio quæro*, Azor *in sum. 3. p. tit. de locat. c. 6. §. 4.* Gald. *de empt. cap. 26. num.* 41. post Gomez *de locat. cap. 3. num.* 10. multis *ibi* citatis, ubi id limitat nisi bona confiscarentur ex tali delicto, ex quo ipso jure delinquens ob tale crimen privaretur ipso jure dominio bonorum, atque eorum administratione; in quo eventu tradit non teneri fiscum stare contractui, posseque expellere colonum: quod non probat Gomes. ideò oppositum est verius, ante sententiam declaratoriam saltem semper delinquens habere administrationem suorum bonorum, & dominium: ut bene probat Sanch. *tom. 1. in præcept. decalog. lib. 2. cap. 22. num. 3.* per *l. quæsitum est, ff. qui & à quibus*, ibi *quæsitũ est an is, qui majestatis crimine reus factus est, manumittere possit, quoniã ante damnationem dominus est.* Ex quibus verbis apparet omnes hos reos retinere rerum suarum dominium, donec per sententiam declarentur: sic Sanch. *d. num. 3.* addens *nu.* 53. opinionem Gomesii esse intelligendam quando locatio est facta post delictum commissum: quando enim locatio facta esset ante crimen patratum, tunc teneri fiscum stare locationi; quia potuit fieri illa locatio justè, cum adhuc nullum jus in ea bona haberet fiscus. Quæ opinio multò ante tradita fuit à doctissimo Azeb. *lib. 5. rec. tit. 9. leg. 10. n. 16.* ubi probat quòd fiscus universaliter succedens tenetur stare locationi, quando bona non publicantur ipso jure, sed per sententiam; secùs quando ipso jure: & à fortiori, quando publicatio est alicujus rei particularis, ut fundi, non tenetur fiscus stare locationi: in quo omnes conveniunt; secùs si confiscatio fit universalis, ut dicunt Doctores citati, quibus accedunt Peregrin. *de jur. fisc. lib. 5. tit. 1. num.* 74. Bald. *in l. si fundus 36. ff. locati, num. 1. notabil. 2. ad fin. & l. divortio, in princip. num. unico vers. quæro de fisco. ff. solut. matrim.* ubi Jason *num.* 36. quia fiscus hæredi æquiparatur, *l. inter eos, §. ultim. ff. de fidejussor.* imò potius fiscus in contractibus delictum antecedentibus utitur jure privati, in cujus locum succedit; *l. fiscus, in princip. ff. de jur. fisc.* sed privatus universaliter succedens non potest expellere colonum donec finiatur locationis tempus, ergo nec fiscus, qui privati jure utitur: sic Alex. *in d. l. si filio familias, §. si vir. n. 22. ff. solut. matrim.* Item quia bona transeunt in fiscum cum sua causa: *l. ex facto, §. ex facto. ff. ad Trebell.* ideò fiscus debet stare locati. Item quia fiscus in præteritis, & connexis, utitur etiam jure privatorum, quando privato succedit; ut habetur *in dict. l. fiscus, ff. de jur fisc. in princip.* & in obligationibus jam contractis fiscus reputatur tanquam hæres, per *l. quoties. §. ulti. ff. de novat.* Quocirca debet fiscus persistere in locatione: Cardinal. Mantic. *1. p. de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 9. ex n. 5. ad n. 11.* 3

Tertia conclusio. Successor singularis veluti si sit emptor fundi locati, regulariter non tenetur persistere in locatione facta: *l. emptorem, C. locati l. qui fundum, ff. eodem.* & Bartol. & Bald. *ibi*, nisi contrarium fuerit conventum: Anchar. *conf.* 129. aliàs 130. incipit. *Pro, & contra subtiliter nu.* 2. Ratio quia colonus nullum jus habet in re, sed habet personam locantis obligatam, & non sequitur fundum obligatio personalis, neque ejus possessorem: text. *in l. fin. §. fin. ff. de contrahend. empt.* Cardin. Mantic. *supra l. 5. tit. 10. à num. 1.* Gutier. *Canon. lib. 2. cap. 8. à n. 8.* Gald. *de empt. cap. 26. num.* 35. Quod si successor singularis approbet locationem à priori domino factam, tenebitur ad illius observantiam: Oldrad. *conf. 18. in fin principii*, Decius *con. 475. n.* 18. per regulam juris, *Quod semel placuit.* &c. & *l. Pomponius scribit. ff. de negot. gest.* Secundò, restringitur hæc conclusio, si colonus habeat obligata locatoris bona adversùs singularem successorem; tunc poterit resistere, & non potest expelli, quia jus habet in re: Bartol. *in d. l. qui fundum, num. 2. ff. locati, & in l. emptorem, C. de locat. & conduct.* ubi ait sic de facto respondisse, & obtinuisse. Covar. *d. lib. 2. cap. 15. nu.* 3. Tiraquell. *de retract. convention. §. 3. gloss. 1. num. 3. & 4.* & à fortiori si in scriptura locationis apponatur clausula, *Ut res locata non possit alienari, aliter est irrita alienatio*, & omnia bona locantis sint obligata conductori; præsertim res locata si sit specialiter hypothecata, tunc res non potest distrahi in præjudicium conductoris, nisi ipse præstet assensum: Imol. *in l. filius famil. §. divi, 2. n. 13. ff. de legat.* 1. Covar. *supra num.* 3. Roland. *conf. 6. num. 11. lib. 1.* & Cardin. Mantica *tom. 1. lib. 5. tit. 10. num. 20.* 4

Huic tamen resolutioni obstat Bartol. *in dict. l. emptorem, num. 1. C. de locat. & conduct.* dicens colonũ posse uti jure retentionis in casu supra posito pro re sibi conducta, & obligata, donec sibi interesse solvatur: ex qua doctrina sequitur posse colonum expelli 5

pelli à singulari successore, si illi solvatur interesse, non obstante hypotheca sibi facta, pro qua opinione stat etiam Paul. de Castr. *in d. l. si filio famil. §. si vir n. 4. ff. solut. matr.* & Roman. *num. 13. vers. fallit quinto*, & Salicet. *in d. l. emptorem, nu. 6. vers. ego multoties.* Sed fortè meliùs respondet Socin. sen. *cons. 90. nu. 3. lib. 4.* non posse scilicet illum expellere: quod est verius, & communius; quamvis ei reddat interesse, quia per talem hypothecam quæsitum fuit jus in re colono: quocirca non potest ab ea removeri, quòd ea sit ipsi obligata, & jus ipsum prosequitur rem, quocunque ipsa transferatur: quam partem tanquam communiter receptam Guid. Papæ tenet *singul. 419. & decis. 480. vers. secundò fallit regula: & in vers. sed juxta præmissa*, post Jacob. de Aret. constanterque affirmat, etiam solvendo interesse, non posse rem locatam conductori auferri à singulari successore durante tempore locationis: quòd etiam tradit Cardin. Mantic. *d. tit. 10. num. 19.* Nec contra facit quod in obligationibus facti obligatio ad interesse succedat. Quia hoc fallit in obligato actione reali: nam ille potest cogi præcisè ad factum, si possessor locatæ rei sit conductor, compellet adversarium ad patientiam, & factum, excipiendo hypotheca oblata pro quo facit Valasc. *consult. 76. n. 7. & 8.* ubi ait non valere alienationem, si res fuit locata cum clausula, quod locator durante tempore locationis non posset rem locatam alienare, adjecta in specie hypotheca ipsius rei, & consequenter non posse emptorem excludere conductorem, at verò si locatio facta fuit simpliciter sine hac clausula non alienandi: sed cum speciali hypotheca ipsius rei locatæ valere ait alienationem sed non posse emptorem expellere conductorem: quod est consonum ordinationibus Lusitanis *lib. 4. tit. 9. in fine principii, & num. 1.* addens *num. 11.* etiam pro conductione sub hypotheca generali concedi jus retinendi pro suo interesse: post Bart. *in l. si non sortem, §. si centum, ff. de condict. indebit.* & Neguzant. *de pignor. 2. p. mēbr. 1. n. 6.* pluribus *ibi* relatis: Accedit Barbos. Vimarens. *in remiss. de contract. empt. & vendit. & ad ordin. reg. d. lib. 4. tit. 9. num. 12. verbo Obrigou geralmente:* affirmans hypothecam rei, & bonorum locantis secundùm legem Regiam *d. tit. 9.* operari in favorem conductoris, ut nequeat expelli etiam à singulari successore; ut constat ex verbis d. l. Regiæ: *sem outra nenhua contradiçam*, id est, absque ulla contradictione: sequitur Cald. *de empt. cap. 26. num. 53. vers. ubi generaliter statutum est de empt. cap. 26 n. 35. vers. ubi* maximè *ad fin. & de renovat. quæst. 12. à nu. 16.* per text. *in §. item serviana, Instit. de actionib.* & ideò fundum sequitur & hypotheca realis obligat tertiùm; per text. notabilem *in l. si creditor, §. ultim. ff. de distract. pignor.* ibi: *quæritur si pactum sit à creditore, ne liceat debitori hypothecā vēdere, vel pignus, quid juris sit? Et an pactio nulla sit talis, quasi contra jus sit posita; ideoque jure venire possit? Et certū est nullam esse venditionem, ut pactioni stetur.* Hæc lex. Confirmat Molin. *tom. 2. disp. 390. à §. tertio, si conductor, cum sequen. & §. dubitant Doctores*, ubi resoluit, quando res locata est hypothecata in contractus securitatem, non satis esse particularem successorem in ea re satisfacere colono totum interesse, quod sua illius intererat; sed requirit: quòd observetur contractus, si colonus id voluerit: quod Valasc. ita fuisse judicatum refert. Concordat Cald. *de emption. in d. cap. 26. num. 35. post medium.* Quod intellige de jure Lusitano *lib. 4. tit. 9.*
6 *in princip.* At verò de jure communi neutra hypotheca efficax est ad obligandum emptorem, ne conductorem expellat, si conductori totum interesse offerat, velitque jus hypothecæ, quanti sua intersit, solvendo dissolvere; non poterit tamen etiam de jure communi expellere colonum, etiam oblato toto interesse, si simul cum hypotheca adjiciatur pactum non alienandi rem locatam: quòd si contra fiat, alienatio sit nullius firmitatis: quia in hoc eventu non potest dominus transferre dominium in emptorem in præjudicium conductoris, si ipse non consentiat: Gutier. *in l. nemo potest. ff. de legat. 1. n. 44. & in Canonicis lib. 2. cap. 8. n. 4.* Cald. *de empt. cap. 26. num. 36. & de renovat. quæst. 12. n. 25. & 26.* Tiraquell. *de retract. convent. §. 3. gloss. unica, nu. 6.* si autem non apponatur pactum non alienandi, sed adjiciatur hypotheca generalis, vel specialis; de jure communi non potest expelli colonus, cùm habeat jus in re, quo sibi retinere potest rem locatam, donec sibi interesse, resarciatur ut diffusè probat Cald. *de empt. d. cap. 26. nu. 34. & 35.* si enim colono voluerit suum emolumentum præstare, poterit illum bonis avibus dimittere: Gutier. *in d. l. nemo potest, num. 42. & in d. cap. 8. n. 16.* Mench. *in quæstion. illustrib. lib. 3. cap. 53. num. 7. ad fin. & lib. quæstion. forens. cap. 57. num. 13.* Menoch. *de retinend. remed. 4. num. 37.* Anton. Gom. *cap. 3. de locat. num. 9.* Gregor. Lop. *in l. 72. tit. 18. p. 3. & in l. 19. litera A. col. 2. post principium, eod.* nec requiritur specialis hypotheca pro securitate contractus, ut minus cautè tradiderunt Rebuff. *2. tom. ad leg. Galliæ, tit. de constit. reddit gloss. 14. nu. 10. fol. mihi 412.* Neguzant. *de pigor. 2. p. membr. 2. num. 6.* & Suar. *in l. post rem judicatam, limit. 1. num. 8. ff. de re judic.*

Sed quid dicendum de beneficiario successore? 7
Responde si prædecessor locavit duntaxat fructus suæ præbendæ locationem morte ipsius extingui, ac proinde successorem non teneri stare locationi, quia prædecessor contraxit nomine suo speciali, & locatio tunc fuit personalis, ideò morte locantis expiravit etiam locatio: ita Petrus Duenn. post alios *regul. 240. ampliat. 3.* Bald. *in l. jubemus nulli, n. 4. C. de sacros. Eccles.* Alex. *in l. si filio famil. §. si vir, n. 5. ff. solu. matrim.* sequitur Curt. sen. *cons. 10.* nā colono Ecclesiæ ad modicum tempus nullum jus reale conceditur, ut notatur *in Clement. Monasteriorum, de reb. Eccles.* Idem tradit Gregor. Lopes *in gloss. litera A. tit. 8. l. 19. par. 5.* Filliucius *tom. 2. tract. 36. de contractib. onerof. tit. de locat. cap. 2. quæst. 7. nu. 29.* Cardin. Mantic: *de tacit. & ambig. tom. 1. lib. 5. tit. 12. à nu. 17. cum sequentib.* Quoniam authore extincto, actus, qui pro futuro tempore est in fieri, resolvitur, ut deciditur *in l. si quis domum, §. hic subjungi potest, ff. locati.* nec beneficiarius potest dici præbendatus universalis; cùm nomine suo, & non Ecclesiæ, nec præbendæ locat, & consequenter contractus locationis non potest sequi illum, qui non est successor juris universalis: *l. quædam, §. is autem, ff. de edendo.* Item, quia fructus beneficii non pertinent ad beneficium, sed ad beneficiarium, qui de his etiam potest disponere Ancharan. *cōns. 116.* Bald. *cons. 455. lib. 1.*

Porro si Prælatus, vel beneficiarius locavit res, 8
seu bona spectantia ad suam Ecclesiam: seu beneficium, servata juris solemnitate, & per tempus in jure concessum, tenetur successor ad observantiam contractus facti nomine Ecclesiæ ab antecessore, tanquā Ecclesiæ tutore, seu curatore: Covarr. *2. variar. cap. 15. num. 15.* Gutier. *lib. 2. Canon. cap. 8. num. 71.* P. Molin. *tom. 2. disp. 492.* Filliucius *ubi supra quæst. 7. n. 29.* P. Azor. *3. p. tit. de locat. cap. 6. quæst. 7.* Quod si Ecclesia fuit læsa, poterit successor petere restitutionem: ita Doctores præcitati, post Zabarel. *cons. 95. num. 6. & num. 14. in fin.* quamvis de consilio Capituli locaverit: Angel. *cons. 245. in 5. dub. n. 6. vers. sed de his rationibus non obstantibus.*

Quarta conclusio. In aliquibus casibus nequeunt 9
coloni expelli, ut certi juris est in colono Reipublicæ

bliccæ, quia habet jus in re sicut & colonus fisci: Bartol. *in l.* 1. §. *quod autem, ff. de superficieb.* Pinell. *in l* 1. *C. de bon. matern.* 3. *p. nu.* 68. *fol. mihi* 132. etiam si locatio facta sit ad modicum tempus, adhuc nequeunt hujusmodi coloni expelli à singulari successore: Cardin. Mantic. *d. lib.* 5. *tit.* 10. *num.* 17. Cevall. *commun. contra commun. quæst.* 756. *nu.* 70. *cum sequentib.* & *à num.* 77. Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 29. *nu.* 28. *vers. ad sextum.*

10 Similiter non potest expelli ab emptore conductor, in cujus locatione juravit non contravenire, durante locatione locans; quia juramentum subit vicem hypothecæ: ita Gaspar Thezaur. Pedemontan. *decis.* 13. Surd. *decis.* 225. *à num.* 25. Seraphin. *de privileg. jurament. privileg.* 158. *num.* 2. & probatur ex eo, quia hypotheca rei, & bonorum locantis in favorem coloni operatur, ut non possit expelli etiam à singulari successore: Mol. *tom.* 2. *de justit. disp.* 490. *nu.* 7. Avend. *decis.* 108. Cevall. *commun. contra commun. decis.* 756. *n.* 18. *cum sequentib.* Valasc. *decis.* 76. *à n.* 7. Gama tamen *decis.* 243. ait, si locator vendat rem locatam non obstante juramento in favorem conductoris facto non contraveniendo conductori durante tempore locationis, ait posse contravenire; quatenus negat non obstante hypotheca pro re conducta, posse emptorem expellere conductorem ante tempus finitum locationis; sed non est hac in re sequendus.

11 Quinta conclusio successor in majoratu non tenetur stare locationi factæ à suo antecessore: Barbos. *in l. si filio famil.* §. 1. *n.* 4. & 11. *ff. solut. matrim.* Molin. *citat. disp.* 491. *vers. quod attinet.* Cald. Pereira *de emption. cap.* 26. *nu.* 49. & 50. post Anton. Gomes. *cap.* 3. *de locat. num.* 8. & *in l.* 40. *Tauri, nu.* 84. *ad fin.* Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 21. *nu.* 2. exemplo usufructuarii, cujus locatio non nocet successori secundùm Scribentes communiter *in l. si filio famil.* §. *si vir in quinquenniū. ff. solut. matrim.* & *in l. divortio ff. eod.* sed successor in majoratu æquiparatur illi, qui plenum non habet dominium, vel administrationem, sed vitæ ipsius tantùm terminos concludit. Quocirca finito jure concedentis, resolvitur jus accipientis; regul. *l. vectigal. ff. de pignor.* ibi: *Evanuisse*: qua ratione successor in beneficio non obstringitur ad observandum, quæ prædecessor decrevit, cùm novo jure sibi collato succedat per novam collationem: Gloss. *in cap. cura, de jur. patron.* & Panor. *ibi, nu.* 15. Similiter possessor majoratus quamvis habeat plenam administrationem de novo, & dominium, & jus, per *l. non ideò minus*, 66. *de rei vendic.* Gomes. *l.* 40. *Taur. num.* 76. non tamen transfert illud jus, nec dominium in successorem, sed successor illi consequitur ex institutione primi conductoris: argument. *l. unum ex familia,* §. 1. *ff. de legat.* 2. & nomine proprio locat

12 redditus suæ majoriæ in suam utilitatem ad tempus vitæ suæ: igitur non tenetur successor stare locationi anteà factæ, sicut nec resignatarius debet stare conductioni factæ per resignantem: Bellamer. *decis.* 748. Puteus *decis.* 181. *lib.* 1. *nu.* 1. & 2. Flamin. *de resignat. lib.* 1. *quæst.* 16. *nu.* 47. Reginald. *in praxi lib.* 25. *cap.* 43. *num.* 538. Azor. *d. cap.* 6. *quæst.* 7. & Spin. *in specul. testament. gloss.* 19. *principal. num.* 41. Cardin. Mantic. *tom.* 1. *de tacit. & ambig. lib.* 5. *tit.* 12. *à n.* 18. & *tit.* 13. *num.* 2. *cum sequentib.* secùs quando locatio facta est nomine Ecclesiæ, & cum debita juris forma, ac solemnitate: Cardin. Mantic. *tit.* 14. *n.* 5. *cum sequent.* & resolvit P. Rebell. *de obligat. justit. p.* 2. *lib.* 14. *quæst.* 11. *n.* 17. quia tunc obligantur successores cùm non nomine proprio, sed nomine Ecclesiæ, & in illius utilitatem bona Ecclesiæ locent.

13 Quomodo differat successor voluntarius à necessario? De necessario dictum est §. *superiori, disp.* 11. *num.* 20. & 21. & an sit successor voluntarius, vel necessarius consideratur persona locatoris; an translatio ab eo facta sit ex spontanea voluntate, an verò ex quadam necessitate, ut colligitur ex *dicta l. si filio famil.* & *ibi* Alex. *nu.* 12. *in fin. ff. solut. matrim.* Unde illa redditur ratio cur successor necessarius teneatur in locatione permanere: quia qui sua sponte alienat, sibi debet imputare si non reservat ejus locationis factæ colono jus; & ideò culpa sua tenetur ei ad interesse, si ab emptore vel alio successore expellatur: *l. si merces,* §. 1. *ff. locati.* Quæ sanè ratio non procedit quando alienatio, vel translatio est necessaria: Cardin. Mantic. *to.* 1. *lib.* 5. *tit.* 10. *ex n.* 11. Atque ita planum fit necessarium successorem posse 14 cogi stare locationi, si nolit solvere interesse conductori; ex notatis *in d. l. filio famil.* §. *si vir*, quæ non loquitur de necessitate præcisa, sed causativa, ut dictum est; nam si velit solvere interesse, non potest cogi persistere in locatione: Cardin. Mantic. *ubi proximè.*

Similiter in tribus casibus tenetur successor stare locationi. Primò quando conductor habet jus in 15 re. Tunc enim esto, sit singularis successor, & voluntarius, debet permanere in locatione: & conductor, quia habet actionem, multo magis potest se tueri exceptione: Bartol. *in l. qui fundum, n.* 1. & 2. *ff. locati,* & *in l. emptorem, nu.* 1. & 2. *C. eodem tit.* & sequitur Bald. *ibidem, nu.* 7. & *in cons.* 175. *in fin. lib.* 2. Secundò quando locatio est contracta ad longum tempus, putà ad decennium, quia modicum tempus dicitur intra decennium, Gloss. *in Clemen.* 1. *ad fin. de reb. Ecclesiæ non alien.* si ergo locatio est saltem ad decennium, successor singularis etiam voluntarius tenetur persistere in locatione: Bald. *in d. l. emptorem, n.* 3. *vers. quid in colono ad longum tempus, C. de locat.* Boër. *decis.* 234. *num.* 3. *ad fin.* & Covarr. *variar. lib.* 1. *cap.* 15. *nu.* 2. Tertiò si locator reservavit ei jus exigendi pensionem: in quo eventu successor cogitur stare locationi, eò quia cùm successori reservavit jus exigendi pensionem, locator intelligitur tacitè illi imposuisse onus permanendi in locatione: *l. arbores,* §. 1. *ff. de usufruct.* & *l. insulam, in princip.* & Bartol. *ff. locat.* Cald. *de emption. cap.* 26. *n.* 26. & *n.* 33.

Quid de succedente in officio, & administratione? Respondetur succedentes hujusmodi debere ratam habere locationem prædecessorum ritè factam 16 *cap. querelam,* cum Gloss. *ne Prælat. vices suas,* quam opinionem dicit communem Romanus *in d. l. si filio famil.* §. *si vir, n.* 20 *ff. solut. matrim.* & Purp. *cons.* 429. *n.* 11. Cardin. Mantic. *supra d. tit.* 10. §. 24. Idem de succedente in beneficio quando nomine Ecclesiæ locat: secùs si nomine proprio locet redditus suæ dignitatis in suam utilitatem: Aloizius Ricc. *in collect. decis. p.* 4. *collect.* 1007. & *collect.* 1055. *in fine,* & *in praxi Archiepiscopal. Neapol. decis.* 112. *à princip.* Cardos. *in praxi judic. verbo fructus, n.* 23. & *verbo, locatio,* & alii, quos referens sequitur P. Augustin. Barbos. *in d. cap. querelam, n.* 6.

Quinimò successor in beneficio potest vicarium expellere à suo prædecessore constitutum pro Missis ibi cantandis, & divinis officiis celebrandis: Abbas *in cap. extirpandæ,* §. *quoniā verò de præbend. n.* 1. facit Bald. *in d. l. emptorē, C. de locat. col.* 2. *ad mediū,* quatenus firmat illam legem procedere in Prælato, qui colonum expellere potest; ac proinde successor in beneficio, seu dignitate potest expellere vicarium temporalem; secùs si fuerit perpetuus: per text. *in cap. ad hæc, de officio vicar.* & Panorm. *ibi, n.* 1. Cald. Pereira *de emption. cap.* 26. *n.* 5. & 21.

Ex dictis pari ratione deducitur quando successor in dignitate teneatur stare locationis: is namque 17 si succedat in dignitate per electionem, quia illa de novo

novo creatur, non tenetur stare: itaPurp.*conf.*424. *nu.* 4. & præsertim *num.*9. si autem dignitas defertur per successionem, sicut est Marchionatus, in quo succeditur servato ordine primogenituræ, successor non potest recedere à locatione antecessoris, quamvis non sit ejus hæres, quia contractus Principis obligat etiam successorem: *cap.*1. *de probation.& c. Abbate sane, de re judic.* Bart. *in l.prohibere.*§.*plane*, *ff.quod vi aut clam*, & in propriis terminis consuluit Purpur. *supra d.conf.*424. & idem confirmat *in conf.* 429. ubi objectiones diluit.

Nihilominus hæc, ut jacent, claudicant; quia si loquamur de dignitatibus Ecclesiasticis locantibus redditus suos nomine proprio in suam utilitatem, successores non tennetur persistere: secùs si nomine Ecclesiæ contrahant, & pecunia inde accepta in utilitatem Ecclesiæ convertatur: ita resoluunt plures relati à Cened. *ad decretal. collectan.* 76.*num.*5. quibus adde Michaël. Grass. *tom.*1.*commun.opinion. lib.*4.*tit.*35.*num.* 40. Aloizius *supra*, Cardin. Thusc. *verbo, locatio, conclus.*419. Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.*5. *tit.*13. *num.* 21. Quaranta *in summa Bullar. verbo alienatio rerum Ecclesiæ, nu.*19. Cald. Pereir. *quæst. forens. lib.* 32. P. Molin. *de justit. tract.*2.*disp.*492. *vers. quod denique*, P. Rebellus *de obligat. just.part.* 2.*lib.*14.*quæst.*11.*nu.*17. Augus. Barbos. *de officio & potest. Episcop.part.*3.*allegation.* 94.*n.*1. ubi *num.sequentib.* multipliciter limitat, & declarat supradictam resolutionem. Quod etiam ostenditur aliter in successore majoratus, qui stare colono non cogitur, ut diximus; & sequitur Cald. Pereira *de emptione cap.*26.*nu.*49.& 50. qui per successionem possidet majoriam.

Et quamvis doctissimus Gonçal. Valasc. Pinto *in l.unum ex familia*, §.1.*ff.de legat.* 2. in successore majoratus contrariam sequatur sententiam, ex eo quoniam majoratus possessor necessariò transfert jus majoriæ in successorem, quare dicitur necessarius successor, qui tenetur stare colono: nihilominus non teneri stare, sed posse expellere colonum, est multo verius, ex ratione *cap.nuper, de donat inter vir.&uxor.* ibi: *cùm regulariter nullus in aliũ plus juris transferre possit, quam eum constet habere*: & ideò nedíscedas ab hac opinione, quam sequuti sumus *supra num.*11. cùm sit communissima in majoratu, in quo nec jus, nec dominium transfertur in successorem ex persona possessoris; quia in successorem novum jus constituitur ex instituto, & ordinatione primi fundatoris: argumento *l.unum ex famil.* §. 1. *ff. de legat.*2.

Quinta, & ultima conclusio. Succedens in usufructu rei locatæ non tenetur stare locationi prædecessoris, secùs si sit usuarius. Prior pars ostenditur ex *l.arbores*, §.*quicquid, vers.sed & ad exemplum, ff.de usufruct.& ex l.si quis domum*, §.*hic subjungit.ff. locat.* Roman. *in d.* §.*si vir, n.*14.*in filio famil.ff.solut.matrim.*& Alex. *num.*10.*ibi.* Cardin. Mantic. 1.*p.de tacit. & ambig. lib.*5.*tit.*10.*num.*5.*& nu.*26. Posterior probatur, eò quia habens usum rei tantùm, tenetur stare locationi, attento jure *l.si habitatio*, §.*si usus fundi ff.de usu & habitation.* ubi id habetur expresse, quem casum dicit singularem Romanus *in d. l. filio famil.* §.*si vir, num.*13.*vers.fallit tertiò*: quod est observandum, quia usufructuarius non tenetur stare locationi, quamvis plenum jus non consequatur: idem Cardin. Mantic. *supra num.*37. Unde successor, qui non succedit in plenum jus colono stare non cogitur; ut in *l.venditione*, §.*si quis fructus, ff.de bon.auctor.jud.possid.* ubi hoc expresse tenet Zasius *num.*4. Bartol. *in l.si filio*, §.*si vir.ff.solut. matrim.num.*1. Jason. *in l.divortio, n.*34.*ff.eod.* Cald. Pereira *de emption. cap.*26.*num.*54.

DISPUTATIO XII.

De Pensionibus.

§. I.

De pensionibus solvendis ab emphyteuta domino directo; & à colonis eisdem emphyteutis; & quando debeant solui?

EPITOME.

1 *Pensiones emphyteusis pertinent ad dominium directum, vel ad successorem in emphyteusi, non autem ad hæredes emphyteutæ, si decedat fructibus pendentibus.*
2 *Pensiones quomodo sint dividendæ pro rata temporis vel non, inter successores emphyteusis.*
3 *Pensiones rerum ususfructus ad quem pertineant mortuo usufructuario?*
4 *Pensiones solvendi tempus consideratur quando successor debet stare colono, alias nullo modo.*
5 *Obligatio solvendi pensionem: & actio ad illam percipiendam incipit currere à tempore celebrati contractus, exactio autem, finito tempore.*
6 *Pensiones rerum locatarum spectant ad venditorem non ut ipse exigat, sed ut cedat actionem emptori ut illas exigat à colonis.*
7 *Emphyteuta præsumitur soluisse semper si per tres annos proximos ostendit soluisse.*
8 *Plures quando sunt emphyteutæ; quid si unus ex pluribus non solvat suam particularem pensionem.*
9 *Possessores tenentur solvere tallia, & tributa prò annis etiam, quibus non fuerunt in possessione.*
10 *Tributa & decimæ sunt onera realia, & afficiunt eũ qui prædia retinet.*
11 *Pensione non constituta recurrendum est ad pensionem consuetam solui pro fundo locato.*
12 *Emphyteuta potest conveniri pro pensionibus præteritis, potest tamen agere contra hæredes prædecessoris.*
13 *Emphyteuta qui expellitur propter canonẽ non solutum, tenetur ultra solvere pensiones decursas lapsi temporis; & quid si incidat arbores fructiferas.*
14 *Emphyteuta qui malè versatur in parte, & in parte rem melioravit, an possit opponere compensationem?*
15 *Pensiones an probari debeant per scripturam quod sint solutæ?*
16 *Pensiones quomodo debeant augeri quando sit renovatio?*
17 *Pensiones quando debeant solui, in principio ne, an in fine?*

IN primis constat emphyteusim finiri si pensio non solitur transacto triennio, vel biennio, etiamsi specialiter non sit expressum; quia hoc 1
à lege sancitum est: ita ut si emphyteusis sit privata, seu sæcularis, ipso jure emphyteuta privetur si per triennium non solvat: *l.* 2.*post princip.C. de jur. emphyt.* si autem sit Ecclesiastica, ipso jure excluditur transacto biennio si pensionem non solverit: *cap. potuit, de locat.* §.*scire, in Authent.de non alien.& Authent.qui rem.C.de sacros.Eccles.* etiamsi tale pactum non

non sit expressum: Salycet. *in d.l.C.de jur.emphyt. n.1.*& Jason *n.* 4.& est communis.

Idem procedit, quamvis emphyteusis sit perpetua; quia intelligitur perpetua donec pensio solvatur: *l.1.§.1.si ager.vectigal.vel emphyt.pet.§.adeo,Instit.de locat.* Atque ita si pensio non solvatur debito tempore emphyteusis finitur: Bero.*cons.*118. *nu.* 4. *lib.*1. Quod adeò verum videtur, ut si Romanus Pontifex aliud rescribat, adhuc debet solvere, si non tamen solverit cadat à jure suo, eò quia non valet rescriptum, quòd emphyteuta non solvendo non incidat in Commissum, ut notat Bald. *in l.si à te,nu.*1. *vers.& nota,C.de pact.inter empt.& ven.* Jacob.à Sancto Georg. *in Authent.qui rem,n.*118.*vers.non tamen valeret,C.de sacros.Eccles.* Decius *in c.1.n.4.de consuet.& in l.cum tempus,n.8.de regul.jur.*

Dicitur autem non valere rescriptum, non quidem ex defectu potestatis, summus namque Pontifex in bonis Ecclesiæ supremam habet potestatem & administrationem; *cap.bona rei,12.quæst.2.c.1.de præbend.lib.6.* Abbas *in c.constitutus,n.* 6. *de rescript.* Felin. *in cap.quæ,in Ecclesiarum,n.60.de constitution.* sed dicitur tale rescriptum non valere ex defectu voluntatis; quia aliquando importunis precibus; & inverecunda petentium inhiatione, ita Princeps urgetur, ut concedat, nullo modo concedenda: *l.2.C.de petit.bon.sublat.lib.*10.& ideò hoc procedit quando rescriptum est concessum in forma communi: Bald. *in princip. dict.l.si à te.ff. de pact. inter emptor. & vendit.*

Nihilominus hoc non tollit, quòd fieri nequeat pactum, ut emphyteuta non privetur propter canonem non solutum; quia si fiat expressè pactum, ne res propter canonem non solutum incidat in Commissum, valebit; ita Lucas de Pen.& Joan.de Platea, quos referens sequitur Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig.tom.2.lib.* 22.*tit.*27.*num.*52. subdens emphyteutam propter pensionem non solutam privari non posse, si emphyteusis concessa sit à Principe, *l.si fundi,C.de fund. patrimon.lib.*11.

Sed pensiones emphyteusis ad quem pertineant, ad dominum ne directum, vel ad successorem in emphyteusi; quando ipse moritur, fructibus pendentibus? Responsio fit pertinere ad successorem in emphyteusi, vel ad dominum directum, si ad ipsum devoluatur emphyteusis, non autem ad hæredes emphyteutæ: ita tradit Speculator, *tit.de emphyteus.n.*19 quem refert ac sequitur Alex. *in l. divortio, num.* 4. *ff.solut. matrim.* dum sentiunt emphyteutam regulandum esse in hoc casu sicut regulatur usufructuarius, qui si moriatur fructibus pendentibus omnes pensiones competunt domino directo; per text. *in l. defuncta.ff. de usufruct.* Probatur, quia mortuo usufructuario ususfructus consolidatur cum proprietate, & ideò fructus ad dominum pertinent; ergo mortuo emphyteuta, & emphyteusi finita, utile dominium cum directo dominio, & cum proprietate consolidatur: Jason *in l.2.num.*110. *C.de jur.emphyt.* & ex consequenti fructus pendentes pertinent ad dominum. Si autem non devoluatur emphyteusis ad dominum directum, sed ad successorem; ad illum pensiones spectant, non autem ad hæredes emphyteutæ; si ipse moriatur fructibus pendentibus. Barbos. *in l.divortio,* 2.*p.num.*19.*ff.sol. matrim.* Valasc. *de partition.cap.*31.*ex num.*7.& 12. Hæredes tamen emphyteutæ expensas factas in fructibus possunt consequi, illisque debentur; juxta regul. *l. fructus,7.ff.eod.* idem Barbos. *supra n.*21.

Cur autem non debeantur pensiones ad hæredes, ex eo constat, quia fructus ad illos non pertinent: ita etiam nec pensiones, quia cùm fructus non percipiuntur, nisi in parte certa anni, ideò in illis attenditur tempus perceptionis: dicuntur autem fructus percepti, si sint à solo separati, & resecati, quamvis non sint reconditi in horrea, nec in ejus potestate: idem Valasc. *cap.*33.*supra nu.*11.& *cap.*36. *nu.eodem.* Gutier. *in quæstion.Canon.lib.*1.*cap.*33.*n.*4. Gama *decis.*309.*n.*6.& *decis.*346.*pug.*2. Covarr. 1.*variar.c.*15.*num.*12.

2 Porrò si fructus sint partim pendentes, & partim sint à solo separati; percepti, ad hæredes fructuarii; pendentes ad proprietarium pertinebunt: *§.is vero, Instit.de rer. divis.* Barbos. *supra nu.* 29. Et quamvis videatur posse fieri divisionem fructuum, aut pensionum inter hæredes emphyteutæ, & dominum directum, aut successorem, consideratis laboribus, & sumptibus factis ab emphyteuta, & insuper attento tempore, quo vixit; nihilominus, hoc solùm concludit tales sumptus, & labores hæredibus emphyteutæ esse solvendos, quia in fructibus semper sunt deducendi sumptus: per *l. fundus, qui ff.famil.ercisc.* non propterea inter illos, fructus sunt dividendi.

3 Ambigi potest, cui debeantur pensiones rerum usufructus, mortuo usufructuario? Respondetur primò fructus post mortem usufructuarii collectos, jam pertinere ad ejus hæredes, ut dictum est, pendentes tamen etiamsi collectioni proximos indistinctè domino deberi. Respondetur secundò eandem distinctionem in pensionibus esse faciendam; per *l.defuncta fructuaria.ff.de usufructu.* Unde si usufructuarius diem suum claudat fructibus jam à solo separatis per colonos, pensionem esse solvendam ipsius hæredibus, quamvis moriatur antequam veniat dies solvendi pensionem: secùs si decedat pendentibus adhuc fructibus: text. *in l.si fur.*14.*ff.de usufruct.* Avendan. *respons.*5.*à nu.*5. Gutier *Canon c.* 33. *num.*20. ubi pensiones tradunt esse considerandas sicut fructus: & quod disponitur in fructibus, in pensionibus est observandum: *l. mercedes,* 32. *ff. de petition. hæred. l.si eum.§.qui injuriarum, ff.si quis caution.*

4 Illud etiam adverte, quando successor tenetur stare colono, esse inspiciendum tempus solvendi pensiones; & non tempus quo fructus percipiuntur aliàs verò minimè, ita Bartol. *in l.Valerius.§.Tryphonio.ff.de jur.fisci.* ubi id tradit quando tenetur stare colono successor. Quod si non teneatur stare ut feudatarius, & alii similes, *l.si quis domum,§.1.ff.locati;* tunc enim attenditur tempus fructuum collectorum, ratione quorum pensio debetur: Valasc. *in praxi, cap.*32.*num.*10.*col.*3.

5 Quando autem incipiat obligatio pensionis, & actio ad illam: colligitur *ex l.si à colono.ff.de fidejuss. & ex l. sed addes,§.si quis cum in annu,* ubi Bartol. *ff.locati.* tradit incipere utramque in ipso tempore celebrationis contractus locationis: exactionem autem pensionis oriri in fine temporis: Bald. Imol. & Jason *in dict. l. divortio.* Valasc. *supra cap.* 31. *num.*5.

6 Quid ergo de pensionibus, quas quis habet in re sua locata, quam postea vendidit, vel reliquit; seu dedit alicui? Dico primò pensiones venire sub nomine fructuum, quamvis aliquando impropriè; ut probat text. *in d.l.divortio,* dum de vinea locata loquitur; & *ibi* Glossa, Jason. *ibi num.*8. licet *num.* 9. dicat quòd propriè non sunt fructus. Dico secundo pensiones rei locatæ, & postea venditæ, seu relictæ competere venditori, non ut venditor exigat; sed ut actionem emptori adversùs colonos cedat, cùm text. *in l.fin.in fin.ff.de jur.fisc.* videatur apertè probare actionem ex locato ipso pertinere ad emptorem, qui nihil contraxit cum colono ut possit exigere, & agere ad tales pensiones, ideò talis actio non potuit competere

competere, neque transferri in emptorem, nisi per cessionem venditoris: *l. possessio quoque*, §. *fin. ff. de acquir. possess.* Valasc. *in praxi cap.* 28. *num.* 12. *ad fin.*

7 Utrùm emphyteuta præsumatur solvisse semper pensionem, si probet solvisse tribus annis proximè decursis? Pars affirmans placet ex Glos. *in l.* 2. *C. de jur. emphyt.* dicente probata solutione pro tribus annis proximè præteritis præsumi emphyteutam solvisse pro toto tempore decurso, nisi contrarium ostendatur: Bald. *in cap. literæ, ad fin. de dilat.* Speculat. *tit. de locat.* §. *nunc aliqua, vers.* 26. Anchar. *in cap. potuit, de locat.* Quod habet locum quando per tres annos proximè decursos singulo anno esset facta solutio pensionis; secùs quando uno anno tantùm esset facta solutio pro tribus annis proximè decursis: ita Jason *in dict. l.* 2. *C. de jur. emphyt.* Bald. *in l.* 2. *C. de dot. promiss.* Quæ resolutio procedit in simplici colono, vel cōductore: Bald. *in d. cap. literæ, de dilat. ad fin.* Angel. *in* §. *scire autem, ad fin. in Auth. de non alien.* & in censuario: Gigas *de pensionib. quæst.* 81. *per totam*, Anton. Gomes. *de contractib. tom.* 2. *cap.* 3. *num.* 3. *& in l.* 68. *Tauri*, ubi ait, si conductor ostendat schedulam, vel apocham, qua probet se solvisse per tres annos proximè continuos, videri omnibus aliis retrò solvisse. Probatur ex text. *in l. quicunque, C. de apoch. public. lib.* 10. quem text. Bartol. *ibi* & communiter Doctores appellant mirabilem, & Salycet. *in l.* 2. *C. de jur. emphyt.* vocat singularem: & quamvis lex illa loquatur de emphyteuta Reipublicæ, idem dicendum est de emphyteuta privato, vel censuario, seu colono; ut volunt Angel. & Jason *in d. l.* 2. *C. de jur. emphyt. num.* 170. dummodò unaquæque schedula sit facta de per se, pro quolibet anno; secùs verò si una sola pro omnibus tribus scribatur: sic Bald. *in d. l.* 2. *C. de dot. promiss.* quem sequitur Gomes. *in d. l.* 68. *n.* 5. *ad fin.* Molin. *tom.* 2. *disp.* 497. §. 1.

8 Illud etiam excuti potest, an quando unus ex pluribus hæredibus, ad quos emphyteusis deducitur, non præstat partem suam pensionis, devolvatur tota ad dominium directum? Pars affirmans probatur ex Glossa *in l. communi dividundo, in princip. in verbo, confundetur, ff. commun. divid.* ubi dicitur delictum unius cæteris nocere; & expressè tradit Bartol. *in l. fraudati, ff. de public. vectig.* delictum unius scilicet ex successoribus inducere amissionem totius emphyteusis: idem sentit Ripa *in l.* 4. §. *Cato, num.* 44. *ff. de verbor. obligat.* Gam. *decis.* 268. *num.* 5. Jul. Clar. §. *emphyteusis*, *quæst.* 8. *num.* 13. Roland. *cons.* 17. *num.* 16. *vol.* 2. post plures *ibi* relatos, qui cum communi dicunt, relictis pluribus hæredibus, si unus non solvat partem suam, omnes contraxisse caducitatem: sequitur P. Molin. *tom.* 2. *disp.* 453. §. *dubium est, fol.* 1282. P. Azor. 3. *part. lib.* 10. *cap.* 7. subdit, ne omnes cadant in Commissum teneri reliquos satisfacere pro non solvente, illúmque posse postea convenire pro parte ab eis soluta. Probatur hæc resolutiō ex eo quòd in contractibus stricti juris, qualis est emphyteusis, §. *actionū*, *Instit. de actionibus*, si unus ex hæredibus contra fecerit adversùs id, quod cautum est, omnes puniuntur pro portione hæreditaria: secundùm *l.* 4. §. *Cato, de verbor. obligat.* Quocirca, si unus ex hæredibus non solvat suam partialem præstationem, tota emphyteusis proprietario est adjudicanda. Hæc sententia est probabilis, sed opposita est probabilior, ubi obligatio solvendi pensionem inter hæredes dividitur pro hæreditariis portionibus: *l.* 2. §. 1. *& in l. in executione*, §. *prima species, de verb. obligat. & l. pacto successorum*, *C. de pact.* proinde qui non solvit pensionem, debet contrahere caducitatem, quia quando obligatio solvendi est dividua, non est à ratione alienum, quòd obligatio pro hæreditariis pensionibus dividatur inter hæredes: *l.* 2. *C. de hæred. action.*

Neque obstat si dicas pœnam commiti in totum, nisi quantitas tota solvatur; *l. stipulationum*, 2. §. *ult. & l. in executione*, §. *pen. de verb. obligat. & l. hæredes*, §. *idem juris, ff famil. ercisc.* ergo uno non solvēte ex hæredibus in omnes cadit pœna privationis: Quia hæc jura procedunt secundùm pœnam conventionalem, sed nos sumus in casu pœnæ legalis; ut apparet *ex cap. potuit, de locat. & cōduct. & ex l.* 2. *C. de jur. emphyt.* & eam legalem appellat Glos. *in l. communi dividūdo, supra in princ. verbo, confundetur*; atque ita mitius agitur cum lege, quàm cum homine; ut dicitur *in l. Celsus, ff. de arbitr.* Unde non sunt puniendi, qui solvunt suam partem, nec delictum unius cæteris debet præjudicare: *l. ult. ff. ad Sylla. l. sancimus, C. de pœn.* & hæc pœna à lege est inducta, quādo nullū pactum conventum est; *d. l.* 2. §. *fin autem, C. de jur. emphyt.* Accedit, quia ex æquitate debent potiùs restringi pœnæ, quàm extendi, *l. interpretatione. ff. de pœnis*; ac proinde quod statutum est in pœna conventionali, ad legalem pœnam non potest trahi, neque ad conventionem fictam, *l.* 3. §. *hæc verba*, *ff. de negot. gest.* quia quod est per fictionem tale, non est propriè tale: *l. lege Cornelia, in fin. ff. de testam. l.* 2. *ff. de usufr. ear. rerum quæ usu cousū.* Neque hæc pœna legalis potest dici conventionalis fictè, cùm sit à lege inducta; nec fictio est admittenda ubi non subit æquitas: *l. denique, cum l. sequent. ex quibus caus. major.* & cessante æquitate naturali, non habet locum fictio: Bart. *in l. si is qui pro emptore, num.* 2. *& 69. de usucap.* Angel. *cons.* 42. *n.* 2. Unde non est trahenda pœna conventionalis ad conventionem fictam, cùm ex æquitate sint pœnæ contrahendæ, spectata differentia inter pœnam conventionalē, & legalem: nam quando pœna est conventionalis, si tota pensio non solvatur, censetur conditio adimpleta, & consequenter in totum pœnalis stipulatio committi debet: Secùs in pœna legali, sicuti est in nostro casu; quia nulla irrogatur injuria creditori, si pœna exerceatur in eo, qui non solvit partem suam, & regulariter pœna suos non egreditur authores, *l. sancimus, C. de pœnis.* Item, quia conditio, quæ in pœna conventionali est expressa, est indivisa, & non potest dividi, *l. cui fundus, & l. qui duobus, de cōdit. & demonstrat.* proinde omnes debet comprehendere: secùs in pœna legali, quæ non excedit, neque delictum, neque egreditur delinquentem: ita Bartol. *in d.* §. *Cato, n.* 15. *in* 8. *oppos. vers. respōdeo istud.* Quæ opinio est omninò verior, maximè ubi emphyteusis solet per regiones realiter dividi, ut est in regione Interamnensi, circa ripam fluminis Minii.

Quòd si priori opinioni velis adhærere, eam poteris restringere quando hæres, qui suam portionem præstitit, bona fide credidit reliquos solvisse, & ipsū non posse agere contra non solventem, quia non sit solvendo; non enim æquum, & justum videtur quòd ipse cadat à jure suo: ita Socin. jun. *in d.* §. *Cato, n.* 93. & à fortiori non cadet solvens à jure suo, si aliquis ex cohæredibus non solvat, quando divisio facta fuit ex consuetudine tolerata, vel auctoritate proprietarii; quia in hoc eventu, qui non solvit, ipse duntaxat contrahit caducitatem: sic Afflict. *decis.* 153. à *n.* 5. secùs si divisio fiat irrequisito proprietario inter cohæredes, quia tunc quisque illorum est obligatus ad totam pensionem præstādam; per *l. cōmuni dividundo in princ. ff. cōmun. divid.* Denique prior opinio est omninò sequēda quando in acquisitione emphyteutica expressè conventum fuit ut pensio ab hæredibus simul in totū, & non per partes præstetur proprietario; ideò pacto ac conventioni standū est; *l.* 1. *C. de jur. emphyt.* Alber. *in d. l. cōmuni divid. n.* 2 *in fin.* vers.

verf.& hanc opinionem, ff.commun.dividund. fublato verò tali pacto, ait *in d. l. communi*, non cadere in Commiffum, nisi eum qui non folvit; & hanc effe communem opinionem, tefte Jul.Clar.§.*emphyteufis, quæft.*8.*n.*3. *ad fin.* & probatur ex traditis à Valafc. *de partition.cap.*25.*num.*36. ubi ait fi unus ex hæredibus emphyteutæ alienet partem fuam inconfulto proprietario, modò fit in poffeffione illius, eámque tradat emptori, cadere in Commiffum pro parte illa duntaxat, fic alienata, & pro rata illius, qui fic alienavit, poft plures, quos ibi referens fequitur, quibus accedit Jul.Clar. *verbo emphyteufis q.*13. *ad fin.* cùm pœna ipsius Commiffi fit legalis, & introducta per *l.fin.C.de jur.emphyt.* & conftat ex l.Regia *lib.* 4.*Ordin.tit.*38.§.1. ideò delinquentẽ duntaxat punit, fecundùm *l.fraudati,§.fin.ff.de publican.* ubi Valafc. de hæredibus emphyteutæ loquitur. Oppositum tamen tradit de ipfo emphyteuta alienante partem rei emphyteuticæ, dicens hunc cadere in totum à jure fuo, quia cùm fit emphyteuta pleno jure, ac in totum, offendendo dominum in venditione partis cenferi offendere in totum: fed fallitur, quia offenfa non fuit nifi pro parte rei alienatæ, ac proinde non confideratur nifi refpectu partis: idcircò fola pars alienata amittenda eft, ut eft communis, Jul.Clar. *ubi fupra*, Bald. *in cap.*1.§.*aut fi libellario, n.*1.*ad fin. in verf.fecũdo qua ratione, quib.mod.feud. amitt.* Rimin.fen.*conf.*429.*n.*50. Jafon *in l.ult.C.de jur.emphyt. n.*25. Tiraq.*de retract.lign.*§.23.*gloff.*1.*n.*25. Aldobr. *conf.*110.*n.*22.*lib.*1.& de æquitate canonica ita fentit Alex.*conf.*99.*ad fin.verf.in hoc faltem eft verũ, lib.*5. dũ ait hoc effe verũ in Ecclefiaftica emphyteusi quàvis cõtrariũ defendat Natta *conf.*479.& alii. Sed noftra opinio eft æquior, & benignior, quia pœna nõ tranfcendit metam delicti, & in ea parte in qua nulla fuit culpa, pœna non debet habere locum; *l.alienatum, de verbor.fignif.* Cald.Pereira *de extinct.c.*5.*n.*58.*& c.*9.*n.*1. licèt contrarium tradat *n.*7.*n.*15.*&* 19. de rigore juris civilis: fed de jure canonico vera eft oppofita doctrina; ut vult Mantica *tom.*2.*tit.*28.*n.*13. *lib.*22.& pro hac parte fæpe judicatum fuit in Senatu Portuenfi: quibus confentit Petr Barbof.*in l.divortio,§.fin.p.*2.*n.*41.*ff.folut.matrim.*& alter Barbof. Vimarenf.*in remiffion.ad ordin.reg.l.*4.*tit.*38.*n.*31.

9 Quid de poffefforibus emphyteufis quoad tributa, & tallia folvenda? Dicendum eft fucceffores in re emphyteutica non folùm teneri folvere tributa, & collectas, feu tallia pro annis, quibus poffident, fed etiam pro quibus non fuerunt in poffeffione; textus cum Gloffa *in l. Imperatores*, & Romanus *ibi, ff. de publican.& vectigal.* per hæc verba: *ipfa prædia, non perfonas conveniri*: imò meliùs Afflict.*dec.*95.& text. *in l.*5.§.*fin.ff.de cenfib.* ibi: *ob tributa præteriti tẽporis.* Ratio, quia eft indubitatum prædia, & res ipfas emphyteuticas pro his oneribus, & tributis in ipfis rebus repertis obligatas effe quibufdam tacitis hypothecis. Nihilo minus hoc procedit five tributa fint magna, five exigua: Bald.& Angel.*in l.hactenus.ff.de ufufructu*, & bene probat *d.l.hactenus*, dum circa refectionẽ diftinguit inter magnam, & modicam non tamen in ftipendio, & tributis. Juvat etiam generalitas textus *in l.*2.*C.hoc titul.* ibi: *publicarum functionum.* Quinimò hoc extenditur ad tributa, quamvis emphyteuta folvat magnam penfionem domino: Fulgof.& Angel. *in d.l.hactenus*, Alex. *conf.*4.*lib.*5. & rurfus *conf.*35.*lib.*4. non enim propter magnam penfionem definit quis effe verus emphyteuta, ut ait Valafc.*de jur.emphyt.q.*1.*n.*8. Itẽ hæc refolutio procedit non folùm in tributis, & oneribus antiquis ante emphyteufim conftitutam, fed etiam in tributis impofitis de novo poft eam; text. & *ibi* Bartol.*in l.quæro.ff.de ufufruct.legat.* ibi: *idem juris effe in iis fpeciebus, quæ poftea inducuntur*, fequitur Afflict.*cap.*1.§.*præterea ducatus, n.*57. *de probib. feud.alien. per Federic.* probat multis argumentis idem Garci.*de expenf.cap.*11.*num.*18.

Quare cùm hæc onera fint realia afficiunt ipfa prædia, & tranfeunt ad fucceffores ex regula *d.l. Imperatores*, & ex confequenti, pro oneribus folvendis prædia cenfentur tacitè hypothecata; *l.* 1. *C. fi prop.publie.penfi.* Et non folùm prædia ipfa tributaria, fed etiã omnia bona debentis tributum pro eo obligata funt. Atque ita tefte Valafco *de jur.emphyt. quæft.*17.*num.*20.*&* 21. pro hac parte fuit judicatum. Juvat Garci.*de expenfis, in d.cap.*11.*à num.*54. *& fequentibus.* Succeffores autem fi conventi obligentur onera præterita, & decurfa folvere, poffunt ab illis, qui non folverunt, vel ab ejus hæredibus recuperare: Garci.*de expenf.cap.*11.*n.*51. Similiter fucceffor in beneficio tenetur folvere jura Epifcopalia, etiam pro annis decurfis; quibus prædeceffor collegit fructus, fecundùm Cardinalem *in Clement.* 1. *de cenf. quæft.*11. Valafc. *de jur. emphyt.quæft.*17.*n.*18. Gafpard.Roderic.*de redditib.annuis, lib.*2.*quæft.*9.*n.*51. Cald.Pereir.*de extinct.cap.*4.*n.*26.*cũ fequẽt.* Quo argumento Feder. *conf.*31. & Scribentes *in cap. paftoralis, de decimis*, idẽ volunt in decimis prædialibus, quia funt onus reale afficiens ipfa prædia, & fequuntur poffeffiones, & poffeffores, ut per Baptiftam Coffam *de portione ratæ, quæft.*149.*n.*11. Franc.Marc. *Delphin.dec.*345.*num.*5. *&* 6.*vol.*1. Camill. Borrel. *in fumma omnium dec.tit.*19.*num.*63.& ideò poffeffor fundi pro decimis præteritis conveniri poteft: Capic.*decif.*20.*à num.*26. Vincent.de Franch.*decif.* 107. *num.*11. Azor. *p.*1. *lib.*7. *cap.*24. *quæft.*2.*verf. quæres*, & præcipuè *quæft.*18. P.Soares *de relig.tom.* 1.*tract.*2. *cap.*38. *num.*8. Erit tamen in optione Ecclefiæ convenire quem velit, novum, an antiquum prædii poffefforem: Auguft.Barbof.*in cap.tua, de decim.num.*13. ubi de hac re multis *ibi* relatis id refolvit.

Ad hæc quæri poteft, an teneatur emphyteuta folvere collectas deducta priùs penfione, quam domino folvit, vel detractis aliis expenfis antequam folvat decimas? Refponsio fit, teneri folvere onera rebus impofita, nec non impofita perfonis pro rebus, ut funt collectæ, ad quæ omnia emphyteuta tenetur: 10
Bald.& Angel.*in d.l.hactenus*, Bartol.*in l.quæro, ff.de ufufruct. legat.* imò tenetur folvere etiam futura quæ durante emphyteufi imponuntur, nifi aliquid extraordinariè injungatur ad aliquid concernens perpetuam utilitatem rei emphyteuticæ; tunc enim tenetur proprietarius contribuere: quòd fi aliquid imponeretur fubditis pro quantitate, & valore bonorũ cujufque; in eo eventu teneretur folvere emphyteuta tantum, quantum detracta penfione, aut penfionis onere, valeret utile dominium: pro reliquis autem teneretur folvere proprietarius ad quem fpectat. Concinit fimilitudo penfionarii, & titularii, feu Rectoris beneficii, ut is teneatur ad decimam Papalem, & charitativa fubfidia pro rata fructuum; ille autem pro rata fuæ penfionis: Caccialup.*de pẽfionib. q.*17. Gigas *q.*38.*&* 39. Valafc. *de jur.emphyt.q.*17.*n.* 8. *&* 9. Mol. *tom.*2.*de juftit.difp.*456.*verf.quod verò attinet*, & Garci.*de expenf.c.*11.*ex n.*56. ubi *num.*57. concludit fructuarium fi penfionem folvat, penfionarium pro rata fuæ penfionis, teneri collectas folvere, & ita unufquifque tenebitur folvere fecundùm emolumentum fructus: fimile erit in emphyteuta, & domino, qui canonem percipit; ut notat Lucas de Pen. *in l.unic. C. de imponend. lucrat. defcription.lib.*10.

Ex quo infertur quæftiuncula an emphyteuta debeat collectari non deducẽdo impenfas propter penfionem

sionem, de qua diximus? Et communius sit, deductis omnibus aliis impensis, collectam fieri debere: ita Bald. *l.1.col.1.vers.modo accidit, C.de fructib.& lit. expens.* Felin. *in cap.ad nostrã, col.2.de jurejur.* Garci. *de expens. cap.1.n.20.* & Gaspar. Baëça *tract.de decim.tutor.cap.29.n.1.* Secùs de decimis prædialibus, quæ jure divino debentur, quæ solvuntur non deductis impensis: *cap.tua nobis, de decim.* ibi: *non quidem deductis sumptibus*, quod etiam probat *cap.cum homines, 7. eodem tit.* nimirum esse solvendas decimas prædiales; non deductis expensis, ut per Tiraquel. *de retract.lignag.§.15.gloss.1.n.10.* Rebuff. *de decim. quæst.11.n.13.* P.Soar. *de religios.tom.1.tract.2.cap. 35.n.4.* P.Lessius *de just.lib.2.cap.39.de decim.dub. 3.n.16.* Monet. *de decim. cap.6. quæst.4.num.28.* ubi *num.29.* ampliat ad decimas mixtas, & *num.30.* concludit nec semina esse deducenda ex prædialibus decimis, & alii, quos referens sequitur P.August. Barbos. *in d.cap.cum homines, num.2.& in cap.tua nobis, n.2.* multis *ibi* relatis, & *n.3.& 4.* & probatur ex text. *ibi* dicente, decimam reddere sine diminutione priusquam ex fructibus deducantur expensæ, tributa, census, aut ulla alia debita; ut per Covar. *variar. lib.1.cap.17.num.13.* Cald. Pereira *de emption.cap.9. num.7.* nec decima denegari potest propter sterilitatem, ut vult Rebuff. *de decim.q.ultim.num.22.* Monet. *supra, cap.8.num.62.*

Quòd si contingat in locatione, seu in contractu emphyteutico non constitui pensionem, an sit recurrendum ad pensionem consuetam solvi? Pars affirmans est sequenda ex eo quòd consuetudo sit lex, ut *in §.ex non scripto, Instit.de jur.natur.* & contrahentes censeantur contrahere, & cum legibus, & consuetudinibus se conformare; ut per Bartol. *in l.ut jurisjurandi, §.si liberi, num.4.ff.de oper.libert.l.si duo,* ubi Bald. *ff.de acquir.hæred.* juvat lex Regia *lib.2.tit.5.* ubi jubet judicandum secundùm morem, & stylum probatum: Valasc. *consultat.146.num.9.& 10.*

Ex dictis non sequitur in locatione ad decennium, & universim in contractu emphyteutico, finito contractu, si proprietarius sciens emphyteutam patiatur persistere, & non auferat ab eo prædiũ emphyteuticum, censeri prorogasse contractum emphyteuticum in esse emphyteutici contractus; eò quia prorogatio ex tacito consensu solùm est per annum. Item quia nullus consensus, sive tacitus, sive expressus, non sufficit ad prorogandum emphyteuticum contractum in esse emphyteutici contractus, quoniam de substantia hujus contractus, aut omninò, aut maxima ex parte necessaria est scriptura: P. Molin. *tom.2.disp.447.* & Gregor. Lop. *l.20.verbo, entiendesse, tit.8.p.5.*

An verò censeatur prorogatus contractus in esse locationis per annum, si prædium emphyteuticum sit rusticum? Gregor. Lopes *ubi proximè* inclinat prorogari. Negandum tamen est cum Anton. Gomes. *tom.2.variar.c.3.n.16.* & cum Valasc. *de jur.emphyt. q.20.n.20.* quia prorogatio est contractus præcedentis, atque adeò in novam partem contractus ejusdem rationis, & speciei cum præcedente, non autem in contractum alterius speciei: in eventibus tamen, in quibus ex tacito consensu contrahentium prorogatio locationis datur, censetur facta locatio pro eadem menstrua, aut annua pensione, quæ in primo contractu fuerat constituta; & ideò eodem modo cum eisdem pignoribus, hypothecis, pœnis, & aliis constitutis est solvenda, quæ fuerunt apposita in prima locatione; dummodò non pendeant à voluntate tertii: tunc enim non censentur apposita in prorogatione, nisi accedente novo consensu illius tertii: argumento fidejussoris, in primo contractu, qui non censetur obligatus in prorogatione contractus, nisi accedente novo consensu illius, ut habetur *in l. item quæritur, §.qui impleto, ff.locati,* & est communis, quam Anton. Gomes. *variar. cap.3.num.17.* refert ac sequitur, *de locat.*

An verò novus emphyteuta possit conveniri pro pensionibus præteritis, & an possit agere contra hæredes prædecessoris pro solutione pensionum præteritarum? Dubitationis est: hac de re *supra, disp.10. §.3.num.18.* dictum est; cui adde sine dubio receptũ esse, posse dominum directum pro præteritis pensionibus novum emphyteutam convenire: per text. *in l.Imperatores, ff. de publican.* ipsum verò emphyteutã posse agere contra hæredes prædecessoris, qui pensionem solvere tenebantur: atque ita fuisse judicatum refert Cabed. *1.p.decis.149.num.4.& 5.*

Emphyteuta tamen, qui expellitur à domino propter pensionem non solutam, tenetur ultra solvere pensiones decursas lapsi temporis, etiamsi removeatur propter deterioramenta, quæ tenetur resarcire: ut etiam habetur *in Authent.qui rem,* & Decius *ibi, C. de sacros. Eccles.num.13.* quòd autem possit expelli propter deterioramenta, tradit Cyn. *in dict. Authent. qui rem,* post Salycet. & Paul. de Castr. & alios, quos refert ac sequitur Decius *ubi supra, num.5.*

Item emphyteuta Ecclesiæ propter deteriorationes rei expelli potest, & idem est in emphyteuta privati, seu sæculari, quia est eadem ratio; ut ait Cyn. *in d. Authent.qui rem, quæst.3.* post Paul.Castr.& Decium *ubi supra,* & ideò qui incidit arbores fructiferas potest expelli; ut notat Bartol. *in l.in fraudem, §.conductor, ff.de jur.fisc.& in l.divortio, §.si fundum, in finem, ff.solut.matrim.* Idem concludit Castrens. in usufructuario, *supra.* 13

Ambigitur tamen an emphyteuta, qui malè versatus est in una parte, eámque reddit deteriorem, & in altera parte rem melioravit, an possit opponere compensationem, ut excusetur à caducitate? Negat Doctissimus Cravet. *in cons.30. ex n.1.lib.2.* dum ait expressè, dolum, aut fraudem fructuarii in una re, nocere illi quoad omnes; & Calistrat. *de usufruct. lib.1.c.24.n.10.& sequent.* & ideò satis est quòd usufructuarius qui in parte fundum deterioravit, ut cadat ab usufructu: nec refert quòd in parte melioravit ut excusetur; non enim habetur ratio meliorationis, ut post alios notat expressè Paul.de Mont.Pic. *in l.Titia cum testamento, §.Titia cũ nuberet, ff.de legat. 2.sub q.36.n.133.* Unde emphyteuta, qui partim deterioravit, & partim melioravit non potest opponere compensationem meliorationis ad excusandum se à Commisso: sequitur Jason *in cons.17.dub.2.lib.1.& in Authent.qui rem, C.de sacros.Eccles.n.8.* & *ibidem* Cagnol. *n.43.* Roland. *in cons.49.n.16.vol.2.* & Aurel. Corbul. *tract.de caus.ex quib.emphyt.jure suo privatur, caus.13.n.14.fol.70.* Barbat. etiam *in cons.36.col. 8.& 9.lib.2.* ubi tradit conducẽtem plures res, si unã malè tractet, privari omnibus: Baëça sequitur *de decim.tutor.præstand.c.13.n.13.* Natta *in cons.481.num. 20. vol. 3.* Chassaneus *in consuetudinibus Burgund. rubric.4.§.6.n.16.* 14

Confirmatur hæc doctrina, quia si ob deteriorationem, aut dolum in parte commissum; usufructuarius duntaxat privaretur parte deteriorata, & ipsa adjudicaretur proprietario, talis sententia noceret ipsi proprietario, consequendo culpâ fructuarii rem deterioratam, melioratis rebus penes fructuarium culposum manentibus: quare rationi, & juri conforme est, ut reliquas etiam melioratas, unà cum deterioribus obtineat proprietarius: quod in emphyteusi probant expressè Berous *in cons.120. num.34. vol.1.* Aurel. Corbul. *tract.de caus.ex quib.emphyteuta jure suo privatur, caus.13.n.11.fol.70.* ubi volunt

emphyteutam, qui promisit uti emphyteusi arbitrio boni viri propter levem deteriorationem; aut incidens paucas arbores, cadere à jure suo; quia promisit arbitrio boni viri uti, & sic leviter etiam deteriorans non dicitur uti arbitrio boni viri.

15 Sequitur dicendum an probari debeat per scripturam, quòd pensiones sint solutæ? Affirmat Aymon. Savillian. *conf.* 112. *n.* 8. argumento ad emphyteusim, ad quam necessaria est scriptura: sed hæc illatio, & consequentia non subsistit; quia aliud est probare solutiones pensionum, aliud verò ipsum contractum emphyteuticum, & ideò emphyteuta justè potest probare solutionem pensionum per testes, quia solutio pensionis non est de essentia contractus, dummodò pensio non excedat quantitatem, quæ requirat scripturam, qualis est pensio excedens sexaginta millia, ut apud nos disponitur *lib.* 3. *tit.* 59. *per totum*, præsertim *ad* §. 14. ubi Barbos. *in remission.* multis *ibi* relatis.

Accedit circa pensiones quando debeant solvi, in principióne, an in exitu anni? Dicendum est, quamvis pensio solvi debeat in fine anni, Glossa *in l. defuncta, ff. de usufruct.* solvendam esse, prout fuerit consuetudo, quia tacitè videtur inesse, quod intelligitur quando non exprimitur. Quòd si non appareat quid actum sit, vel solitum sit, debet solvi in fine temporis, hoc est in fine anni, seu temporis; quia quod minimum est, sequimur: *l. semper in obscuris, & l. semper in stipulationibus, de regul. jur.* Gloss. ultim. *in l.* 3. *C. de locat. & conduct.* Si verò pensio in singulos annos sit distributa, quælibet pensio debet solvi in fine cujuslibet anni: nam tot censentur locationes, quot sunt pensiones, argumento *l. scire debemus, & l. pluribus,* §. 1. *de verbor. obligat.* ita Bartol. *in l. si servus communis mævii, & castrensis peculii,* §. *ultim. num.* 3. *de stipul. serv.* quamvis *n.* 7. dixerit locationem esse unam, & præstationes plures, quando ex parte locatoris nihil est quod impleatur, quod personæ illius cohæreat, ut est in locatione domus. Nihilo minus plures esse locationes etiam vult Salicet. *in d. l.* 3. *n.* 7. *C. de locat. & conduct.* Quomodo autem sit augenda pensio in renovatione emphyteusis; dicam *infra disp.* 14. §. 4.

---

§. II.

Quomodo sit facienda divisio pensionum inter hæredes defuncti, & novum successorem?

EPITOME.

1 *Fructus percepti ad quem pertineant, ad proprietarium, an ad successorem; dictum est* §. *præcedenti, in princip. n.* 1. *& hic n.* 2. *&* 3.

2 *Fructus rerum dotalium pertinent ad maritum pro rata temporis, quo sustinuit matrimonium.*

3 *Dominus, seu successor percipiens fructus tenetur solvere defuncti hæredibus expensas, & quid veniat nomine expensarum.*

4 *Quomodo sit facienda divisio si pensionarius decedat nondum collectis fructibus?*

5 *Fructus beneficii collecti ad hæredes defuncti, nondum collecti ad successorem.*

6 *Defuncti beneficiarii hæredes tenentur solvere servienti in beneficio quantum sufficiat.*

7 *Fructus beneficii sunt dividendi pro rata secundùm divisionem traditam in l. divortio.*

8 *Quomodo sit facienda divisio quando beneficium vacat per resignationem.*

9 *Beneficium per resignationem censetur vacare à tempore Datæ.*

10 *Quoad fructus à die præstiti consensus pertinet ad resignatarium.*

11 *Resignans conditionaliter potest exercere omnia, & administrare Sacramenta ut antea donec possessio capiatur.*

12 *Fructus beneficii secundùm aliquos non debentur nisi à die possessionis.*

13 *Resignatarius potest post receptas literas recipere omnes fructus ante illas perceptos.*

14 *Resignans conditionaliter potest obire omnia ut antea.*

15 *Vicarius Episcopi post revocationem non intimatam potest suo officio fungi.*

QUoad primam quæstionem satisfactum fuit §. *præcedenti, vers. sed pensiones, n.* 1. Porrò fructus rerū dotalium tradendi sunt marito pro rata temporis, quo sustinuit onera matrimonii, & quo stetit matrimonium, & quo solutum est matrimonium: proinde soluto matrimonio fructus illius anni pro rata temporis pertinent ad maritum: reliqui ad hæredes uxoris; ita Scribentes, maximè Alexand. Jason, & Imola *in l. divortio ff. solut. matr.* Primus tamen annus incipit ab eo puncto, quo celebratur matrimonium, & dos traditur marito, per text. *in d. l. divortio, in princip.* ibi: *non ex die locationis, sed habita ratione præcedentis tēporis, quo mulier in matrimonio fuit,* & *ibi* Jason, *n.* 3. & Ayro *de partition.* 1. *p. cap.* 9. *n.* 7. deductis expensis à marito factis illo anno; ut *in d. l. divortio, & l.* 26. *tit.* 11. *p.* 4. Gomes. *l.* 53. *Taur. n.* 33. *vers. hodie:* Campegius *de dot.* 2. *p. quæst.* 19. *& sequēt.* Gutier. *in Canonic. lib.* 1 *cap.* 33 *num.* 14. quia fructus dotis propter onera matrimonii præstantur. Servandus est tamen ordo quando fit divisio fructuum rerum dotalium inter maritum, & uxorem, quòd ante omnia detrahantur impendia facta gratiâ ipsorum fructuum, sive ea facta sint ab uxore tantùm, vel à marito tantùm, vel ab utroque simul: Petrus Barbos. *in l. fructus,* 7. *ff. solut. matrim. num.* 6. 7. & 8. & *sequentib.* 1 2

Dicuntur autem expensæ factæ in gratiam colligendorum fructuum omnes sumptus, qui fiunt ad colligendos fructus, & quilibet possessor potest illos deducere: Garc. *de expens. c.* 1. *n.* 11. & 12. Dominicus *conf.* 85. *n.* 4. per text. *in l. si à domino,* §. *fin. ff. de petit. hæred.* ac subinde potest fructus retinere, quousque solvantur sumptus; *d. l. fundus qui, ff. famil. ercisc.* quinimo etiam deduci debent expensæ factæ pro custodia necessaria ut fructus integri percipiantur, quoniam hi sumptus etiam dicuntur facti gratia fructuum conservandorum, ideò ex fructibus sunt deducendi: per text. *in d. l. si à domino,* §. *fin. ff. de petit. hæred. in verbo, conservandor.* adjuncta Gloss. Unde colligitur sumptus factos ad fructuum custodiam, & conservationem, dum non sunt conditi in horreum, sed sunt pendentes in agro, videri factos gratia fructuum, prout deducitur ex Garsia *de expensis, d. n.* 12. & in specie Barb. *in d. l. fructus, ff. solut. matrim. n.* 14. & 15. ubi ait, si custodiatur vinea, seu fundus, quòd timeatur ab hostibus occupari, tunc sumptus in ea custodia factos, non esse deducendos; quia ea custodia potiùs fit ad defendendam rei substantiam, quàm fructuum gratia; ut bene probat *Extravag.* 1. *vers. in solvend. de decim. inter cōmunes:* subjungens denique, quamvis nullas expensas fecisset in fundo, seu vinea custodiendis, sed propria persona fundū custodivit, posse sub nomine impensarū operas suas deducere, si solitus erat eas locare, quia conducta aliorum industria expensas facere, idē est atque suo labore fundū, vel vineam excolere: ut tradunt Tiraq. *lib.* 1. *retract.* 3

§. 15.

§.15.gloss.1.n.30.Covar.*lib.1.variar.c.3.n.3.* Baëça *de decim.tutor.c.2.n.28.& c.21.n.25.* siquidē, & malæ fidei possessor id quoque imputet, & repetat: sic Bald. & Salycet. *in l.si quis sciens, C. de rei vendicat.* idē Bald. *in l.Ædem, col.3.vers.sed nunquid colonus, C.de locat.* addit colonū, qui propter non solutā pensionem maturis fructibus expellitur, posse repetere hujusmodi operarum suarum stipendium: Tiraquel. *ubi proximè, n.30.& 31.* Garcias *citatus n.14.15.& 16.* ubi de hoc plenè: Barbos. *supra, n.15.* qui omnes excipiunt non fieri deductionem expensarum gratia fructuum in solutione decimarum, quia *ibi* fructus intelliguntur non deductis expensis: *c. tua nobis, de decim.* ut dictum est *supra §.præcedenti,* quæ decima est solvenda ante mercedem, pensionem, vectigal, & censum, imò ante tributum, & collectam.

4 Accedit illa difficilis quæstio, quomodo scilicet facienda sit divisio, si pensionarius moriatur antequam beneficiarius colligat fructus? Prima opinio tradit, si pēsionarius decedat ante collectos fructus, nihil transmittere ad hæredes; secùs si post illos collectos moriatur, etiamsi dies solvendæ pensionis nondum venerit: ita Gigas *de pension. q.53.* quia de pensione ad usumfructum valet argumentum. Secunda opinio est Rebuffi *de pacific.possessor.n.130.in antiqua editione, & in nova, n.148.* dicēns si pensionarius moriatur ineunte anno, transmittere ad hæredes totam pensionem sibi pro eo anno debitam; quia pensio pro alimentis conceditur juxta clausulam, Ut commodè sustentari valeas: atqui alimenta in principio anni præstanda sunt: igitur pensio ad hæredes transmittitur: maximè quia debitum annuum in principio solvendum est.

Resolutio sit. Cùm pensio pro alimentis concedatur, & loco eorum tribuatur, dividenda est pro anni rata inter beneficiarium, & hæredes pensionarii. Ratio est, quia alimenta solùm debentur pro tempore, quo alimētandus est apud vivos, *l.cùm hi, §.ultim.vers.constat.ff.de transactiō.* esse verò ita dividendam pro rata anni inter hæredes defuncti, & beneficiariū tradunt Covar. *lib.1.variar.c.15.n.13.* Peregrin. *de fideicommiss.art.49.n.101.* Molin. *de primog. lib.3.c.11.n.40.* Alter Mol. *de justit.tom.3. disp.635. n.8.* Gutier. *lib.1.Canon.cap.33.n.9.cū sequentib.* Zechius *de Republic. Eccles. tit. de benefic.n.11. ad fin.* Valasc. *de partition.c.36.n.19.* addit Mol. *de primog. d.c.11.n.4.* hanc partem esse usu receptam in forensibus controversiis. Proinde pensio Ecclesiastica ultimī anni, quo pensionarius obiit, pro rata solvenda est ipsius hæredibus pro eo tempore, quo pensionarius illo anno vixit; sive pensio solvatur in quantitate pecuniæ certa, sive in quota fructuum, veluti in tertia, vel quarta parte.

Nihilominus verius puto, non esse solvendam pensionem pro rata temporis, quo vixit pensionarius, sed dividendam esse pensionem, si dies solvendæ pensionis cedat vivo pensionario, tunc enim pensionem transmitti ad hæredes defuncti, sive fructus beneficii sint collecti, sive non: quòd si decedat antequam dies solvendæ pensionis accedat, nihil defuncti hæredibus relinquendum: quæ resolutio fundatur in stylo Curiæ præcipientis dimidiam pensionem esse solvendam Natalitiis Sancti Joannis Baptistæ, & alteram dimidiam Natalitiis Christi domini: & probatur *ex cons.* Roman. 388. & ex Gig. *q. 51.* dicentium *ibi* pensiones assignari pro alimentis, & pro sustentatione; idcircò sicut alimenta morte alimentandi finiuntur, sic pensio, si non accedat dies solvendæ pensionis, non potest transire ad hæredes pensionarii pro tempore decurso post mortem illius: *l.cū præfinitione, ff.quādo dies legat.cedat,* quod de stylo Curiæ servandum est. Unde si pensionarius diem claudat ante festum Sancti Joannis Baptistæ, nihil lucrabitur ejus hæres: si verò post, lucrabitur dimidiam pensionem. Idem dicendum, si moriatur ante, vel post Natalitia Domini, & pro hac resolutione stāt Navarr. *in Apologia de redditib.2.q.monit. 16.* ubi asserit id servari de stylo Curiæ, Barbos. *2.p. l.divortio, ff.solut.matrim.n.42.& 43.* Gut. *d.c.33.n. 35.* addens *ibi* quāvis pensiones assignentur ad commodiorem sustentationem quasi in alimenta, non esse tamen verè alimenta illius naturæ, cujus sunt ea, de quibus in titulo *de aliment.& cibar.legat.*

Prior pars hujus resolutionis de jure communi procedit: posterior verò de stylo Curiæ, cui omnino standum est, ut tradit Gutier. *d.n.35.* Sarmient. *in sua defension.libell.de reddit.Eccles.2.p.monit.16.* Barb. *ubi proximè,* Valasc. *de partition.d.c.36.n.21.* maximè cùm stylus Curiæ his juris principiis nitatur, & consonum sit rationi, teste Barbos. & Valasc. *ubi proximè:* quibus accedit Joan. Orosci. *in l. de quibus, n.27.ff.de leg.* firmans consuetudinem Romanæ Curiæ apud Hispanos esse servandam.

Unde non est audiendus Garcias *de benefic.p. 2. c.1.n.116.* dicens sibi non videri solitam hujus styli comprobationem; & quamvis fateatur pensionem ad instar alimentorum, non esse transmittendam ad hæredes; nihilo minus diem solutioni præfixum non impedire, quin saltem pro rata termini dies cedat, & possit pensio ad hæredes transire si pensionarius decedat antequam dies solutionis accedat: sed hoc intelligo de jure communi, & secundùm terminos nostræ resolutionis: at secùs de stylo Curiæ, cui standum esse diximus; atque ita decedens ante terminum solutioni destinatum, nihil transmittit ad hæredes, ut citati Doctores tradunt; quibus accedit Castil. *de usufruct.lib.1.cap.79.n.11.* à fortiori etiam dicendum est pensionarium non esse æquiparandum usufructuario, ut minùs benè opinatus est Gigas *de pension.q.53.* & Caccialup. *de pension.q.25.* dicentes si fructus, super quibus pensio fuit imposita, sunt jam collecti, transire ad hæredes defuncti; secùs si non sint collecti: quòd si pars est separata à solo, & pars solo cohæret, transmitti ad hæredes pro rata fructuum perceptorum duntaxat. Multo minus est admittenda sententia Gambari *de officio delegat.lib. 6.* existimantis *q. 24.& sequent. à n.562.* pensionem nondum solutam post diem etiam solutioni addictum non pertinere ad hæredes defuncti; quia quamvis fructus sint percepti, cùm adhuc pensio non fuerit soluta, nec de ea sit dispositum ante obitum pensionarii, post ejus mortem remanebit pensio successori in benefic.; non verò pensionarii hæredibus: quia cùm sint bona Ecclesiastica, in illis non succeditur jure sanguinis, sed ad successorem in beneficio pertinent: juxta id quod habetur *in c.præsenti, de officio Ordinar.in 6.* Quod quantum aberret à vero, patebit intuenti.

De fructibus verò beneficiorum dividendis inter 5
hæredes defuncti, & inter novum successorem, communis opinio est fructus collectos pertinere ad hæredes, colligendos verò ad successorem; & in hoc servanda est regula *l.defuncta, ff.de usufruct.* non verò *l.divortio, ff.solut.matrim.* secundùm quam fit divisio pro rata inter uxorem superstitem, & hæredes mariti: pro qua communi opinione facit *l.si usufructuarius, ff.quibus mod.ususfructus amittat. l.si in singulos, in fin.ff.de ann.legat.* Quæ resolutio est communis teste Castro *in d.l.divortio,* idem censent Scribentes *in cap.si propter, de rescript.in 6.verbo, primi anni, & in cap.præsēti, verbo, reservari, de officio Ordin. in 6.* docentes fructus beneficii acquisitos transmitti ad hæredes: quam fatetur etiam communem Alberic. *in d.l.divortio, n.12.* & alios referens Cov. *lib.1.*

*variar.cap.*15.*n.*12.Navarr.*in Apologia de redditib. Eccles.quæst.*2.*monit.*13.*per totum*,ubi ait esse servandam in praxi,præter quàm in Episcopis, Abbatibus, & Prioribus conventualibus.

6 Quod si inferas ex observantia hujus doctrinæ posse contingere, ut beneficiarius deserviat beneficio parochiali per medium fermè annum absque ullo commodo, nimirùm, si post fructus omninò perceptos succedat in parochia? Responde antecessorem teneri illi solvere,quantum satis sit ad honestam ipsius sustentationem:ita Navarr.*suprà*, Valasc. *de partition.cap.*36.*num.*8.& refert Gutier.*d.cap.*33. *num.*3.Barbos.*in d.l.divortio,num.*58. ex Navarr. *in d.monito*, 13.*ad fin.*ubi dicit quòd successor Ecclesiæ parochialis cui antecessor servivit,& nullis fructibus perceptis decessit, defuncti hæredibus teneri restituere, quantum stipendium defuncto pro servitio Ecclesiæ debebatur ad suam honestam sustentationem, juxta dispositionem *l.secundùm naturam, ff. de regul.jur.*

7 Quidquid tamen repugnet Barbosa *in d.num.*58. tradátque *vers.ex his igitur*, hanc communem opinionem esse veriorem, quæ regulatur secundùm *d. l.defuncta,ff.de usufruct.* Mihi tamen magis placet opinio,quæ docet fructus beneficii collectos,& colligendos pro rata anni, quo beneficiarius obiit, esse dividendos secundùm quod habetur *in d.l.divortio*, de marito:quæ resolutio est gravissimorum Jurisperitorum,videlicet Covar.*d.lib.*1.*variar.cap.*15.*n.*21. Molinæ *de primog.lib.*3.*cap.*11.*n.*4. asserentis se vidisse hanc receptam apud Tribunalia forensia: sequitur Gutier. *lib.*1.*Canon.cap.*33.*num.*9.*&* 10. Sarmient.*de redditib. Eccles.lib.*4.*cap.*6.*n.*13. & multo fortius *in defension.prædict.tract.*2.*q. monit.*13. affirmantes ita passim observari in Hispania: quibus adhærent Bero.*consf.*23.*num.*7.Avendan.*respons.*5.*n.*1. *concl.*1. Valasc. *de partition.cap.*36.*n.*9.& ubi tradit id ex constitutione Synodali 20.§.*ultim.*in Eborensi diœcesi servari.Eandem decisionem probant, & amplectitur P.Molina *de justit. tom.*3. *disp.*635.*n.*7. & Zechius *de benefic. & pension. c.*13. *n.*8. *vers. ex his* quàvis dicat contrariam esse juri conformiorem, & hanc solùm vocet æquam, *sub n.*11.*de republic. Eccles.tit.de benefic.* Hanc tamē nostram vocat Flamin. *de confidēt.q.*35.*n.*49.receptiorē,& *lib.*1.*de resignat. q.*6.*n.*79.valde probat:sequitur Zerol.*in praxi Episcopali*,1.*p.verbo,beneficium*,§.6.*&* 2.*p.verbo, renuntiatio*, §.2. Castill.*de usufruct.cap.*79. subditque Zerola *d.§.*6.se illā vidisse practicari: & in Episcopatu Abulensi, & Archiepiscopatu Cæsariaugustano per synodales constitutiones observatur: & probatur primò ratione, quia beneficium datur propter officium,& servitium Ecclesiæ,*cap.cùm secundùm Apostolicum,de prabēd.cap.fin.de rescript.in* 6.etiā propter onera, quæ subeunt in administrandis Sacramentis, sicut dos propter onera matrimonii, *l. pro oneribus,C.de jur.dot.*Igitur inducenda est decisio,& divisio *l.divortio*,in hac opinione; sicut in matrimonio putant Doctores *citati*;cùm etiam suo modo beneficiarius sit dominus fructuum. Secundò probatur,quia ut colligitur apertè ex *c.fin.§.porrò, de officio Ordinar.lib.*6.fructus Ecclesiastici deputātur ad sustinenda onera per annum totum,donec alii percipiantur: atqui inter onera connumerantur stipendia ministris Ecclesiasticis debita; igitur dicendum est fructus esse dividendos secundùm regulam *l.divortio, ff.solut.matrimon.*Tertiò ostenditur, quia si fructus non dividantur pro rata inter hæredes defuncti,& novum successorem, sequeretur quòd collectis fructibus,& vindemia facta si Parochus obierit, & ineunte mense Octobris succedat alter, isque decedat exacto mense Aprilis, quo mense nulli adhuc fructus extant,nec sunt percepti, sequeretur inquā, si communem opinionem amplectamur, deservire illum per tot menses beneficio,& nullam inde percepisse commoditatem; quod non est dicendum: proinde sicut fructus dotis propter onera matrimonii sustinenda, marito præstari solent; illisque fruitur pro rata temporis, quo durat matrimonium; sic etiam diximus redditus Ecclesiasticos esse beneficiariis destinatos pro oneribus sustinendis totius anni: Gutier.*citat.n.*15.

Nihilo minùs per hanc nostram sententiam non tollitur servandam esse consuetudinem regionis, & secundùm illam esse fructus pro rata temporis dividendos, vel reservandos successori;ut tradunt Barbos.*in d.l.divortio,n.*58.*ad fin.*Gutier. *d.c.*33.*n.*13. Valasc.*supra, c.*36.*n.*12. subdens ex *constitutione* 20. §.2.*Ulissiponensis diœcesis*, sic decidi quæstionē,nēpe si moriatur post Natalitia Sancti Joannis Baptistæ usque ad Natalitia Christi Domini, posse disponere de mediis fructibus, reservata integra altera medietate novo successori:quòd si cōtingat mori post domini natalitia,& ante festum Beati Joannis non posse disponere de fructibus,neque de illis sibi, neque hæredibus quicquā acquisivisse:sicut etiam servatur in Commendatariis ordinum Militarium ex statuto Ordinum. Nam quando Commendatarius emoritur ante festum Sancti Joannis, hæredes illius ex fructibus nihil acquirunt, sed integri reservantur successori.Contra verò si decedat post Natalitia ipsius, omnes fructus pertinent ad hæredes defuncti: ita Barbos.*supra,num.*59.quod non habet locū in Præceptoriis,quæ vacant ex resignatione: Gama *decis.* 128. *à num.*2.

Huic quæstioni affinis est illa,quomodo sit facienda partitio fructuum, quando beneficia vacant per resignationem? In qua dubitatione invenies sex opiniones apud Cevall. *in commun. contra commun. quæst.* 161. *à num.* 39. Omissis igitur aliquibus; Dico primò, etiamsi secundùm aliquos post admissam resignationem à Superiore,resignans omne jus in beneficio competens amittat, simúlque & fructus ab eo tempore ad successorem pertineant; ut tradit Barbos.*in d.l.divortio, ff.solut.matrim.n.*45. & privetur titulo Canonico habito usque ad illud tempus à se ipso: *cap.post translationem, vers.rursus de renuntiat.*& recipiens fructus teneatur illos restituere:Glossa *in cap.duo sunt,verbo,proprietatē,ad fin.* 12.*q.*1.Garcia *de benefic.*2.*p.cap.*1.*n.*126.limitāda est hujusmodi resolutio in permutatione, ubi reperitur mutua resignatio, proinde à die Datæ unusquisque desinit acquirere fructus sui beneficii à se resignati, nullo habito respectu ad ignorantiam, vel scientiam resignationis admissæ: ut ait Garcias *citatus, num.*137.nec obstat quod tradit Flamin.*de resignat. lib.*1.*q.*6.*n.*38.quē sequitur Zech.*de benefic. & pension. cap.*13. *num.*8. dicens quòd à die præstiti consensus,& non à die Datæ,resignantem amittere fructus suos, quia consensus trahitur retrò ad tempus Datæ,teste ipso Flamin. *d.lib.*1.*q.*12.*n.*19.*& lib.*2. *q.*3.*num.*42.*& lib.*3.*q.*8.*n.*8.*&* 10.*& lib.*8.*q.*7.*n.*108. 8

Quocirca intelligenda est resolutio secundùm Flamin. *d.lib.*1.*quæst.*4. *à num.*18.*& q.*6.*num.*68. *ad n.*74.*cum sequent.*in omni resignatione conditionali; & in favorem,etiam in forma *dignum*; atqui ita purificata conditione censetur per resignationem vacare beneficium à tempore datæ; & resolvit Rota *in antiquis,dec.*2.*de renuntiation.*& teste Garc.*citat. n.*130.fuit resolutū 28. *April.*1597.*corā Illustrissimo Pamphilio*, quòd facta resignatione in favorem alterius in forma *dignū*, non vacat beneficium per obitum resignantis,etiamsi resignans decesserit ante approbationem resignatarii, quia per gratiam in forma 9

ma *dignum*, vel mandatum de providendo de certo beneficio in favorem certæ personæ, dicitur illi acquisitum jus ad rem; quod facit, ut alteri conferri non possit; & tale, quod cedit, & resignari potest: Ita Rota. Confirmat Flamin. *de resignat. lib.* 8. *quæst.* 7. *num.* 108. ubi ait per resignationem receptam, vacare beneficium ex persona resignantis, & consensum postea præstitum retrotrahi ad diem Datæ, ut sæpe fuit resolutum in Rota teste Cassador. *decis.* 2. *de renuntiat.* & Caputaq. *decis.* 71. *lib.* 1.

10 Sed verius, & tutius puto quoad fructus à die præstiti consensus pertinere ad resignatarium; ita judicasse fatetur Flamin. *in quadam causa Monteregalis, lib.* 1. *quæst.* 6. *num.* 38. post Hieronym. Gabriel. *consf.* 192. *num.* 3. *& sequent.* quia in resignationibus correspectivis, ac conditionalibus considerandum est tempus præstiti consensus, qui requiritur pro forma: ut Scribentes *in cap. cum universorum, de rer. permutat.* Item quia usque ad diem præstiti consensus potest resignans pœnitere: Burs. *consf.* 393. *vol.* 4. & non dicitur perfecta resignatio, nisi post præstitum consensum: Puteus *decis.* 106. *lib.* 3. & praxis observat, & consequenter ab illo die spectant fructus ad resignatarium, & usque ad illum diem ad resignantem, quia tunc fit, verè dominus resignatarius; cùm sint accessorii ad dominium: *l.* 1. *ff. de condict. indebit. l. indebiti*; cum *ibi* notat. *ff. eodem*, & apud omnes certum est in omni contractu regulariter fructus deberi ab articulo, quo transfertur dominium: ut habetur *in l. fructus, de rei vendicat. l. traditionibus, C. de pact.* & ante diem præstiti consensus non erat resignatarius verè dominus, cùm resignans adhuc poterat pœnitere, & resilire à contractu: at post datum formaliter consensum jam non poterat pœnitere, cùm jus, & titulum à se abdicaverat irrevocabiliter, & desierat possidere civiliter saltem, & ex tunc translatum esset jus irrevocabile in resignatarium, ac proinde illi ex eo puncto acquiruntur beneficiales proventus.

Ex quibus patet quid dicendum ad eos, qui putant fructus deberi resignatario à tempore Datæ, ut credit ipsemet Flamin. *lib.* 1. *quæst.* 6. *num.* 37. & Sarmiēt. *in regul. de publicand. quæst.* 7. *n.* 2. quia resignans in istis correspectivis resignationibus, etiamsi videatur ab se abdicare jus, & titulum, adhuc potest pœnitere ante consensum formalem, qui extenditur post admissam resignationem: ideò ante consensum istum dicitur abdicare, & transferre titulum & jus revocabiliter, non verò irrevocabiliter; nec resignatarius dicitur plenum jus in beneficio acquisivisse, nisi post præstitum consensum; & hinc omnes fructus facit suos, etiamsi post litteras expeditas, possessionem non accepisset per aliquos menses: sic Hieronym. Gabriel. *d. consf.* 192. *num.* 6. *vol.* 1. cùm sit omninò dominus resignatarius ab eo tempore, quo consensus fuit præstitus etiam ante captam possessionem: Alexand. *consf.* 121. *num.* 6. *vol.* 4. post Geminian. *n.* 2. *in cap. si tibi, de præbend. lib.* 6. & Franc. *ibi, num.* 7. Nec refert quòd practica Cancellariæ, §. *Consultus, pagin.* 106. dicat quandiu ignoraverit renuntians fuisse suam renuntiationem à Superiore admissam interim facere fructus suos, quia est in bona fide, non tamen eos facere, si sciverit fuisse admissam, quia est in mala fide; quod in specie tradidit Rebuff. *in regul. de publicand. resignation. gloss.* 13. *n.* 5. *& in Concordatis, tit. de collat.* §. *volumus vero vacātia, ad fin. & in praxi tit. de simonia in resignatione, n.* 42. & Probus ad Monach. *cap.* 2. *num.* 3. *de renunciat. in* 6. ignorans enim propter bonam fidem facit fructus suos: Quia respondeo primò id non procedere sufficienter, nec satis esse quamcunque scientiam ad constituendum resignantem in mala fide per relationem, & literas missivas; sed opus esse, quòd videat literas expeditas, & sic procedet sententia Rebuffi, quem sequitur Cæsar Ortinellus *consf. de redditib. num.* 80. ubi ait ad constituendum aliquem in mala fide non requiri intimationem literarum, sed satis esse si videat literas expeditas: ut declarat Garc. *d. cap. num.* 135. *p.* 2. Quinimò addit Rebuff. *consf.* 22. *num.* 19. posse resignantem fructus percipere usque ad notificationem resignationis factæ, eò quod potest præsumere Superiorem noluisse admittere resignationem, vel procuratorem ad resignandum constitutum noluisse resignare: Quod etiam Probus firmat *in additionib. ad Monachum, cap.* 2. *num.* 30. *de renunciation. lib.* 6.

Sed dices adhuc, si hoc ita esset, quòd secundùm hos Doctores usque ad notificationem resignationis potest resignans percipere fructus? Ergo etiam poterit insistere possessioni, & audire confessiones, & cætera administrare Sacramenta? Respondet Flamin. & benè *lib.* 1. *quæst.* 7. *num.* 9. in resignatione conditionali posse resignantem incumbere possessioni, & omnia pertinentia ratione illius beneficii exercere, donec resignatarius capiat possessionem. Ratio, quia resignatarius non potest suscipere curam beneficii resignati, nisi post adeptam possessionem: Ne ergo Ecclesia sit destituta Parocho, potest resignans, ut antea, fungi officio suo: Rebuff. *in praxi, de simon. in resignat. num.* 27. *& in tract. de nominantion. quæst.* 14. *n.* 157. Roffiniac. *de benefic. cap.* 23. *n.* 8. & Franc. Marc. *quæst.* 49. *in* 2. *part.* Nec enim jus abdicatur à resignante conditionaliter, nisi fuerit jus acquisitum cum effectu resignatario. Quæ resolutio est communis, & communiter recepta: secùs si renunciatio sit facta simpliciter, & absolutè sine conditione; quia tunc renuncians simpliciter, statim perdit jus, nec potest insistere in possessione, à quo ea aufertur, & potest confestim ille, ad quem spectat collatio, conferre; ut probatur ex Concil. Trident. *cap.* 18. *sess.* 24. *de reformat.* Flamin. *d. quæst.* 7. *à num.* 1. post alios. 11

Quod verò attinet ad fructus, poterit resignans dum persistit in possessione, eos percipere non sibi, sed resignatario, reservato sibi honesto stipendio pro ratione servitii impensi; ut benè notat Barbos. *in d. l. divortio, num.* 58. *ff. solut. matr.* Navarr. *de redditib. quæst.* 2. *monit.* 13. quibus adhæret Garc. *de benefic.* 2. *part. cap.* 1. *n.* 157. quia proprietario debentur fructus à tempore, quo transfertur dominium: *ut in d. l. fructus, ff. de rei vendicat. & l. traditionibus, C. de pact.* & à præstito consensu factus est resignatarius dominus: Archidiac. *in d. cap. si tibi, de præbēd.* Atque ita resignans tenebitur restituere eos fructus à se perceptos resignatario, post acquisitum plenum jus, ac dominium: ut etiam sentit Hieronym. Gabriel. *d. consf.* 192. *lib.* 11. quale resignatarius dicitur acquisivisse post præstitum consensum utriusque in Cancellaria, vel in Camera; & per consequentiam ad resignatarium, tanquam ad dominum spectant fructus: *l. fructus, l. in fundo, l. non solum, §. mensi, ff. de usufruct.*

Fateor non deesse, qui teneant fructus non deberi resignatario, nisi à puncto captæ possessionis, inter quos est Christophorus Roffiniac. *de benefic. cap.* 14. *num.* 26. & Rebuff. *consf.* 186. *num. ultim.* sibi contrarius ut patet ex dictis. Sed hæc opinio potest procedere in illis præbendis, seu Canoniis, ubi fructus non consequuntur, nisi qui resident, & divinis intersunt: Ratio, quia cùm resignans adhuc post consensum in Camera, seu Cancellaria præstitum, incumbat possessioni, & resideat, resignatarius verò minimè; rationi consonum est, ut fructus reciperet, qui utrique satisfacit: Garc. *d. cap.* 1. *num.* 169. 12

p.2. Non tamen id habebit locum in resignatione facta in favorem in forma *dignum*; quia licèt resignans possessioni insistat, & administret, donec constet de idoneitate resignatarii, non tamen inde sequitur facere fructus suos, sed eos percipere nomine resignatarii, solùm sibi reservando honestam sustentationem pro ratione sui laboris, ut diximus: ita Hieronym.Gabriel.*d.consf.*192.*lib.*1. cùm possessio resignantis non sit absoluta, purificatisque conditionibus censetur facta resignatio à die præstiti consensus,à quo fructus pertinent ad resignatarium; nisi malueris adhærere opinioni Rebuffi, *tit.de simonia in resignatione, num.*41.*& in regul.de publicand. gloss.*18.*num.*7. *& de nomination. quæst.*14. *num.*157. dicentis resignantem facere fructus suos, maximè quando beneficium est curatum,& resignatur in forma *dignum*; donec sibi sunt intimatæ literæ expeditæ pro jure resignatarii, & consequenter antequam judicetur habilis ab Officiali Episcopi persistere in possessione,retineréque titulum, esséque parochum legitimum,& omnia posse administrare sicut antea, saltem de consuetudine: quod etiam repetit idem Rebuff.*in Concordatis*, §.*volumus,tit.de collat.verbo, vacātia,in fine*,& Additio Rotæ *dec.*4. *de renunciat. in novis,verbo,proprietate*: Quod quamvis non putat verum doctissimus Barbos.*in d.l. divortio, num.*49. hanc tamen decisionem tanquam veram tradit Cevall.*in commun.contra commun.quæst.*561.*n.*58.*&* 59. adhærens Rebuffo dicenti posse resignantem, dum resignatur beneficium in forma *dignum*, percipere fructus, donec sibi literæ expeditæ in favorem resignatarii sint notificatæ, & resignatarius pro idoneo reputatus,& ad hoc tempus usque semper titulum retinere, & esse verè parochum.

Quòd si resignatio sit in forma gratiosa, à tempore præstiti consensus fructus pertinent ad resignatarium, & sic fuisse judicatum refert idem Cevall.*quæst.*561.*dict.num.*58.*&* 59. Quare ab hac decisione tradit non esse recedendum in consulendo,& judicando: quam opinionem puto probabilem: probabiliorem tamen, quæ tenet à die præstiti consensus fructus ad resignatarium pertinere, cùm purificatis conditionibus à die præstiti consensus resignatarius efficiatur dominus, etiam ante adeptam possessionem, & ex tunc jus beneficii transferatur in eum: pro qua sententia plures decisiones referuntur à Flamin.nec non rationes, *lib.*1.*quæst.*6.*à n.*38. *usque ad finem quæstionis*,quibus nostra confirmatur sententia.

13 Admissa verò hac tanquam veriore;dicendum est verum esse quod tradit Rebuff.*suprà*,non posse scilicet recipere fructus, nisi post receptas literas, resignatarium; sed hoc non tollit, quòd ei non competant fructus antea debiti. Ad secundam opinionem, quam sequitur Garci. *de benef.*2. *part. cap.*1. *num.*126.post plures, quibus adhæret *ibi*; dico, ut jam dixi verum esse, quòd admissa per Superiorem resignatione,abdicari jus,ac dominium à resignante revocabiliter ante consensum præstitum; sed post consensum, irrevocabiliter: Puteus *decis.*106.ita fuit in Rota resolutum, quia is consensus extensus seu præstitus in Camera est formalis, & ante illum est locus pœnitendi partibus; post illum minimè: nec post illum si resignans decedat, vacat per obitum beneficium, sed per resignationem: Flamin. *de resignat. lib.*10. *quæst.*6. *num.*59. Quòd si moriatur resignans post admissam resignationem, ante tamen consensum præstitum in Camera, secundùm communem opinionem, beneficium vacat per ejus obitum:Puteus *decis.*92.*num.*6. *lib.*2. Flamin. *lib.*1. *de resignat.quæst.*4.*num.*42. Deinde multò minùs fatendum est consensum retrotrahi ad tempus Datæ,quia hic consensus est formalis in resignationibus conditionalibus, & cùm in istis requiratur pro forma, non trahitur actus retrò: ut tenet Bald. *in l.*1.*sub num.*1. *C. ad Macedon.* & Innocent. *in cap. dudum, de rebus Eccles.non alien. & in cap.*1.*de eo qui duxit in matrimoniū*:retrogreditur tamen, si resignatio fiat coram Papa simpliciter, aut coram Ordinario, ut est intelligendus Sarmient.*de publicand.quæst.*7. *num.*2. *vers. Confirmat*; teste Paris. de Put. *d.quæst.*6. *n.*65. Nec quicquam refert quod à multis asseritur,nimirùm in actu conditionali ante purificatas conditiones, nullum jus acquiri: Quia verum est,quòd illis purificatis tribuatur usque à principio, ut benè resolvit Staphil.*de liter.grati. de mandat. de provid.in* 5.*forma,ad fin.*Sicut nihil urget Roffinac.*de benefic. cap.*14. *num.*26. dicens deberi resignatario fructus à puncto captæ possessionis; Quoniam hoc non negat illi etiam deberi fructus à principio debitos,cùm ante captam possessionem jam resignatarius sit dominus beneficii: ita Archidiac.*in cap.si tibi,col.*1.*de præbend.lib.*6.& *ibi* Franc.*num.*7.Quod adeò verum est,ut si per resignatarium steterit, quòd post literas expeditas non capiat possessionem per aliquot menses;nihilominùs fructus eo medio tempore collecti, & colligendi post præstitum consensum spectabunt ad ipsum resignatarium: ut ait Gabriel. *d. consf.*92. *vol.*1.*num.*6. sicut fructus tam pendentes, quàm futuri post perfectam venditionem pertinent ad emptorem: Tiraquell. *de retract. convent.* §. 2. *gloss.* 1. *num.*34.*cum sequent.* Molin.*de justit.tom.*2.*disp.*368. *in princip.*

Denique restat sciendum, an parochus resignans 14 possit administrare Sacramenta ovibus illius parochiæ post præstitum consensum, & literas expeditas,donec resignatarius capiat possessionem? Ex dictis deducitur posse in resignatione conditionali facta in favorem. Ratio quia cùm resignatio sit conditionalis,conditio inest tacita ut non abdicetur jus à resignante,nisi resignatarius illud assequatur, nec dicitur jus plenè obtentum, nisi capta possessione; atque ita ante possessionem potest resignans administrare omnia: ita Christophorus Roffiniac. *de benefic. cap.*14. *num.*26.*& cap.*23. *num.*10. Rebuff. *de simon.in resignat.num.*27.*& num.*31.*in praxi*: Neque resignatarius tenetur residere nisi à die captæ possessionis, quia ex tunc est verè beneficiatus.Decius *in cap.cùm omnes, n.*6.*lectur.*1.*de constit.* Marc.Anton.Marsil.*de redditib. Eccles.cap.*20.*num.*1.Idcircò sine possessione non potest resignatarius servire beneficio: Flamin. *lib.* 1. *de resignat.quæst.*10.*num.*18. *cum sequent.* Item, quia quandiu quis toleratur in officio,potest administrare,*cap.ultim.*8. *quæst.*4. *cap. ad probandum, de re judicat.*cùm hoc fiat saltem ex consuetudine propter communem fidelium utilitatem,sicut dicitur valere gesta per excommunicatum etiam publicum, donec denuntietur ob fidelium cum eo participantium emolumentum: Sanchez *lib.*3.*de matrim.disput.*22.*à num.*32.

Nec obstat dicere resignantem carere titulo post præstitum consensum,& à fortiori post literas expeditas, ergo gesta per illum non sustinentur. Quia respondeo, quòd quamvis resignans sciat renuntiationem fuisse admissam, & consensum præstitum, adhuc tamen possit servire Ecclesiæ, & esse valida per eum gesta; cùm in resignatione sua semper subsistat conditio postquam successor adveniat,qui Ecclesiam gubernet, & antequam adveniat posse possessioni incumbere, & omnia administrare: *l. meminisse,ff.de officio proconsulis,Auth.de administratorib.* §.*fin.*ubi ponitur ratio,*collat.*7. Quæ jura, quamvis procedant in officio temporali,ab hoc ad spiritualia fit transitus:argument.*cap.ne pro defectu,de electio.*

Rebuff.

Rebuff. *in praxi, tit. de simon. in resignat. num.* 29. proinde nihil facit contrà sciens jam habere successorem, si nondum est in possessione; præsertim quia successor non potest capere possessionem, nisi literis expeditis, & ostensis, & ante dictam possessionem resignans, ut antea sua utetur jurisdictione ordinaria, ex ratione expressa *in d. l. meminisse, ff. de offic. proconsul.* Idē multò fortius est dicendum valere gesta per parochum, quamvis ille sciat consensum præstitum, & admissam resignationem irrevocabiliter, si hoc communiter ignoratur: nam secundùm *l. Barbarius, ff. de offic. prætor.* non attenditur scientia, aut ignorantia privata, sed communis; quia Parochus ille habet jurisdictionem, illámque confert titulus præsumptus, dum adest communis error: Sanchez *de matrim. lib. 3. disput. 22. num. 13. & 14. & 59.* valent enim gesta per ipsum, etiam resignante conscio consensus præstiti, *per d. l. Barbarius.*

15 Quòd si resignans nesciat quid factum sit, quamvis non detur communis error, adhuc valent gesta per resignantem, donec resignanti intimetur se non posse administrare, *per l. si fortè 17. de officio præsid.* ibi: *Si fortè Præses provinciæ manumiserit, vel tutorē dederit, priusquam cognoverit successorē advenisse, erūt & hæc rata*: ita Lex. Quæ doctrina, ut jacet, negatur ab aliquibus apud Boërium, *decis.* 347. asserentibus omnia acta esse invalida post revocationem Vicarii ab Episcopo factam, etiam Vicario non intimatam: quod non est dicendum cum Bartolo *in d. l. Barbarius, in 2. lectura, num. 18. ff. de officio prætor.* & *ibi*, Bald. 2. *lectur: num.* 28. docentibus jurisdictionem non adimi ignoranti: Gloss. *in d. l. si fortè, in verbo, cognoverit*, ubi ait jurisdictionem illius durare usque ad adventum successoris, ibi: *Usque ad cujus advētum durat ejus jurisdictio.* Sequitur Boër. *ibi*, Selva *de benefic. 2. p. quæst. 14. num.* 13. Rebuff. *in praxi, tit. de forma Vicariatus, num.* 210. Roland. *conf. 46. num. 28. vol.* 1. Flamin. *de resignat. lib. 7. quæst. 24. num.* 41. & confirmatur à simili exemplo Vicarii Episcopi revocati ab ipso Episcopo, qui antequam ei intimetur revocatio, valent actus ab eo gesti, ut præcitati Doctores tradunt, quibus accedit Bertachin. *in repertorio, litera V.* Anton. Cucchus *lib. 2. Instit. major. tit. 8. num.* 146. subdens benè, *num.* 149. necessariam esse revocationis tunc intimationem, ne culpa Vicarii aliis præjudicet: Contra aliquos, qui tenebant non esse necessarium fieri intimationem Vicario, quando ipse propter culpam revocatur, quod non est dicendum: Non tamen sufficit qualiscunque notitia revocationis, sed exigitur, quòd certior Vicarius reddatur de revocatione per ipsum Episcopum, aut per ejus Epistolam, aut per procuratorem, vel nuntium, ad id ab eo missum, aut ab alio fide digno, ejus nomine: ita Boër. *d. decis. 347. à num.* 14. Cucchus *ubi proximè, n.* 147. Sanchez *d. disput. 30. num. ultim. & lib. 1. disput. 6. num.* 28.

DISPUTATIO XIII.

De Laudemio.

§. I.

De Laudemio, & pro quibus alienationibus debeatur?

EPITOME.

1 *Quid sit laudemium, & unde dicatur, & de jure communi quæ sit quantitas?*

2 *Laudemium debetur directo domino, & nunquam censetur remissum.*

3 *Contractus præsumitur emphyteuticus ex solutione laudemii.*

4 *Laudemii præstatio est exhibitio quædā reverētiæ ab emphyteuta domino facta, à qua non liberatur.*

5 *Potestas exigendi laudemium non est personalis; sed realis.*

6 *Laudemium, an sit solvendum usufructuario, an proprietario?*

7 *Laudemium non debetur domino ex venditione facta, cum pacto legis commissoriæ, vel addictionis in diem.*

8 *Laudemiū an debeatur de alienatione necessaria, quando venduntur ædes ad ædificandū templum?*

9 *Quæ dicatur causa necessaria excusans à præstatione laudemii?*

10 *Laudemiū debeatúrne, quando filia habens bona dotatur à patre de bonis emphyteuticis.*

11 *Laudemium an debeatur quando socer tradit genero emphyteusim æstimatam ea æstimatione, quæ facit emptionem?*

12 *Emptor an teneatur solvere laudemium, aut venditor?*

13 *An debeatur unum laudemium ex vēditione cum pacto retrovendendi, an duplex?*

14 *Dominus directus concedens facultatem alienandi emphyteutæ, non sibi nocet in sibi solvendo laudemio.*

15 *Laudemium an debeatur ex locatione ad longum tempus?*

16 *Laudemium an solvatur ex datione in solutum, quæstionis est?*

17 *Pars negans placet multis; sed affirmans magis placet, & num. 18.*

19 *Laudemium non debetur ex dotatione, aut donatione: notificabitur tamen dominus per donantem, & dotantem.*

20 *Debeatur ne laudemium de fructibus pendentibus; quando vinea simul cum fructibus alienatur?*

21 *Laudemium nō debetur ex pretio promisso ab emptore, sed ex illo, quod venditor recipit, deducta gabella?*

BREVITER dicam de laudemio, quòd aliqui putant ita vocari à laudando domino directo, cui debetur, pro eo quòd novum emphyteutam, seu emptorem ad emphyteusim admittit, & approbat; eò quia in jure idem est Laudare, quod Approbare: conceditur inquam, ut dominus novum emphyteutam laudet, hoc est approbet, teste Berucio *in Lexic. juris, verbo, Laudare*: atqui ita dicitur potiùs laudemium ab approbatione facta à domino emptori, quàm à laudando domino. Quantitas solvenda domino, est quinquagesima pars pretii pro illa approbatione contractus: Alciatus *lib. 1. parergon. cap. 45. ad fin.* & de jure communi, ut *in l. fin. Cod. de jur. emphyt.* & *ibi* Jason *num.* 39. observavit, & Jul. Clar. *lib. 4. receptar. §. emphyteusis, quæst.* 23. Caldas Pereira *de extinct. emphyteus. cap. 16. n.* 18. In Lusitania tamen solvitur quadragesima pars pretii *lib. 4. Ordin. titul.* 38. ibi: *Pagara ao senhorio à corentena, ou o contehudo em seus contractos.* Quare non obstante lege solvetur domino pro laudemio id, in quo fuerit conventum, nimirum decima pars pretii, vel octava præstabitur, vel integri pretii pars dimidia; atque ita stabitur pacto, seu conventioni in ipsa emphyteutica concessione adjectæ, ex notatis *in §. adeo, Instit. de locat.* Gregor. Lop. *l. fin. tit. 8. part.* 5. 1

Dictum est domino directo deberi laudemium, & hoc nunquam censetur remissum ab illo per 2

quamcunque

quamcunque concessionem, seu facultatem alienandi, aut aliam similem immunitatem, nisi expressis verbis remittatur: Menochius *conf.* 297. *à num.* 27. *lib.* 3. Surdus *decis.* 200. *num.* 5. Unde si debitor alicujus redditus, hypothecas ejusdem redditus alicui vendat, ut fas est cum suo onere, non obstante pacto de non alienando, non est solvendum laudemium creditori redditus, quia creditor non est dominus directus hypothecarum, ut benè tuetur Gaspar. Rodericus *de redditib. lib.* 1. *quæst.* 3. *num.* 6. contra plures, & graves Doctores; & cùm debitor sit ipsarum dominus, potest eas alienare: quia in re propria quisque est moderator, & arbiter: *l. in re mandata, Cod. mandati*, & laudemia non debentur nisi dominis directis, quales non sunt creditores; ideò non debetur illis laudemium: sic Motus Pii V. *super forma creandi census*: *vers. quia volumus.*

3 Quòd si in contractu census reservativi, sibi reservavit jus creditor ex venditione rei ad percipiendum laudemium, quam censuario concedit, præsumitur contractus emphyteuticus, non verò census reservativus: Menoch. *lib.* 3. *præsumption. quæst.* 105. *num.* 7. Gaspar. Rodericus *de redditib. lib.* 2. *quæst.* 22. *num.* 26. *ad fin.*

4 Item præstatio laudemii ex parte illud solventis, est exhibitio quædam reverentialis ab emphyteuta facta domino directo, qua suscipiendo investituram dominum recognoscit; *l. ultim. Cod. de jur. emphyt.* Menoch. *conf.* 297. *num.* 26. jus tamen exigendi illud est exorbitans, & consequenter strictè est interpretandum; neque ultra casus expressos est extendendum: ita Author incertus 1. *p. consuetud. Paris.* §. 55. *gloss.* 3. *num.* 4. qui etiam *in d. prima parte*, §. 23. *n.* 22. dicit quòd qui actionem vendit ad rem, rem ipsam non vendit, sed quid inferius; *l. alienatū, ff. de verbor. obligat.* cùm igitur jus exigendi laudemium sit odiosum, & stricti juris, non admittit hanc interpretationem, ut rem ipsam vendere dicatur, qui actionem ad emphyteusim vendit: Bartol. *in l. nemo, ff. de in integrum restit.* Cald. Pereira *de extinction. cap.* 16. *num.* 76. post alios Barbos. Vimarens. *in remissionib. lib.* 4. *tit.* 38. *ad princip. num.* 54. *fol.* 79.

Dictum est præstationem laudemii esse exhibitionem reverentialem, quam facit emphyteuta, dum suscepta investitura dominum recognoscit, à qua præstatione, & à quo obsequio emphyteuta non est liber etiamsi ampla immunitas, & privilegia ei concedantur: non enim propterea videtur laudemium remittere, qui licentiam præstitit, aut emptionem probavit; *l. ult. in fin. C. de bon. libert. & in l. si non fortè*, §. *libertus, ff. de condict. indebit.* & tradunt Angel. & Imol. *in l. alia*, §. *Eleganter, ff. solut. matrim.* Accedit quòd post Oldrad. scribit Roman. *in singular.* 480. incipit, *Episcopus*, ubi ait quòd si Episcopus, vel dominus eximat Castrum à sua jurisdictione, non dici liberare Castrum à jure reverentiali: quare quantumcunque emphyteuta facultatem habeat liberè alienandi, non eximitur à munere suscipiendi investituram, & solvendi laudemium: Menoch. *d. conf.* 297. *num.* 26. & 27. cùm præstatio laudemii sit de natura contractus, nempe susceptionis investituræ propter consensum, quem præstat dominus dum laudat, atque approbat emphyteusis alienationem: *l. ultim. C. de jur. emphyt.* & ibi Jason *n.* 44. post Alberic. *in fin.* & Oldrad. *conf.* 24. *col.* 1. *vers. secunda ratio.* Cùm ergo exhibitio reverentialis præstandi laudemii sit de natura contractus sub concessione etiam amplissima, non comprehenditur, nisi de illa fiat mentio individua; cùm ea, quæ sunt de natura contractus, semper censeantur excepta: Bald. *in l.* 1. *C. de usufruct.* Menoch. *in d. conf.* 297. ut tradit Socin. jun. *lib.* 3. *titul.* 70. *num.* 29. quem referens sequitur Cald. Pereira *de extinction. cap.* 16. *num.* 37. *ad fin.*

Hæc autem potestas exigendi laudemium non est personalis, sed realis; ideò sequitur res alienatas, & bona emphyteutica, & cum eisdem transit ad successorem: Stephan. Gratian. *disceptat. forens. cap.* 272. *num.* 2. *cum sequent. & cap.* 377. *num.* 24. Menoch. *conf.* 444. *num.* 18. *cum sequent. lib.* 5. Barbos. *in remissionib. ad Ordin. Reg. lib.* 4. *tit.* 38. *in princip. num.* 55. quasi sit decima prædialis, seu rei emphyteuticæ, continens jus reale rem ipsam alienatam afficiens, ut in decimis prædialibus tradit Feder. *conf.* 31. Canonistæ *in cap. pastoralis, de decimis*, Rebuff. *eod. tit. quæst.* 9. *num.* 9. Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 17. *n.* 8. Unde actione personali potest compelli emptor solvere laudemiū, vel actione ex *l. fin. C. de jur. emphyt.* quæ actio, & exactio laudemii cùm competat ratione rei, transit cum ipsa re, dicitúrque onus reale ordinarium, non verò extraordinarium, nec publicum: Menoch. *d. conf.* 297. *num.* 1. & *num.* 34. Quare sequitur bene cavisse Amedæum de Ponte *in quæstionib. de laudem. quæst.* 45. Menoch. *d. conf.* 444. *num.* 21. Francisc. Salsona *in sua lucern. laudemior. col.* 1. *n.* 9. & 12. pro laudemio esse obligatam rem emphyteuticam, quibus adhæret Modern. Paris. *in consuetud. Paris.* §. 52. *gloss.* 1. *num.* 139. & §. 53. *gloss.* 1. *n.* 18. Proinde minùs bene dixit Marinus Freccia *de subfeud. lib.* 2. *tit. de Author. Baron. authoritat. tertia, num.* 4. *pag.* 312. quem referens sequitur Surdus *decis.* 31. *in fin.* oppositum esse verius; quia in jure non reperitur cautum pro laudemio rem emphyteuticam obligari: sed fallitur, quoniam ad hoc satis est obligatio facta in instrumento emphyteutico ab ipso emphyteuta, in qua pro observatione contractus obligat se, & sua bona: tunc enim, & utile dominium rei emphyteuticæ, erit pro canone, & laudemio obligatum: ita Aurel. Corbul. *de caus. emphyt. de caus. privat. ob nō solut. canon. quæst.* 6. *n.* 5. & Amedæus de Ponte *in d. quæst.* 45. *laudemial.* 2. *col. ad fin. limit.* 2. *l. Item quia ff. de pact. l. certi juris, C. de locat. l. in prædiis*, §. *fin. ff. in quib. caus. pign. tacitè contrah.*

Dubium est cui solvendum sit laudemium, usufructuarióne, an proprietario, quando dominus directus decessit relicta hæredi proprietate, & alteri usufructu, & durante usufructu alienatur ab emphyteuta emphyteusis? laudemium deberi usufructuario volunt Tiraquell. *de retract. lignag. ad fin. n.* 107. Menoch. *conf.* 66. *num.* 36. Surd. *decis.* 31. *num.* 12. Vezin. *tom.* 1. *commun. opinion. lib.* 3. *tit.* 20. *num.* 28. & Guido *decis.* 447. Quod procedit sive unus sit dominus fundi, & alter habeat usumfructum illius, sive sit dominus domus, & alter habeat jus percipiendi pensiones: in utroque eventu si alienetur fundus, seu domus, dicunt præcitati deberi laudemium usufructuario, quia omne emolumentum proveniens ex re fructuaria debetur usufructuario: *l. item si fundi, ff. de usufruct.* sequitur Sylvest. *verbo, emphyteusis, quæst.* 22. Socin. jun. *conf.* 70. *num.* 31. *lib.* 30. Jul. Clar. *eodem verbo, emphyteusis, quæst.* 24. *num. ultim.* ubi refert se ita vidisse servari, eò quia utilitas ex re, vel propter rem proveniens censetur fructus: ergo ad usufructuarium debet pertinere; cùm ergo laudemium sit emolumentum propter rem ipsam proveniens, debetur usufructuario: sequitur Molin. *tom.* 2. *de justit. disput.* 459. *pag.* 1319. *litera C.* dicens hanc partem esse communem; quia quamvis laudemium solvatur ratione proprietatis, fructus tamen est proprietatis: qua ratione utitur Sylvester *citatus q.* 22. propter quod argumentum resolvit ibi; si filius familias sit proprietarius, laudemium deberi patri habenti usumfructum in bonis filii: idem tradit post plures Cald. Pereira *de extinction. cap* 16. *num.* 40. deberi

deberi scilicet usufructuario, per *l. item si, ff. de usufruct.* ubi Ulpian. per hæc verba fatur: *Si fundi ususfructus sit legatus, quicquid in fundo nascitur, quicquid inde percipi potest, ipsius fructus est:* & §. 3. *eod. Sed etsi metalla post ipsum usumfructum legatum, sint inventa, cùm totius agri relinquatur ususfructus, non partium, continentur legato:* & §. 4. *in fin. Nam & ubi latet incrementum, & ususfructus augetur:* ita Lex. Horum tamen opinio videtur satis probabilis.

Probabilior tamen mihi videtur in hoc casu, & similibus, quæ tradit laudemium præstandum esse proprietario, non verò usufructuario, ex eo quòd laudemium non venit appellatione pensionis, vel ususfructus, sed recipitur tanquam pars pretii in recognitionem domini pro consensu, quem præstat dominus dum approbat, ac laudat emphyteusis alienationem: *l. ultim. C. de jur. emphyt.* quæ laudemii præstatio est de natura contractus, nempe susceptionis investituræ propter consensum à domino præstitum. Quare quamvis ad fructuarium pertineat omnis utilitas proveniens ex re fructuaria, semper excipitur utilitas laudemii præstandi, quæ est de natura contractus; & semper censetur excepta, & reservata proprietario: ut in simili scribit Bald. *in l. 1. in fin. C. de usufruct.* Item quia laudemium præstatur in recompensationem laboris, & damni ipsius domini emphyteusis, dum approbat, & consentit alienationi, & novam investituram concedit, & est quædam exhibitio obsequii reverentialis: Menoch. *d. cons. 297. num. 15. cum sequentib. & ex num. 24.* Igitur nomine ususfructus non intelligitur præstatio laudemii debita duntaxat domino directo, quasi jus reverentiale, nec concesso usufructu, tale jus reputatur concessum, sed reservatur proprietario: ita Navarr. *in summa Latina, cap. 23. n. 65.* Ludovicus Lop. *de contract. lib. cap. 32. ad fin. §. jam penultimã quæstionem, vers. oppositum,* Peralta *in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legat. 2. num. 9.* Concordat Bursat. *cons. 165. num. 62.* Quoad illum, qui censum præstat, spectabit jus laudemii, & devolutio rei emphyteuticæ, & satis constat consensum præstari à proprietario, non verò ab usufructuario: Lex Lusitana *lib. 4. Ordin. tit. 38. l. fin. C. de jur. emphyt. cap. potuit, de locat. & conduct.* Molin. *disput. 461.* Gama *decis. 283.* Cabed. *1. p. decis. 103. & 104.* Ergo proprietario, quia consensum præstat, non verò usufructuario, laudemium est reddendum.

7 Porrò non debetur domino laudemium ex venditione facta cum pacto legis commissoriæ, vel addictionis in diem, Guido *decis. 47.* aliàs 48. donec venditio pura, aut irrevocabilis fiat: quia hujusmodi pacta in ipso cõtractu apposita verbis directis resolvunt ipsum contractum, & faciunt haberi pro non facto: Glossa, & Scribentes *in l. ab emptione, ff. de pact.* Petr. Jacob. *tit. de action. in rem pro re emphyt. quæ cecid. in commiss. col. 8. vers. item si ex pacto,* & iterum *col. 15. vers. quarto in omni translatione.* Camill. Borrel. *in summa, decis. tit. 35. de laud. num. 87.* quia ante impletam conditionem, nihil operatur contractus, ita Cacher. Pedemont. *decis. 5. num. 9.* & Magon. Florent. *decis. 128.* post alios.

8 Quid ergo de alienatione necessaria? Dicendum est non deberi laudemium: Jason ita *in l. fin. n. 48. Cod. de jur. emphyt.* Roland. *cons. 21. num. 16. vol. 1.* Avendan. *respons. 13. ante num. 9.* Additio Capell. Tholos. *quæst. 75.* Quare non debetur laudemium quando quis coactus à magistratu rem suam vendit propter aliquam ædem sacram ædificandam; aut ob aliquas causas publicas, aut utilitates communes, quoniam necessitas excusat ab onere, & à munere vectigalis, & à laudemio præstando: *l. Cæsar §. si propter necessitatem, ff. de public. & vectig.* Jason *in d. l. fin. C. de jur. emphyt. num. 47.* Nam plerumque necessaria alienatio excusat, ubi voluntaria non excusaret, *l. cùm fideicommissum, ff. de fideicommiss.* Parlador. *lib. 1. rerũ quotidian. cap. 3. n. 19.* Ludovic. Lop. *d. lib. 2. de contract. lib. cap. 32. de laudem. solvend. n. 4.* ubi vult ex dote data filiæ à patre, si non habet alia bona non deberi laudemium, quia est alienatio necessaria, & semper necessaria censetur excepta; ut notatur *in l. 1. ff. de fund. dotal. l. alienationes, ff. famil. ercifcund.* Aymon Cravet. *cons. 125. num. 3. & 4. vol. 1.* dicens constitutionem dotis esse alienationem necessariam, & posse fieri à patre inconsulto domino, per text. *in §. emphyteusim, in Authent. de non alien.* nec ex ea solvi laudemium, Brun. *cons. 44. dub. 3. à num. 9.* quamvis emphyteusis detur æstimata à patre; ut placuit Boërio *in consuetudine feud. & cens. §. 20. post princip.* Aymon *ubi proximè, num. 6.* Bertrand. *lib. 2. cons. 380.*

Sed oppositum est verius de jure Lusitano *lib. 4. titul. 38. in princip. vers. Eno caso que aquizer doar, ou dotar, nam lhe pagara corentena,* hoc est, domino non solvetur laudemium; quod de jure communi valdè controversum est: imò neque ex donatione per legem nostram, ibi, *doar*; quod secundùm jus commune verius putat Guido *decis. 48* quamvis in opposita opinione sedem suam faciat Jason *in d. l. fin. C. de jur. emphyt. num. 50.* Cabed. *1. p. decis. 104. n. 5.* subdens nec pro dote æstimata gabellam deberi, & ita fuisse judicatum refert ex articulis gabellarum, *cap. 39. §. 1.* sequitur Valasc. *tom. 2. cons. 113. num. 23.* dicens legem nostram *d. tit. 38. in princip.* quoad laudemium corrigere jus commune: atque ita sive dos sit æstimata, sive non, laudemium non deberi: dummodò pater, qui filiæ dotem æstimatam tradit, alia bona non habeat, ex quibus filia dotari possit; quo casu excusatur à laudemio: secùs si alia bona habeat; ita expressè probat Aymon *d. cons. 125. n. 7.* intelligens in hoc casu non dari alienationem necessariam, ratione cujus negatur proprietario exactio laudemii: Cald. Pereira *de extinction. emphyteus. cap. 16. num. 25.*

Dubitatur tamen quænam dicatur in hoc proposito causa necessaria excusans à præstatione laudemii? In primis ultra causam dotis censetur etiam causa necessaria alienandi, quando fit incapitatio emphyteusis in uno, qui solvat aliis cohæredibus portiones suas per æstimationem, cùm sit alienatio necessaria: Valasc. *de partitionib. cap. 25. num. 29.* Camill. Borrel. *in summa, tit. 35. num. 44. & 45.* ubi volunt causas necessarias excusantes à laudemio esse, quæ redundant in favorem religionis, & in favorem libertatis, & intuitu ædificiorum publicorum, & ex consequenti de necessariis vocantur omnia, quæ ad urbis decus, vel ad publicum usum pertinent: August. Barb. *in suis additionibus, lib. 4. tit. 38. num. 151.* Addo illam esse necessariam alienationem immunem à laudemii exactione, quando quis compellitur ex legis dispositione vendere, dividere, vel alteri alienare, siquidem sine facto suo proprio, & absque suo consensu ad id faciendum cogitur; *l. communi, ff. commun. dividund.* Avendan. *respons. 13. post nu. 8. vers. Admissa,* ubi magistraliter docet illam esse necessariam alienationem, quæ à sola lege ortum habet, nullo præmisso vendentis assensu: Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. casu 182. num. 66.* Ex qua alienatione nec Regi gabella, neque proprietario laudemium debetur, ut benè notant Chassaneus *in consuetud. Burgund. rubric. 10. §. 9. sub num. 4.* Avendan. *ubi suprà, num. 8.* Cald. Pereira *de extinction. cap. 16. num. 32. & num. 61. & cap. 6. à principio, usque ad num. 9.* ubi resolvit non deberi gabellam, nec laudemium propter alienationes ex causa dotis factas, vel

vel ex divisione in judicio familiæ ercifcundæ; cùm fint omninò neceffariæ.

Attamen utrumque deberi, gabellam fcilicet Regi, & laudemium directo domino ex venditione in publica auctione, feu fubhaftatione facta oftenditur; ubi emphyteufis plus licitanti addicitur: quia quamvis videatur alienatio neceffaria, quando quidem fit auctoritate Judicis, non tamen urget neceffitas ex parte emptoris, quod requiritur ut fit neceffitas præcifa: ut bene notat Chaffaneus *in confuetud. Burgund. rubric.* 10. §. 9. *num.* 3. *cum fequent.* Neque etiam hæc neceffitas à lege purè procedit: & quamvis fiat executio à Judice, alienatio potiùs voluntaria, quàm neceffaria cenfetur. Item quia neceffitas, quæ à lege procedit, eft neceffitas præcifa: hæc autem eft neceffitas caufativa, in quam quis voluntarius relabitur, ficut eft omnis neceffitas, quæ proficifcitur ex contractu, & confenfu contrahentis producitur, quæ eft voluntaria in caufa: Bald *in l. fin. Cod. de adilit. action. col.* 3. *& in l. magis puto* §. *pupillus, ff. de reb. eorum.* Bartol. *in l ubi*, §. *fed & marcellus, ff. de in diem addict.* Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *caf.* 182. *n.* 51. Unde colliges quamvis neceffaria dici poffit alienatio facta authoritate Judicis per viam executionis fententiæ, effe tamen alienationem voluntariam, quoniam eo ipfo, quo fe obligavit virtute alicujus conventionis fatisfacere creditori, videtur confenfiffe fe velle in judicium vocari, & condemnari nifi fatisfeciffet, & bona fua alienari poffe: fic Bartol. *in l. Papinian.* §. *fed neque, ff. de inofficiof. teftã.* Avendan. *refponf.* 13. *ad fin.* & firmat Gloff. *in l.* 3. §. *fed utrum, verbo, invito, ff. de minor.* Quare debetur laudemium pro hac alienatione: Chaffaneus *fuprà, rubric.* 10. §. 9. *fub num.* 4. & Avendan. *d. refponf.* 13. *num.* 9. *ad fin.*

Neque contra hoc facit Lex Lufitana *lib.* 3. *Ordin. tit.* 93. *num. ultim.* ubi vocat hujufmodi alienationem factam mandato Judicis per viam executionis, neceffariam, ibi: *Nã ha lugar na venda feita por neceffidade, emendado da juftiça, por quanto*, ibi fubdit lex, *ferà porem o fenhorio requerido ao tempo de arremataçam fe ofquer tanto por tãto.* Quod etiã notat Avẽdan. *citat. num.* 6. Unde nulla eft differentia inter alienationem merè voluntariam, & inter hanc, quæ fit Judice mandante, qui partes agit emphyteutæ debitoris, & negotia illius gerit, ut creditoribus fatisfiat, nec creditores poffunt apprehendere poffeffionem aliter: quòd fi apprehendant, contrahunt caducitatem: Avendan. *d. refponf.* 13. *num.* 7. juxta regulam *l. fin. C. de jur. emphyt.* quia hæc alienatio eft voluntaria de fe, & neceffaria non præcisè; idcirco permittitur falvo jure dominicali: proinde omnia fervari folita in alienatione voluntaria, funt etiam ad unguem obfervanda in hac alienatione; ut benè notat Alexand. ad Bartol. *in l. fi finita*, §. *fi à vectigalibus, ff. de damn. infect. verbo, feudatario.*

10 Quæritur an debeatur laudemium quando filia dotatur à patre habens alia bona? Refponfio eft negativa, fi filia eft de comprehenfis in inveftitura emphyteutica, quoniam poft mortem dotantis erat ad filiam perventura, & cum filia jam fit locata, neque debeat accipere inveftituram à domino ob quam folvitur laudemium, non tenetur illi folvere quinquagefimam: Salycet. *in l. fin. C. de jur. emphyt. num.* 15. tradens non teneri filios, & nepotes, pro quibus conceditur emphyteufis folvere laudemium. Concordat Brun. *conf.* 44. *num.* 12. Roland. *conf.* 169. *num.* 8. *lib.* 1. Cephal. *lib.* 1. *conf.* 27. *num.* 18. *cum fequentib.* Aymon *d. conf.* 215. fequitur etiam ex traditis laudemium fore præftandũ, quando emphyteufis datur in dotem perfonæ extraneæ, non comprehenfæ in conceffione, quia ceffat in extraneo illa neceffitas, quæ reperitur in patre, & in filiabus, in quibus neceffitas dotandi urget: Cald. Pereira *de extinction. cap.* 10. *num.* 28. *& cap.* 16. *num.* 27. Valafc. *conf.* 113. *num.* 18. *verf. Ego attento jure communi.* Sed etiam in hoc cafu non effe præftandum tradit Auguft. Barbof. *in additionibus ad Patrem, num.* 105. *cũ aliis.* An autem teneatur filia dotata à patre, quando habet alia bona, folvere laudemium; dictum eft *fuprà, num.* 8. *ad fin.*

Sed quid de jure communi, quando dos datur à fœmina marito æftimata ea æftimatione, quæ facit venditionem? Refpondeo quando emphyteufis reditura eft ad fœminam foluto matrimonio, eo modo, quo priùs erat, non effe præftandum laudemium, quia res in effectu non mutat dominum: *l. in rebus, C. de jur. dot.* Sic Modern. *tom.* 2. *confuetud. Parif.* §. 16. *gloff.* 1. *à n.* 40. Quòd fi maritus foluto matrimonio velit æftimationem emphyteufis reftituere, & emphyteufim in dotem datam retinere, præftabit laudemium: cenfetur namque confummata venditio, non ab initio, fed quando maritus eligit pretium potiùs reddere, quàm rem æftimatam: Valafc. tamen *d. conf.* 113. *num.* 6. meliùs refpondet rem datam in dotem ea æftimatione æftimatam, quâ fiat venditio, definere effe dotalem, fierique mariti; & poffe ab eo alienari, periculum illius ad maritum pertinere; *l. quod fi per eam. ff. de jur. dot.* Caftrenf. *in l. fi æftimatis, ff. folut. matrim.* & in hoc cafu maritum manere debitorem pretii, & ex tempore dotis venditionem perfectam fuiffe, præfertim, fi uxor emphyteufim marito tradidit, & confequenter laudemium domino ftatim deberi. 11

Ex quo infertur fi focer tradat genero emphyteufim in dotem ea æftimatione æftimatam, quæ facit emptionem, & tradatur illi plenum jus emphyteufis, nec penes filiam remaneat, debetur domino laudemium, cùm emphyteufis tranfeat ad extraneum per venditionem: *l. fin. C. de jur. emphyt.* ad quam etiam celebrandam requiritur dominicalis confenfus, cùm non fit alienatio neceffaria, fed voluntaria: fic Additio Capell. Tholof. *quæft.* 278. & Petr. Jacob. *titul. de action. in rem pro re emphyt. col.* 9. *verf. Item excepta datione in dotem*; nam hujufmodi donatio habet vim venditionis: Guid. Papæ, *conf.* 214. *Circa materiam, verf. fed reftat aliud, & conf.* 218. *Indubitanter, verf. Ad octavum.*

Accedit illa difficultas, an emptor teneatur folvere laudemium? Affirmant omnes ad unum communiter: Jul. Clar. §. *emphyteufis, quæft.* 23. *num.* 4. ubi vult generaliter novum emphyteutam, vel acceptatorem ad folutionem Laudemii teneri proprietario, cùm folvatur propter novam inveftituram; Gloff. *in d. l. fin. C. de jur. emphyt. verbo, accipere*, & *ibi* Jafon, *num.* 41. *l. etiam, fin. tit.* 8. *part.* 5. & *ibi* Gregor. Lopes, *verbo, Non le deue tomar.* Gafpar. Roderic. *de reddit. lib.* 2. *quæft.* 22. *num.* 24. Chaffaneus *in confuetud. Burgund. in rubric.* 11. §. 1. *num.* 3. Socin. *lib.* 2. *conf.* 247. *n.* 2. & Caball. *in* 2. *part. confuet. Parif.* §. 55. *gloff.* 2. *in princip.* ubi negat domino actionem contra emphyteutam vendentem ad exactionem laudemii: quod videtur verum de jure communi, & quando aliud non fuit contractum: at de jure Lufitano venditori, & non emptori incumbit onus folvendi laudemium; ut conftat *ex lib.* 1. *Ordination. tit.* 62. §. 48. ibi: *Entam o dito foreiro podera vẽder, e do preffo que affi vender paguara à Capella, fẽhorio, à corẽtena*; hoc eft emphyteuta poterit vendere, & ex pretio folvet domino quadragefimam: idem repetit poftea *eadem l. Regia, lib.* 4. *tit.* 38. *in principio*, ibi: *Entam podera vender, & pagara ao fenhorio à corentena, ou o conteudo em feu contracto.* Ex quibus locis planum eft ad venditorem pertinere folutionem laudemii, non verò ad emptorem. Attendenda tamen eft confuetudo locorum in 12

folvendo

solvendo laudemio, ut volunt Corbul. *titul. de cauſ. privat. ob alienat. irrequiſ. domin. ampliat.* 17. *n.* 4. Chaſſaneus *in conſuetud. Burgund. rubric.* 10. §. 9. *n.* 1. *pag. mihi, in forma magna*, 341. Unde non probo diſtinctionem traditam à doctiſſimo Cald. Pereira *de extinction. cap.* 16. *num.* 16. dum probat, legem noſtram eſſe accipiendam, ut venditor ſolvat laudemium, quando nondum inito contractu requiſivit dominum, & ab eo facultatem alienandi obtinuit; at verò poſtquam celebratus eſt contractus, emptor accedens ad dominum, & procurans ab eo inveſtiri, & mitti in poſſeſſionem, tunc ut id conſequatur debet ſolvere laudemium, quia lex noſtra hujus diſtinctionis neutiquam meminit, & ubi jus non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, *l. pretio ff. de public.* & ubi verba non habent locum, neque diſpoſitio, & conſequenter non eſt admittenda ea diſtinctio, quando verba legis illi nequeunt applicari; *l. omnis diffinitio, de regul. jur. l.* 4. §. *toties. ff. de damn. infect.* imò verba legis in dubio propriè debent capi: *l. ferri ff. de verbor. ſignificat.* notatur *in l. hoc legatū, ff. de legat.* 3. & in potentiori ſignificatu, *l.* 1. §. *qui in perpetuum, ff. ſi ager vectigal.* eóque modo verba ſunt accipienda, quo prolata fuerunt, & eo reſpectu, *l. ſi quis domum*, §. *quod autem. ff. locati, l. profectitia*, §. *ult. ff. de jur. dot.* Flamin. *de confid. quaeſt.* 34. *n.* 27. & 39.

13 Non leve etiam faceſſit nobis negotium, an debeatur unum laudemium ex venditione cum pacto de retrovendendo, quando etiam contingit reſcindi contractum, an duplex? Reſpondetur, quando prima venditio fuit celebrata introducto pacto poſtea revendendi, laudemium debitum fuiſſe domino directo pro approbatione alienationis; ita Modern. *in conſuetud. Pariſ. lib.* 1. §. 22. *nu.* 7. *ad fin.* Maſſuerus *tit. de locat. & emphyt.* §. 1. Petr. Jacob. *in tit. de action. in rem pro re emphyt. col.* 15. *verſ. ſecùs in pacto reemptionis*, Cald. Pereira *d. cap.* 16. *nu.* 53. & 54. At verò de reſolutione venditionis non debetur aliud laudemium, ſi pactum de retrovendendo, vel de retroemendo fuerit interpoſitum in eadem ſcriptura, in eodem loco, menſe, & die, coram notario, & teſtibus: ſic Camill. Borrell. *in ſumma deciſ. tit.* 35. *n.* 74. & 75. quia ex diſtractu, cùm ſit reſolutio prioris contractus, non debetur de eo laudemium, niſi de novo fiat alius contractus: Ratio eſt, quoniam hujuſmodi reſolutio contractus, potiùs eſt reſtitutio priori emphyteutæ facta, quàm alienatio, & res ad priſtinum ſtatum redit: proinde non debetur laudemium, cum ex hujuſmodi pacto venditio reſcinditur: Bald. *in l. ab emptione. ff. de pact.* Tiraq. *de retract. convent.* §. *ſecundum gloſſ.* 2. à *n.* 7. Boër. *quaeſt.* 182. *nu.* 39. Alberic. & Jaſon *in d. l. ab emptione*, Cagnol. *in l.* 2. *C. de pact. inter emptor. & venditor.* Unde ex hac ſecunda venditione, ut eſt reſolutio prioris, nihil debetur. Nam eo ipſo, quòd dominus priori venditioni aſſenſum præſtitit, etiam huic poſteriori cenſetur conſenſiſſe; ut bene notat idem Auctor *in* 2. *p. in conſuet. Pariſ.* §. 52. *n.* 47. & *n.* 55. Quod procedit etiamſi in eadem charta non apponatur pactum de retro, ſed in alia ſeparata, dummodò re integra, & incontinenti fiat ſcriptura: ita Decius *in l. legem, n.* 18. *C. de pact.* Alber. & Jaſon, & Bald. quos referens ſequitur Surdus *deciſ.* 321.

Nihilominus Camill. Borrell. *d. tit.* 35. *nu.* 74. ſubdit, ſi perfecta venditione, emptor & venditor unanimes ab ea diſcedant, deberi laudemium; ex reſolutione tamen venditionis de retro, nec laudemium, nec gabellam deberi: ita Molin. *tom.* 2. *de juſtit. diſput.* 374. §. *majus dubium eſt utrum ex diſtractu*, quoniam diſtractus non eſt ſecunda venditio, ſed reſolutio prioris ex vi pacti de illa diſſolvenda appoſiti in priore venditione, antequam illa perficeretur. Atqui ita concluditur ſolvi laudemium de venditione cum pacto de retrovendendo, ut probatum eſt; & tradit Borell. *d. tit.* 35. *num.* 72. & Gabellam, ut ait Gomeſ. *tom.* 2. *variar. cap.* 2. *num.* 31. & *in l.* 70. *Tauri, nu.* 30. Pinell. *l.* 2. *C. de reſcind. vendit. p.* 2. *cap.* 3. *n.* 36. Laſſart. *de decim. vendit. cap.* 14. *n.* 36. & Lex Luſitan. *in art. ſiſarum pag.* 2. §. 1. ubi præcipitur gabellam eſſe ſolvendam gabellario, qui fuit eo anno, quo contractus fuit celebratus. Contrà verò de diſtractu, ſeu reſolutione venditionis, hoc eſt ex retrovenditione, nec laudemium deberi, Borell. *d. titul.* 35. *num.* 73. & Thezaur. *Pedemont. deciſ.* 75. *nu.* 3. nec ſimiliter gabellam: Molin. *citat.* poſt Gomeſ. & Pinell. *proximè relatos.*

Illud tamen non eſt obliviſcendum, dominum directum non ſibi nocere in conſecutione laudemii ob facultatem factam emphyteutæ alienandi emphyteuſim, quia poteſt non obſtante licentia laudemium exigere, neque cenſetur remittere ex tali conceſſione: Socin. jun. *conſ.* 70. *num.* 11. *lib.* 13. Jul. Clar. §. *emphyteuſis, quaeſt.* 23. *num.* 3. quia ſolutio laudemii venit ob novam inveſtituram, poſt alios Cald. Pereir. *de extinct. c.* 7. *n.* 33. *ad fi.* Sequitur frequens quæſtiuncula an debeatur laudemium ex pecunia data ſocero, ut concedat emphyteuſim in ſolidum genero, ne poſteà cæteri fratres poſſint convenire generum pro ſua quiſque portione melioramentorum? Ratio dubitandi, quia ſi res meliorata vendatur ex integro pretio, quod emphyteuta conſequitur, eſt ſolvendum laudemium; ut docet Boër. *q.* 19. *n.* 2. & *in conſuet. tit. de feud.* §. 19. *pag.* 48. Hier. Gabr. *concl.* 168 *dub.* 6. poſt Alber. *in l. fin. C. de jur. emphyt.* Ex quo infert Valaſc. *de jur. emphyt. q.* 10. *n.* 7. ſi pro ingreſſu in emphyteuſim ſolvatur dimidium veri valoris, cenſeri potiùs venditionem rei emphyteuſis, quàm contractum emphyteuticum: quod ante illum dixit Afflict. *deciſ.* 72. *n.* 9. addens ſi pater uni filiorum ſine aliorum conſenſu concedat emphyteuſim, accepto ingreſſu exceſſivo pecuniæ, cenſeri potiùs venditionem in fraudem legis, quàm conceſſionem emphyteuticam. 14

Dicendum tamen eſt ex hoc contractu non deberi laudemium, cùm hic contractus ſit innominatus, do, ut des, non verò ſit venditionis ac emptionis, & pecunia detur à genero, vel à parente illius, ut ſocer ſatisfaciat aliis cohæredibus pro rata ſuæ portionis meliorationum, vel ut liberetur ab ære alieno à poſſeſſore contracto: ita judicavit Senatus Portuenſ. teſte Barbo. filio, *in ſuis caſtigationib. ad Remiſſ. leg. Regiæ, lib.* 4. *tit.* 38. *n.* 146. ubi ſubdit, ſi quis cōſanguineus emphyteuſim donet, vel dotet, alteri conſanguineo, qui nō ſit pater, accepta pecunia, quæ vel adæquet, vel excedat dimidium juſti pretii, tunc ſolvendum eſſe laudemium: ſecùs ſi non adæquet dimidiū, quia tunc cēſetur potiùs donatio quàm vēditio.

Controverſum etiam eſt an ex locatione ad longum tempus debeatur quinquageſima? Negat Cov. *lib.* 2. *variar. c.* 16. *col.* 3. Pinell. *l.* 1. *C. de bon. matern.* 3. *p n.* 68. *illat.* 6. *in fin.* Gomeſ. *de contract. tit. de Locat. n.* 11. & alii, quorum ſententia de jure communi vera eſt. Sed verior eſt contraria, etiā conſiderato juris rigore, & multò receptior; quia ex locatione ad longum tēpus inconveniens ſequitur, non poſſe ſcilicet fieri illam abſque dominicali conſenſu, & dominus directus contractum debet approbare, & conductorem in poſſeſſionem mittere: ita Alex. *conſ.* 165. *lib.* 2. Chaſſan. *in conſuet. Burg. rubr.* 11. §. 7. *n.* 3. Spec. *de locat.* §. *nunc aliqua, verſ.* 123. Dec. *conſ.* 204. *n.* 2. Felin. *in c. quæ in Eccleſiarum, n.* 87. *de conſtitut.* Imola *in c. potuit. de locat. col.* 14. Multò fortiùs de jure noſtro ſolvetur laudemiū ex locatione ad longū tēpus, cùm ea ſit alienatio: ut conſtat *ex lib.* 4. *Ordin. d. tit.* 38. *in princip.* Cabed. 1. *p. deciſ.* 92. *nu.* 2. Valaſc. *de jur. emphyt. q.* 29. *n.* 16. Cald. Pereira *de extinct. cap.* 16. *n.* 33. 15

& fulius *num.*38. & conductor ad longum tempus est dominus utilis, & de consensu domini mittitur in possessionem, & investitur; ergo laudemium debetur. Non tamen debetur à censuario, quia non tenetur requirere illum, cui censum solvit, nisi consuetudo sit praescripta; at ea remota potest censuarius irrequisito domino rem censualē cum suo onere alienare, nullo soluto laudemio: Unde ab emphyteusi ad censum non valet argumentum: Valasc. post plures *de jur. emphyt. q.*32. *à n.*32. §. *tertia differentia.*

16 Potest adhuc verti in dubium, an solvatur laudemium ex datione in solutum? Pro explicatione sciendum, dationem in solutum reperiri, cùm fundus scilicet solvendi causa datur: ita *l. vel solvendi, ff. de public. in rem act.* sive cùm pro soluto datur; ita loquitur *l. eleganter, in princip. ff. de pignor. action.* Nam ea datio subit vicem venditionis, *l. si praedium, Cod. de evict.* & pro ea reputatur, & quidquid de venditione dicitur, generaliter habet locum in datione in solutum: Aretin. *consf.*32. incipit, *Diligenter consideratis, col.*2. *& cons.*148. *In quaest. proposita, col.*2. *vers. his tamen non obstantibus, & cons.* 160. *Longa est ista consultatio, col.* 5. *vers. venio ad quaitum.*

17 His positis, sunt qui dicant non deberi laudemium ex datione in solutum, ex eo, quia emphyteusis irrequisito proprietario dari potest in solutum; ita Jason *in l. fin. C. de jur. emphyt.* Afflict. *decis.*191. Roland. *lib.*1. *consf.*21. *à num.*13. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.*14. *num.*10. post Bartol. Bald. Fulgos. & Castrens. *in l. si ideo, ff. de condict. furtiu.* ubi dicunt non deberi laudemium in hoc casu, quamvis ex venditione habeatur, cùm datio ista non prohibeatur fieri, sine domini consensu: sequitur Bellacomb. *tom.* 1. *commun. opinion. lib.*4. *tit.*44. *n.*307. *pag.*698.

Sed melius alii dicunt deberi ex dicta datione in solutum laudemium, cùm veniat sub verae venditionis appellatione, quando fundus creditori pro pecunia debita adjudicatur, aut addicitur; nam omnia, quae in venditione insunt, in ista datione in solutum reperiuntur; nempe consensus debitoris, & emphyteutae, & creditoris res, & pretium. Unde sicut in venditione laudemii exactio non negatur, sic etiam non est neganda in datione in solutum: ita Bald. sibi contrarius *consf.*306. *vol.*1. Modern. *in consuetud. Paris. lib.*1. §. 13. *gloss.*15. *n.*48. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.*14. *n.*14. Barbos. filius *in castigation. ad Remiss. Ordin. Regiae, lib.*4. *tit.*38. *n.*113. ubi pro hac parte

18 te refert Camill. Borrel. *d. tit.*35. *n.*37. & 38. ubi id ampliat procedere etiam quando fit datio in solutum auctoritate Praetoris: & Barbos. pater *in Remiss. ad d. tit.*38. *nu.*58. post alios, quos *ibi* allegat. Nec dici potest alienatio ita facta, necessaria praecisè, sed voluntaria, esto fiat authoritate Judicis, considerato obligationis principio, cum à voluntate originem habuerit: nam quod fit à Judice creditori rem ipsam adjudicante, vel alteri ultimo licitanti, ab ipso debitore fieri dicitur, qui sibi voluntarius debitum creavit: sic Bald. *in cap.*1. *col. penult. vers. si verò sequestratio, de sequestr. possess. & fruct. & cons.*36. *verbo, Investiturae, post mediū, lib.*1. *& cons.* 61. *In ista quaestione, col.*2. *vers. secundo, ex alio fundamento, lib.*2. Idem Bald. *in cap. quoniam frequenter,* §. *ult. in fine, ut lit. non cont.* affirmans ipsum debitorem dedisse rem creditori cum Judex creditori rem debitoris dat in solutum ex praecedenti debitoris contractu: sequitur Tiraquell. *suprà d. gloss.*14. *num.*13. *& sequent.* quibus accedit Cald. Pereira *d. cap.*16. *num.*64. Ideò ex hac datione in solutum aequè domino debetur quinquagesima, ac si ipse debitor, & non Judex vendidisset; ut etiam censet, ac sentit Petr. Jacob. *tit. de action. in rem pro re emphyt. col.*8. *vers. item in datione,* & Mansuer. *tit. de execut. & subhast.* §. *item in pretii distributione;* & iterum *in titulo de locat. & jur. emphyt. ad fin.* & novissimè Modern. *in consuetud. Paris. tit.*1. §. 13. *gloss.* 5. *num.*48. Ex eo quòd lex prohibens alienationem procedit etiam in datione in solutum voluntaria, & necessaria secundùm quid, quae fit mediante decreto Judicis. Unde emphyteuta alienare prohibitus citra domini consensum, non potest dare emphyteusim in solutum; siquidem qui non potest alienare, etiam illi interdicitur id, ex quo sequitur alienatio, etiam ex legis dispositione; tanquam nihil intersit, alienes, an id facias ex quo sequitur alienatio: *l. codicillis,* §. *matre, & ibi* Bartol. *ff. de legat.*2. *& in l. peto,* §. *fratre, ff. eod.* Bald. *in Authentic. praeterea, col.*2. *vers. ulterius etiam, C. unde vir & uxor.* Tiraq. *lib.*1. *retract.* §. 1. *gloss.*14. *num.*14. post plures, quos de more suo allegans sequitur,. & novissimè Cald. Pereira *de extinct. cap.*5. *n.*47. *cum sequent. & cap.*16. *num.*64. subdens *num.*66. priorem sententiam procedere, quando sine obligatione aliqua emphyteuta ait Titio, se illi daturum centum aureos, & postea mutata voluntate ex aliqua causa Titio utili emphyteusim loco illorum concedit, tunc non debetur laudemium, quia non dicitur dedisse emphyteusim in solutum: secùs si centum aureos promisit Titio dare, & postea pro illis dederit in solutum emphyteusim; tunc temporis, dominus obtinebit quinquagesimam; quia vera; & realis venditio est: pro qua parte allegat Modern. Paris. *in* 2. *p. consuetud.* §. 55. *gloss.* 1. *num.*108. De quo maximè dubito, quia neque in primo, neque in secundo eventu video realem venditionem, nec veram; sed in utroque donationem liberalem primo loco simpliciter factam; posteriori, promissione intercedente, quibus satisfit ex datione emphyteusis subrogatae loco donationis, siquidem subrogatum sapit naturam subrogati cum omnibus suis qualitatibus; ut *in vulgari* §. *qui injuriarum.* Jason. & Scribentes, *in* §. *fuerat, Instit. de action.* Ideo cogitandū relinquo, siquidē ex donatione non solvitur laudemium, ut patet ex lege nostra *d. lib.*4. *tit.*38. *in princip.* ibi: *E no caso que aquizer doar, ou dotar, o fara toda via à saber ao senhorio: porem neste caso nam paguara corentena:* hoc est si voluerit emphyteusim donare, aut in dotem constituere, nihilominus proprietario denunciabit, non tamen solvet quadragesimam. Quod adeò verum est, ut ex alienatione voluntaria per donationem non deberi laudemium; tradant Cald. Pereira *d. cap.*16. *n.*21. *& n.*42. Camill. Borrell. *d. tit.*35. *n.*61. Gerar. Maynar. *Tholos. decis.*41. *lib.*1. modò donatio non fiat ad fraudandum laudemium, & gabellam, Joseph Ludovic. *Perus. decis.*8. *num.*1. Quod extendit Borrell. *d. tit.*35. *nu.*63. *&* 64. etiam ad donationem causa matrimonii factam, nec non aestimatam, dicens adhuc non deberi laudemium; deberi tamen, si fiat donatio favore matrimonii ab extraneis, ac insuper si fiat donatio omnium bonorum ea conditione ut ministret donanti alimenta, dum vixerit, vel ut eum aere alieno, quo obstringitur, liberet: Idem Borrell. *n.*67. Quod etiam in donatione remuneratoria observat Guido Papae. *singul.*878. incipit, *Donatio mutua,* & Petrus Jacob. *tit. de actio. in rem pro re emphyt. col.*9. *vers. item exceptae datione in dotem,* quoniam similes donationes censentur venditiones; idem Guido *consf.*214. & Joann. Faber *in l.* 1. *vers. quod si dicto, Cod. de inofficios. donat.* & alii, quos allegans sequitur Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 25. *gloss.*2. *n.*2. *&* 3. *per totum.* 19

20 Adhuc quaeritur an debeatur laudemium de fructibus pendentibus, quando vinea simul cum fructibus alienatur? affirmat Boër. *quaest.*229. Jacob. de Aretio *in l. qui concubinam,* §. *si fundum,* per text. *ibi, ff. de legat.*3. Quia fructus dum pendent sunt partes rei; *l. fructus pendentes, ff. de rei vendic.* Item quia

quia laudemium debetur domino ex pretio meliorationum integro, quod emphyteuta obtinuit: Boër. *quæst.19.num.2.& in consuet.tit.de feud.*§.19.*fol.*48. Brunus *de augment. conclus.*14.*num.*12. habetur *in vol.*11.*tract.diversor.Doctor.fol.*120.*in antiquis*, sicut quando super area extructum est ædificium, dicitur illud pars rei, cui adhæret: sic Paul.*cons.*377.*vol.*1. Hieronym. Gabriel *cons.*168. *dub.*6. Atque ita ædificium areæ superadditum, & dominium illius sicut ipsius areæ ad dominum directum pertinet, neque alienari potest ipso inconsulto, & illi laudemium debetur, quoties res distrahitur; per text. *in d.l.qui quatuor*, §.*si fundum*, *ff. de legat.* 3. ibi: *Quia id pretium ad totam causam fundi pertinet*, ubi Glossa declarat tam ad fructus, quàm ad fundum: & per textum *in l.fin.*§.*non solum*, *ff. quæ in fraud. credit.* Guid.Papæ.*singul.*492.*vers.si vēditur fundus*. Siquidem vendito prædio fructus pendentes, aut solo cohærentes etiam venduntur, cùm sint una res cum fundo, & pars ejusdem: *l.Julianus*,§.*si fructib.ff.de action.empt. & vendit.* Idem dicas quæso, si domus vendatur cum utensilibus, & aliis rebus mobilibus in ea existentibus uno pretio, si hæc mobilia sint affixa parietibus, vel ut ibi perpetuò sint, quamvis non sint affixa; *l. cætera*, §. *hoc Senatus consult.* & *ibi* Alberic. & *in* §.*sed si separavit*, *ff. de legat.* 1.

Secùs si utensilia mobilia non sint affixa, nec perpetuò annexa; quia hæc non censentur partes domus, ideò pretium eorum deducitur ex venditione domus, hoc est ex pretio domus: Quid verò contineatur appellatione fundi, colliges *ex l.cum fundus*, *ff.de fund.instruct.legat.* & ex *l. fundus*, *ff.de action. empt. & vendit.* Quare fons qui oritur in fundo est pars fundi, *l.is, qui puteum,in princip.ff.quod vi, aut clam.* Sicut ususfructus etiam est pars fundi, ac dominii fundi; *l.*4.*ff. de usufruct. l. si à reo*, §.*si reo*, *ff. de fidejussor.* & ostium domus est etiam pars domus, *l.cætera*, §. *hoc Senatus consult.vers. item non prohibetur*: ibi: *ostiis*, *ff. de legat.*1. & *ibi* Alexand.*in l.*1. §.1.*vers. Cloacæ, in verbo, Tribus*, ubi appellatione Cloacæ venit ostium Cloacæ, & *ibi* Bartol. Unde vendita domo, aut fundo simpliciter, censentur simul prædicta cætera vendita per *leges citatas*, & Alberic. *in d.*§.*Senatus consult. vers. Et facit iste*, & Bald. & Alexand.*in fin.*& Jason *in vers.nota septimo*; quinimò serræ, & claves censentur tamquam portio domus venditæ; *l. quæsitum. in principio*, & *ibi* Bartol. & Alexand. *ff.de fund. instruct. legat.* Ex quibus sequitur conclusio hujusmodi; Ex toto pretio fundi cum fructibus pendentibus, seu solo cohærentibus, vel domus venditæ cum utensilibus parieti affixis, debetur laudemium: at verò de fructibus à solo separatis, neque de utensilibus, ac mobilibus parietibus non affixis, non debetur: imo eorum æstimatio debet deduci ex pretio rei venditæ.

21 Illud etiam ex dictis sequitur, laudemium non deberi ex integro pretio ab emptore promisso, sed ex eo duntaxat, quod venditor recepit deductis expensis necessariis, pro gabella scilicet, & pro aliis, si quæ fortè extant; ut constat *ex l. sed etsi*, *ff. de condition. & demonstr. in* §. *quidam*, ibi: *quasi id non capiat, quod eroget*, ubi Bartol. *num.* 1. ait illud esse pretium, quod ad venditorem pervenit, quamvis emptor majus solvat: & est singularis text.*in l.aliud est capere*, ibi: *non videtur quis capere, quod restituturus est*, *ff.de verbor.significat.* Atque ita illud pretium computandum est, quod vendens recipit, nec videtur recepisse quod aliis est restituturus. Similiter gabella est solvenda de eo pretio, quod venditor recepit deductis priùs expensis; ita Bartol.*in l.quantitas*, *ff. ad l.falcid.* & Jason *in l. non amplius*, *ff.de legat.* 1. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 15.*gloss.* 1. *num.* 5. Lassarte *de decim. vendit. cap.* 10. *num.*16: quem sequitur Molin. *tract.*2. *de justit. disput.*384: *fol.*849.§.*dubium est, si quis centum*, ubi census venditus fuit in prædio centum quadraginta aureis in uno prædio, & postea prædium venditum fuit cuidam tertio trecentis aureis, ea lege ut emptor venditori solveret centum sexaginta, & locum aliorum centum quadraginta cognoscat, ac solvat censum prædio impositum; & quæsitum fuit, num gabella deberetur ex trecentis aureis, an ex centum sexaginta solum? Et resolutum fuit deberi solum ex centum sexaginta aureis, qui pervenerunt ad emptorem: Molin. *ibi.*

---

§. II.

Ex quibus alienationibus non debeatur laudemium, & quid pro foro conscientiæ?

EPITOME.

1 *Laudemium non debetur ex venditione nulla, neque gabella.*
2 *Dominium ex contractu nullo non transfertur.*
3 *Quod nullum est nullum producit effectum.*
4 *Maritus vendens fundum, & immobilia nulliter vendit, nec laudemium debet; quòd si solvat restitui debet.*
5 *Laudemium an debeatur si venditio annulletur per læsionem enormissimam beneficio* legis 2. C. de rescind. vendit.
6 *Cui debeatur laudemium in hoc casu emptori primo, an venditori?*
7 *Contractus nullus si reducatur ad æqualitatem justi pretii, cui gabellario solvenda est gabella.*
8 *Laudemium an debeatur ex vēditione conditionali.*
9 *Laudemium, & gabella cuinam debeantur; illisne, qui tempore contractus existebant; an illis, qui sunt tempore conditionis impletæ?*
10 *Laudemium an debeatur ex permutatione rei immobilis cum æquali re immobili facta?*
11 *Sententia Auctoris in hoc casu, quando permutatio est in omnibus æqualis.*
12 *Quando dubium est de solvendo laudemio in foro conscientiæ, potiùs est solvendum.*
13 *Laudemium an debeatur ex venditione perfecta; sed communi voluntate resoluta: Idem quæritur de gabella?*
14 *Laudemiū non debetur de venditione ususfructus.*
15 *Laudemium de venditione redditus verius est non deberi.*
16 *Laudemium non debetur ex venditione actionis personalis, sed ex venditione actionis realis.*
17 *Laudemium non debetur ex venditione servitutis prædialis, neque ex transactione, neque ex divisione emphyteutica inter filios nisi fiat inter cohæredes tamquam inter extraneos: & n.* 18.
19 *Laudemium an debeatur si subemphyteuta emat ob emphyteuta jus suum? Pars negans probabilis; sed affirmans probabilior.*
20 *Quale dominium habeat emphyteuta, qui de licentia domini subemphyteuticat, & cui competat jus petendi renovationem finita emphyteusi?*

HActenus præscripsimùs ex quibus alienationibus deberetur laudemium, deinceps ex quibus non debeatur videndum restat: atque in primis constat non deberi ex venditione, seu alienatione nulla, Jo.Faber *in l.ult.col.*2.*in verbo,in irritum,C.commun. de leg.& in l.*1.*quando liceat ab empt.disced.* ubi ait,

ex venditione nulla, seu inutili non deberi laudemium: sicut non deberi gabellam, tradit Bartol. *in d.l.ultim.§.fin autem*, & *ibi* etiam Bald. *in §. sed quia nostra majestas, col. 1. vers. quærit hic*, & Paul. Castrens. *col.* 2. Thomas Vaz *to.1.allegat.jur.allegat.* 87. *n.* 9. Barbos. Pater *in Remission. ad Ordinat. Regiam, lib.* 4. *tit.* 38. *n.* 59. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 2. *num.* 6. Eo quia alienatio nulla non est in consideratione, *l.non putavit*, §. *non quævis*, *ff. de bon. possess. contra tabul. l. continuus*, §. *cum quis*, *ff. de verbor. obligat.* Bald. *in l. quid ergo*, §. *cum autē*, *ad fin.* per text. *ibi*, *ff. de his qui notāt. infam.* Idem Tiraq. *in legib. connubial. gl.* 8. *n.* 25. & est alia ratio, quia ex contractu nullo nō
2 transfertur dominium; ut tradit Bartol. *in l.* 1. §. *si vir uxor. ff. de acquir. possess.* Non ergo debetur laudemium ex contractu nullo, & ex venditione nulla, ut in specie scribens resolvit etiam Foller. *in tract. de censib. nu.* 55. *fol.* 229. & Chassaneus *in consuetud.*
3 *Burgund. rubric.* 11. §. 1. *sub num.* 3. Item quia quod nullum est, nullum juris producit effectum per regulam, *non præstat, de regul. jur. in* 6. Juvat quoniam quod nullum est, non potest dici factum, *l.* 4. §. *condemnatum*, *ff. de re judicat. l.* 2. *in fin. ff. quemadmodū*
4 *testamenta aperiantur.* Idcirco si vir authoritate propria, sine tamen authoritate uxoris vendat bona immobilia, contractus est nullus, ex lege nostra *lib.* 4. *Ordin. tit.* 48. *in princip.* & ex consequenti, ex venditione emphyteuticæ rei non debetur laudemium, si tradatur emptori fundus sine consensu uxoris, quia maritus nulliter alienavit: Bald. *in l.* 2. *C. de Episcop. audient.* Quare quod attinet ad propositum nostrū, sive alienatio sit inutilis, & nulliter facta à parte ante, sive à parte pòst, rescindatur tamen ex causa de præterito non debetur laudemium; ut exponit Modern. *in* 1. *p. consuet. Paris.* §. 23. *nu.* 9. *in* 3. *p.* §. 55. *num.* 27. Atque ita restitui debet laudemium sic acceptum, ubi primùm constiterit de nullitate alienationis: ut bene notat Pinell. *in l.* 2. *C. de rescind. vend. p.* 2. *cap.* 3. *n.* 35. *vers. quoad laudemium.*

5 Sed quid dicendum, si venditio annulletur beneficio *legis* 2. *C. de rescind. vendition.* & declaretur ex enormissima læsione nullius momenti? Respondeo laudemium deberi, ubi fuit facta transactio, si per arbitros jubeatur suppleri pretium, quando alter jam existit dominus huic secundo esse reddendum: ita Barbos. filius *in suis additamentis ad remissiones patris, lib.* 4. *Ordin. tit.* 38. *nu.* 145. §. *Neque ex venditione nulla*, Cald. Pereir. *de extinct. cap.* 16. *n.* 51. & expressè, *num.* 88. §. *sed nihilominus*, ex eo quòd actio personalis competens ratione rei transit ad successorem cum ipsa re: per text. *in l. si tertius* 6. §. *si quis prius*, & *ibi* Glossa, *verbo, transibit, ff. de aqu. pluv. arcend.* ubi Lex ait: *Si quis priusquā aquæ pluviæ arcendæ agat, dominiū ad alium transtulerit fundi, desinit habere aquæ pluviæ arcendæ actionem, eāq; ad eū transibit, cujus ager esse cœpit*: propter quod fundamentum actione personali potest cogi emptor ad solutionem laudemii, cùm illius exactio respiciat rem, & propter novam concessionem impendatur. Faciunt tradita à Guidon. Papæ. *decis.* 535. ubi resolvit pœnam pecuniariam incursam ratione maleficii patrati à Titio, tempore primi conducentis easdem pœnas, esse adjudicandam secundo conductori, non verò primo; quia tempore secundi conductoris fuit Titius damnatus ad solutionem pœnæ: per text. *in l. qui explicandi, C. de accusation.* ibi, *cujus finis in Judicis potestate, ac motu situs est*: & per *l. furti* §. *fin autem, ff. de his qui not. infam. argum. leg. quod ait, in princip.* ibi, *ff. de adulter.*

6 Ego tamen potiùs dixerim non secundo domino, hoc est emptori, sed primo venditori scilicet, laudemium esse solvendum, quia dum vendidit emphyteusim emphyteuta, proprietarius dominium directum retinebat, ergo illi, & non successori debetur: ita Boër. *quæst.* 5. *num.* 16. *usque ad* 22. ubi concludit post Bald. Imol. Alexand. & Jason. *in l. fin. de jurisdict. omn. judic.* condemnationem pecuniariam non ad secundum, sed ad primum arrendatorem pœnarum pertinere: per *l. quæcunque actiones, ff. de obligation. & action. & l. scis, qui puteum*, §. *si postea*, *ff. quod vi, aut clam.* Et probatur à simili exemplo gabellæ, ubi dicitur, quod quando venditor læsus est, & emptor vult reducere contractum ad æqualitatem, persolvitque quod defuit ad justum pretium; tunc incrementum gabellæ, quod 7
accrescit ex augmento pretii, solvendum esse gabellario, qui erat tempore prioris venditionis; & similiter incrementum laudemii, quod ex augmento pretii accrevit domino; non verò domino, ac gabellario, qui fuerint eo tempore, quo venditio ad æqualitatem justi pretii infimi redacta fuit; quia non datur nova venditio modò diversa à priori, sed reductio prioris venditionis ad æqualitatem justam: ita Lassarte *de decim. vendit. cap.* 4. *num.* 14. quem sequitur Molin. *de justit. tom.* 2. *disput.* 249. §. *quod vero attinet*, subdens, si autem emptor fuit læsus ultra dimidium justi pretii emens, venditore volente reducere ad æqualitatem contractum, restituereque excessum, fiscum non posse retinere gabellam excessus pretii ultra dimidium acceptam, quando venditio injustè fuit celebrata à principio: quod additum non puto verum; quia cùm illa venditio ultra dimidium justi pretii non sit omninò nulla ipso jure, & fuit absolutè & perfectè valida, per illam acquisivit fiscus jus ad gabellam, & rescissio in favorem læsi non potest illi jus quæsitum auferre: ita Lassarte *ubi suprà*, *num.* 17. *per l.* 1. *tit.* 17. *lib.* 9. *novæ collection.* quæ decernit, ut gabella totius pretii, pro quo res fuit vendita, solvatur, quia venditio fuit perfecta, & valida. Facit pro hac parte Pinell. *l.* 2. *C. de rescind. vendit. p.* 2. *cap.* 3. *num.* 35. dicens si venditio rescindatur beneficio *d. legis* 2. *Cod. de rescind. vendit.* & non reducatur ad æqualitatem, sed uterque discedat à contractu; sic eo rescisso, laudemium reddendum esse emphyteutæ; gabellam verò post rescissionem contractus manere penes fiscum; neque ab eo repeti posse. Quod etiam multò antea tradidit Modern. *in consuetud. Paris.* §. 22. *nu.* 18. *ad fin. chartæ* 206. *col.* 3. *& nu.* 42. *&* 43. *eod.* §. 22. Secùs dicendum est, quando contractus est ipso jure nullus, quia ex contractu nullo non debetur gabella, & soluta restitui debet, secundùm Doctores communiter *in l.* 2. ubi Bald. *C. de Eunuch.* Avend. *respons.* 13. *n.* 3. Lassarte *de decim. vendit. cap.* 14. *num.* 1. post plures, Cald. Pereira, *d. cap.* 16. *num.* 68. Cabed. 1. *p. decis.* 18. *num.* 4. & Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 2. *n.* 7. multis *ibi* citatis, *charta* 17. Garci. *de expens. cap.* 18. *num.* 48. *&* 49. opinatur, quando contractus fuit validus, etiamsi postea ex pacto, vel consensu, vel ex remedio *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* venditio rescissa sit, laudemium non esse restituendum à domino, qui consentit venditioni, quia verè emphyteusis mutavit manum, & verè emphyteuta novus existit emptor. Item dicit de venditione rescissa à minore beneficio restitutionis in integrum: lege illum *nu.* 51. dicens verè posse dominum retinere laudemium, quia verè mutata fuit manus, & dominus rectè accipit laudemium.

Consequens est ut dicatur, an de venditione conditionali debeatur laudemium? Decisio est negativa; sic Surdus *decis.* 305. *n.* 18. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 2. *num.* 23. Camill. Borell. *in summ. tit.* 35. *num.* 70. donec existit conditio: Parisiens. *in consuetud.* 2. *p.* §. 55. *gloss.* 1. *num.* 39. subdens non deberi, 8

beri, quamvis ex una parte ad pretii solutionem, & ex altera ad rei traditionem deventum sit: quod etiam repetit *in 1.p.§.13.gloss.5.nu.24.* Ratio est, quia ante conditionem impletam non censetur venditio perfecta, sed ita pendet ut conditione deficiente possit contractus reddi irritus; ideò non debetur laudemium nisi ex pura, atque perfecta alienatione. Neque obstat quòd pendente conditione neutri contrahentium fas est, altero repugnante ab eo contractu resilire, ut tradit Lassarte *de decim.vendit. cap.5.num.1.* multis *ibi* allegatis: Quia hoc non obstante antequam impleatur conditio, mutuo consensu possunt contrahentes à contractu deviare. Quocirca non debetur quinquagesima nisi conditione adveniente, & consequenter nec gabella solvenda est, ut est communis sententia: Gomes. *2.tom. variar.cap.11.n.30.* Lassarte *d.cap.5.àn.1.* Eo quòd contractus adhuc non subsistit perfectè, & dissolui potest: post Bartol. *ex l.dotis fruct.§.ult.ff.de jur.dot.*

9 Restat adhuc dubium cuinam gabellario, aut conductori laudemiorum sunt hæc onera solvenda, illisne, qui tempore contractus fuerant, an illis, qui fuerint tempore adimpletæ conditionis? Videtur dicendum illis, qui tempore contractus fuerunt, quia de natura contractus conditionalis est, ut impleta conditione retrogrediatur ejus virtus ad articulum temporis, quo fuit initus contractus, & ab eo tempore debentur illi tributa domino, & gabellario, qui aderant celebrationi contractus: Lassarte *d.cap.5.n.10.* Gomes. *d.cap.11.num.3.§.tertius effectus*, ubi ait gabellam deberi primo conductori, argumento textus *in l.potior,ff.qui pot.in pign. habe.* & expressè Bartol. *in l.cũ Titio,ff.ad leg.falcid.2.col.* & *ibi* Paul. & communiter Doctor.Roman. *in l.si stichum, §. stipulatio, ff.de jurisdict.omn.judic.* Joan.de Firm. *in tract.gabel. 6.p.1.q.vol.1.* Similiter dicendum, quando venditio facta fuit sub modo; quia hæc venditio non suspenditur, sed confestim perficitur, etiam modo nondum adveniente; igitur statim, ut facta fuit sub modo debetur decima, ut vult ipse Lassarte *citat.nu.9.* cùm modus non suspendat, sicut conditio suspendit, & retrogreditur, si adimpletur, modò conditio sit casualis, aut mixta: quòd si fuerit conditio potestativa, non trahit retrò contractum; ac proinde si venditio fiat sub conditione potestativa, laudemium, & decima solvi debet gabellario, ac domino, qui fuerint tempore existentis conditionis: ita Gomes. *d. n.30.§.Limita tamen.* Covarr. *in practic.cap.39.nu.2. vers. tertiò est.* Ratio hujus discriminis esse potest, quoniam quando conditio est casualis, non dependet à contrahentibus, sed à casu, vel natura, vel a facto Dei; sed quando est conditio potestativa, in sua est potestate quando velit eam implere: Unde non retrotrahitur, cùm eis imputetur: Bald. *in l.si is, qui pro emptore, ff.de usucap.col.4. num.46.* & *ibi* Jason *nu.307.* Quòd si conditio potestativa ita se habeat, ut impleri nequeat, si alter contrahentium recuset, retrahi nullo modo potest: nihilominus si altero invito ex contrahentibus, alter eam implere potest, quamvis conditio sit potestativa, retrogreditur ad tempus celebrati contractus impleta conditione, & tributa primo conductori debentur, non verò conductoribus qui extiterunt tempore conditionis existentis: ita Covarr. *suprà* contra Lassarte, *nu.13.* pro qua parte Covar. adducit *l.qui balneum,§.amplius.ff. qui potior.in pig.habe.* Ex quo *amplius*, apparet conditionem potestativam, quæ repugnante debitore potest adimpleri, retrotrahi: ideò de hac, sicut de conditione casuali, ac mixta, dictum restat: Covarr. *d.num.2. §. tertiò est optimus textus.*

10 Quid de permutatione an debeatur laudemium, quando fit permutatio de re immobili cum re etiam immobili? Negant communiter Doctores, Borrel. *in summa decis.tit.35.n.78.* Boër. *decis.263.in princ.* Alber.de Rosat. *1.p.Statut.q.110. Statuto Parmæ cavetur*, Guido Papæ. *dec.92.* post Petrum Jacob. quem refert; sequitur etiam Bellanius *in consuetud. Alberniæ.fol.120.col.2.* resolvens ita in praxi servari. Ratio illorum est, quia hujusmodi contractus permutationis nullam venditionem continet ex se, unde quando non constat ex mente contrahentium, quid agere voluerint, attenditur ad id, quod in contractu præponderet: quòd si præponderat species, non verò pecunia, est permutatio: ita Joan. Andr. Ancharan. Panor. & alii *in cap.ad quæstiones*, per text. *ibi, de rerum permutat.* igitur non debetur pro ea laudemium, quandoquidem non est venditio.

Alii contra non perperam tradunt, quando emphyteuta permutat rem centum valentem, cum re quæ valet sexaginta; & quod superest, ut ad æqualitatem reducatur, recipit in pecunia, solvendum esse laudemium ex supplemento, non verò ex re: ita Bald. Cyn. & Angel. *in l.quæritur.ff.de statu homin.* sequitur Tiraquell. *de retract. lignag.§.30.gloss.1. num.38. & gloss.3.in princip.* quibus accedit Barbos. Pater *in Remission.ad Ordin. Regiam lib.4.tit.38.nu.59.§. Laudemium non debetur*, & Barbos. Filius *in suis castigationibus ad Remission. Patris, super eundem tit.38.fol.19. n.143.* ubi addit ex permutatione rei immobilis cum immobili non deberi laudemium: ex Borell. *d.tit.35. num.78.* subdens *num. sequen.* deberi, si permutetur res immobilis, cum re mobili, vel cum re consistente in pondere, numero, & mensura: & *num.84.* facta commutatione rei immobilis cum immobili, si addatur ex una parte pecunia aliqua, ut adæquetur valor alterius partis, si major sit pars pecuniæ, censebitur venditio, & debebitur laudemium: si autem sit minor pars pecuniæ, non debebitur; qui non erit venditio, sed permutatio: quæ doctrina est valdè probabilis, & in praxi potest admitti, nisi aliqua consuetudo obstet.

Salva tamen consuetudine, si qua est, probabilius puto ex permutatione indistinctè esse solvendum laudemium; quia ratio suadet, ut solvatur, quoties gabella solvitur: sed ex permutatione gabella solvitur, ratione cujus per Judicem res permutatæ æstimantur, ut tradunt Ludov.Lop. *lib.2.instruct.de contract.c.32.de Laudem.solvend.§. respõdetur ergo breviter.* Quinimo P. Molin. *de justit. to.2.disp.397. in princip.* ait non solùm deberi gabellam ex permutatione, unam, sed duplicem, tam in Regno Castellæ, quàm Lusitaniæ secundùm rerum valorem quæ permutantur, siquidem in una quaque duplex venditio reperiri censetur; juxta *l.sciendum,§.si quis permutaverit, ff.de ædilit.edict.* Una rei unius, quæ permutatur, & altera rei alterius, quæ cum hac permutatur; quamvis non debeatur gabella de jure communi priusquam permutatio, mutua utriusque partis traditione consummetur: Lassarte *de decim.vendit.c.17.n.25.* & Bertachin. *de gabell.p.3.partis octavæ,n.48.* Quod etiam in Regno Castellæ, Mench. vult. *lib.1.controv.c.11.n.21.* accedit Parlad. *lib.1.rer.quotid.c.3.n.28. cùm seq.* subdens *n. 32.* re tradita vectigal deberi publicano, qui fuit tempore conventionis; non autem illi, qui erat tempore traditionis. Idem tradit Anton.Gomes. *tit. de contractib. innominat. in princip.* ex eo quòd quando finis necessariam habet consequentiam ad principium; attenditur, non ad exitum, sed ad principium; per text. & *ibi* Bartol. *in l.3.§.1. ff. de minor. l.3.C.ad Senat.consult.Maced.l.1.C. de impon.lucrativa descript. lib. 10.* Avendan. *respons.29.* 11

Nec obstat, si de scriptura inter partes conveniatur facienda, vectigal seu Gabellam deberi posteriori publicano, velit Gomes. *tom. 2. cap. 2. num. 17.*

Quia datur differentia; nam is finis non habet necessariam consequentiam ad principium, potest enim quisque ex contrahentibus resilire à contractu, altero repugnante, antequam scriptura rogata conficiatur, ut habetur *in principio, Instit. de emption. & vendition.* Proinde posterioris publicani, sub quo confecta fuit scriptura, potior est causa. Cùm igitur in nostro casu debeatur gabella, ut dictum est; similiter etiam in causa permutationis magis placet laudemio solvendo domino locum fore: quæ pars veritati magis accedere videtur: ita Capell. Tholos. *quæst.* 27. Faber *in l. fin. C. de jur. emphyt.* & *ibi* Jason *nu.* 111. *ad fin.* Et probatur, quia emphyteuta non potest permutare domino irrequisito, cum permutatio sit affinis venditioni, *l. fin. ff. quib. ex caus. in possess. eat. l.* 2. *Cod. de rer. permut.* Quinimò, ut dixi, est species venditionis, *d. l. sciendum,* §. *deinde, ff. de ædilit. edict.* Ideo sicut non potest vendere emphyteuta, sic nec permutare inconsulto domino; alias cadit à jure suo: Jason *in d. l. fin. C. de jur. emphyt.* Sarment. *lib.* 3. *selectar. cap.* 2. *num.* 20. Imol. *in cap. potuit, de locat.* Gregor. Lopez *in l. fin. tit.* 8. *part.* 5. *gloss.* 3. & constat ex Ordin. Lusitan. *lib.* 4. *tit.* 38. *in princip.* ibi: *Nam podera vender, nem escambar,* idest, nec vendere, nec permutare; & paulò inferius: *E querendo o foreiro vender, ou escambar deneo primeiro notificar ao senhorio,* hoc est debet priùs id domino denunciare si velit vendere, vel permutare. Cùm ergo emphyteuta dominum requirere debeat, ut permutationem laudet, & approbet, & novum emphyteutam investiat, & recognoscat; ideò non est dubium illi deberi laudemium: quod etiam constat ex nostra ordinatione *d. lib.* 4. *tit.* 38. *in princip. ad fin.*

12 Quæstionis est quid sequendum in foro conscientiæ, quando ambigitur de solvendo laudemio? Responsio sit, reddendum domino in utroque foro quando constat deberi: per *l.* 3. *ff. de eo quod certo loco, & l.* 1. *C. de sentent. quæ pro eo quod.* Gloss. *in cap. conquestus, de usur.* quia exactio laudemii non est pœnalis, sed continet interesse domini directi, quatenus ipse rem tradidit in emphyteusim, pro minore pretio emphyteutæ, sperans ex venditione, seu alienatione decursu temporis facienda, se recuperaturum partem pretii per receptionem laudemii: Navarrus *in Manual. Latino, cap.* 23. *n.* 66. quem sequitur Ludovic. Lop. *c.* 32. *de Laudem. to.* 2. *de contract. fol.* 280. Quòd si non constet de obligatione solvendi, & quælibet sententia probabilibus argumentis defendatur, ob multiplices Doctorum intellectus, non sunt emphyteutæ à Confessoribus cogendi ad solvendum laudemium, ne exponant se periculo spoliandi pœnitentes, quorum potiores sunt partes in hoc dubio, cùm possideant, ideò ante sententiam definitivam ultimam, à qua non licet jam appellare, possunt laudemia retinere, donec ultima feratur contra illos sententia: Quæ doctrina defenditur argumento gabellarum in dubio an sint justæ, & consequenter solvendæ; communis sententia est non deberi in conscientia, quando non constat de illarum justitia: ita Molin. *tom.* 3. *de justit. disput.* 674. post Cajetan. *verbo, vectigal.* Angel. *verbo, pedagium, nu.* 6. Sylvest. *verbo, gabella* 3. *num.* 9. Gabriel *in* 4. *d.* 15. *quæst.* 5. *conclus.* 7. Medin. *de restit. quæst.* 13. & alios, quos citat; quoniam in dubio melior est conditio populi possidentis: sic in nostro casu est etiam decidendum.

13 Illud tamen non minus assiduè controvertitur; utrùm venditione jam perfecta, partiúmque deinde communi voluntate rescissa, laudemium debeatur, ac gabella? Ex dictis §. *præcedenti, nu.* 13. colligitur quid dicendum. Quare omissis in utramque partem rationibus, scilicet nec laudemium, nec gabellam deberi, si contractus etiam perfectus incontinenti dissolvatur, antequam ad extraneos actus contrahentes divertant: tunc enim perinde se res habet, ac si nihil actum sit; quia re integra rescissa fuit venditio: Camill. Borell. *in summa decis. tit.* 35. *nu.* 74. Modern. *in consuetud. Paris.* 1. *p.* §. 22. *n.* 100. & 2. *p.* §. 55. *gloss.* 1. *n.* 31. Quoniam antequam tradatur emphyteusis non est jus quæsitum domino directo ad exigendum laudemium, nec gabellario ad gabellam; ut in specie censet Martin. Laudens. *in l. juris gentium,* §. *quinimo ff. de pact. nu.* 12. & re integra possunt incontinenti contrahentes discedere à contractu usque ad traditionem absque ullo domini directi præjudicio: sequitur Cald. Pereira *de extinct. cap.* 16. à *n.* 45. *cum sequentib., & n.* 78. *ad fin.* subdens cum cit. Authore 2. *p. consuet. Paris. d.* §. 55. *gloss.* 3. *n.* 22. non deberi laudemium nisi ad traditionem ventum sit, quibus accedunt Surdus *decis.* 31. *n.* 8. & *dec.* 200. *n.* 3. Barbosa Pater *in suis remissionib. ad Ordin. Regiam, lib.* 4. *tit.* 38. *n.* 59. ubi ait, nihil deberi ante traditionem; & Barbosa filius *in additionibus ad Patrem, eodem titulo* 38. *n.* 139. dicens deberi quando res non est integra: secùs si sit integra, idest si ad traditionem non factus sit transitus.

Neque quoad gabellam discordat Parladorius *lib.* 1. *quotidian. rer. cap.* 3. §. 4. *num.* 1. dum resolvit contractu absoluto, & de communi consensu rescisso incontinenti, vectigal non deberi: longè aliter si ex intervallo, & post traditionem denuò inter partes actum fuit, ut ab emptione discedant; tunc enim & laudemium domino, & vectigal fisco debitum ex primo contractu solvendum est; eò quod jus domino, & fisco quæsitum, partes ex sua nova conventione auferre nequeunt. Quinimò ex resolutione contractus facta per novum contractum, jam re non integra, alterum laudemium, atque alterum vectigal deberi tradit Molin. *tom.* 2. *de justit. disput.* 373. *col.* 1. & 2. post Gomes. *tom.* 2. *variar. cap.* 2. *nu.* 31. & Lassarte *de decim. cap.* 14. *nu.* 9. & *num.* 70. id affirmantes ex communi Doctorum sententia in utroque foro.

Superest videamus, an de venditione ususfructus possit accipi laudemium? Pars affirmans ex eo videtur probari, quia emphyteuta non potest domino inconsulto vendere jus utendifruendi, ex ea ratione, quia emphyteutæ absolutè interdicta est alienatio; igitur non poterit nec ad vitam sine domini consensu constituere usumfructum; per *l. ultim. Cod. de reb. alien.* ut tradit Molin. *de possess. major. lib.* 1. *de primog. cap.* 19. *num.* 29. & *cap.* 20. à *num.* 8. Nihilominus resolutio negans deberi laudemium ex venditione ususfructus est vera, & certa. Ratio principalis est, quia constitutio ususfructus irrequisito proprietario valet saltem ad vitam constituentis, quia potius accedit ad commoditatem fructuum percipiendorum, quàm ad proprium usumfructum, cùm extinguatur morte concedentis: *l. necessario,* §. *fin. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Item quia hic ususfructus impropriè appellatur sic, teste Pinell. *l.* 1. *C. de bon. mater. p.* 3. *num.* 71. *vers. Addo etiam.* Accedit, quoniam appellatio ususfructus duraturi ad vitam concedentis non cadit sub prohibitione *ult. leg. C. de reb. alien. non alien.* sed tantùm constitutio ususfructus perpetuò duraturi: Barbos. *in l. usufructu, ff. solut. matrim.* à *n.* 15. Probatur etiam fortiter, quia si emphyteuta sine consensu domini alienet suas meliorationes, reservato sibi suo utili dominio, non incidit in Commissum: Bald. *in l. ult. C. de jur. emphyt. n.* 2. *vers. oppo. & in c. Quæ in Ecclesiar. n.* 20. *de constit.* & sequitur Ripa *respons.* 4. *nu.* 9. *de jur. emphyt. vol.* 2. & consequenter si alienet commoditates suas duntaxat, præsumitur sibi servare utile dominium: sic Ripa *d. respons.* 4. Bald. *in l.* 1. *nu.* 2. *vers. cave tibi. C. si pig. pignor. dat. sit.* Item quia quamvis non possit rem emphyteuticam alienare, potest tamen jus suum cedere, quod habet: 14

Mantica

Mantica *de tacit.& ambig.tom.2.lib.22.tit.28.à n.13.* Sed quando quis sine consensu domini potest alienare, cessat exactio laudemii, & à fortiori in nostro casu, ubi non apparet prohibita alienatio rei emphyteuticæ, sed alienatio commoditatum ipsius emphyteutæ, & in terminis hujus opinionis sunt Petrus Avendan, *respons.13.col.3.vers.tertia conclusio.* Modern.*in consuetud.Paris.2.p.§.55.num.12.& in 1.p.§.17.gloss.4.in principio, & §.22.nu. 9. & §. 23. quæst.20.* subdens *1.part.§.22.nu.152.* deberi laudemium, si vendat, utile dominium reservato sibi usufructu, & consequenter privari jure suo, si id faciat domino inconsulto: Barbosa Pater *in remiss.ad ordin. Regiam.tit.38.num. 59.* & Barbos.filius *in suis castigationib.super eodem tit.num. 140.* quia ususfructus differt à commoditate fructuum, ut novissimè judicatum fuit, teste Aloys.Riccio *in decis. Curiæ Archiepisc. Neapol. 1. p.decis.118.* quem *ibi* Barbos.filius referens sequitur.

15 De venditione reditus verius est non deberi laudemium, ut Molina *tom.2.de justit.tract. de censib. disp.381.de reservatio cens.§.3.* Gutier.*de jur.confir. 1.p.c.31.nu.penult.* Sotus *de justit.lib.6.quæst.5.art.2. col.3.circa secundum argumentum*, & Modern.Paris. *in consuetud. Paris.2.p.§. 58.* qui omnes fatentur de constitutione seu venditione horum redituum etiam specialiter super certis fundis censualibus, nulla laudemia dominis directis deberi: sequitur Gaspar. Roderic.*lib.2.de annuis reditib.quæst.4.n.4.* & cavetur in *Motu Pii V. anno Domini 1569.4.Kalendas Februarii concesso*, non posse repeti ratio venditionis rei, super qua est constitutus census redimibilis.

Similiter si debitor reditus alienet hypothecas ejusdem reditus, creditor reditus non potest exigere laudemium, qui creditor non est dominus directus hypothecarum, sic Rodericus *de reditib.lib.1.quæst.3. num.6.& lib.2.quæst.4.nu.14.& quæst.22.nu.25.eod. lib.2.* Ratio, quia emptor reditus non emit domum, vel fundum, super quo reditus constituitur, & brevi manu reddit venditori, ut super eum reditum constituat, ut non bene, nec caute asserunt Matienzo *ad l.3. Castellæ, tit.15.lib.5.recopil.gloss.2.& ibi* Azeved.post Gomes.*in l.68.Tauri, num.2.* quoniam hæc fictio nullo jure probatur, imo fictio eget lege, & ab homine non inducitur, teste Moderno Paris.*in consuetud. Paris.1.p.§.1.gloss.5.nu.40.* post Bart.*in l.si is qui pro tempore, num.24.& ibi* Jason, *num.175.de usucapion.*& adversatur hæc fictio voluntati contrahentium, qui nolunt domum, seu prædium hypothecatum reditui emere, aut vendere, sed duntaxat reditui annuo obligare. Cùm igitur actus non operetur ultra agentium intentionem, *l.non omnis, in pr. ff. si certũ pet.* dicendum est non emi fundũ dũ reditus super eo constituitur, neque venditorem abdicasse à se dominium fundi, sed tantùm illum obligare ad solutionem reditus; semperque manet fundus allodialis: ut bene censent Covar. *3. variar. cap.11.nu.5.* Gregor.Lopes *l.28.gloss.3.tit.8.part. 5.* Menoch.*consf 997.num.1. lib.10.*& Gutier. *cons.47. num.2.* contra Pelaez *de majorat.1.p.q.40.num.9.* falsò asserentem debitorem reditus habere utile dominium bonorum, quæ reditui obligantur, eò quòd in emptione reditus solùm emitur jus exigendi singulis annuis certam pensionem, & res hypothecatæ reditui manent penes venditorem, seu debitorem: *l. pignus, C.pignor.*

Resolutio igitur sit juxta hanc doctrinam non esse solvendam laudemium creditori reditus reservativi, seu censualis, aut reditus consignativi ex venditioni hypothecarum; ut bene deciditur à Roderico *d.lib. 2.quæst.4.nu.14.& quæst.22.num.25.* addens si contingat dominum in constitutione census reservativi, jus petendi laudemium etiam reservasse, præsumi contractum emphyteuticum, quotiescumque vendatur res, super qua reditus fuit constitutus Menoch. *præsumpt.lib.3.quæst.105.num.7.* creditori enim reditus emphyteutici, si res emphyteutica vendatur, debetur laudemium: *l.1.C.de jur.emphyt. l.1.§.si cõvenerit, ff.depositi.* Decius *cons.138.n.5.vers. & sic duplici ratione.*

Denique laudemium non debetur, quando quis non possidens actionem, vendit illam; non enim vendit rem, qui actionem ad illam vendit; sed ex venditione rei debetur laudemium: ita Foller. *lib.de censib.num.58.* Mostern.*2.p.consuetud.d.§.55.gloss.3. num.4.& eadem 1.p.§.23. num.23.* iterum repetit; & probatur *ex l.minus, ff.de regul.jur.* ubi dicitur, *minus est actionem habere, quàm rem.* Item, quia exactionis laudemii vis est odiosa, & districtè accipitur, ideò non est amplianda de actione ad rem, ad ipsam rem, idest ad ipsum fundum; non enim vendit fundum emphyteuticum, qui vendit actionem ad illum: Bartol.*in l.nemo.ff.de in integ.restit.* Secùs si quis vendat actionem realem, hoc est rei vendicationem, tunc debetur laudemium, nempe, si quis emat à Titio actionem ad emphyteusim, quam Titius habebat ex titulo donationis, verbi gratia, à domino utili: ubi primùm excluserit possidentem, & possessionem assecutus fuerit, debet laudemium: Doctor cit. *ubi supra 2.p.§.55.gloss.3.n.16.* Item non debet laudemium qui vendit servitutem prædialem, quia ea servitus potest imponi ab emphyteuta dum vivit irrequisito Domino: Cald.Pereira *de extinct.cap.5.num.22.* neque ex hoc creatur præjudicium domino, quia finito jure dantis resolvitur jus accipientis, *l.lex vectigali, de pignor.* 16

17 (margin)

Nihilominus hoc de jure Lusitano *lib.4.tit.38.in princip.* fieri non potest, cùm ibi prohibeatur alienare per hæc verba: *nãpodera vender à cousa aforada, nem escambar, nem doar alhear sem consentimento do senhorio.* Ideò non potest quis obligare rem alienari prohibitam, *l.in quorum, ff.de pignor.& ibi* Bartol. Laudemium tamen non est solvendum; quia non venditur ab emphyteuta jus emphyteuticum, nec servitus; licèt si onus, non est pars fundi: idem Auctor *in consuetud.Paris.§.55.gloss.3.n.3.* 18

Similiter etiam non debetur ex transactione laudemium: Ratio, quia emphyteuta præstando pecuniam agenti pro concordia, non alienat, cum semper emphyteuta fundum penes se habeat, neque ad hoc requiritur consensus dominicalis: Jason *in d.l. fin.C.de jur.emphyt.quæst.10.num. 121.* Cald.Pereira *de extinct. cap.9.nu.34.* Atque ita non debetur laudemium, ut bene resolvit Modern.*in consuetud.Paris. 1.p.§.22.nu.6.* Bertrand.*cons.321.lib.1.* Quod intellige dummodo pecunia non præstetur ab emphyteuta ob remedium *l.2.C.de rescind. vendition.* eò quòd res fuerit empta pretio infra infimo, & ob id fuit addita pecunia in supplemento pretii justi, quod defuit: nam tunc debetur laudemium ex supplemento, ut dictum est; ita Foller.*de censib.num.63.* Cald.Pereira *de extinct.cap.16.n.6.* post Rebuff.*in l. appellatione rei, 72.ff.de verbor.signif. vers. quinto etiam procedit.*

Nec solvendum est laudemium, si inter hæredes fiat divisio rei emphyteuticæ pro filiis: seu hæredibus concessæ, & uni eorum adjudicetur secundùm *l.Regiam Lusitanam, lib.4.tit. 96.§. 23.* Ratio est in promptu, quoniam hujusmodi alienatio est necessaria, & semper adjudicatur uni ex iis vocatis, & comprehensis in concessione emphyteutica: nec ex hac alienatione fit præjudicium domino; ideò non debetur laudemium: Jason *in d.l.fin.nu.42.C.de jur. emphyt.*

emphyt.Cephal.*lib*.1.*conf*.27.à *n*. 18. *cum sequentib.* Quòd si hæredes discordent inter se, & velint vendere, ut præcipitur in eadem lege Regia *d.tit*.96.§. 23.ibi: *nam se acordando mandamos que elles seiam teudos de venderem os ditos bens assi aforados no dito tempo dos seis mezes*; in quo eventu, si aliquis ex cohæredibus totam emphyteusim emerit, tanquam quivis alius extraneus, præstabit laudemium, detracta portione suæ parti respondente; quia tanquam extraneus, & quilibet de populo emit: Modern. *in consuet. Paris*.2.*p.tit*.55. *gloss*.1.*n*.170. Cald.Pereir. *de extinct.cap*.16.*n*.33.*fol*.186. *col*.2.

19 Non tamen leve occurrit dubium utrùm debeatur laudemium, si secundus emphyteuta à primo emphyteuta de licentia proprietarii constitutus jus emat, quod habet primus ille? Negat Valasc.*de jure emphyt.q*.13.*n*.12. ex Jasone *in l.fin.C.de jur.emphyt. num*.40. Ex eo quòd secundus emphyteuta habet utile dominium, non verò primus: ideò cùm primus nullum omnino dominium habeat, nec secundus emat, potest venditio fieri inconsulto proprietario, & consequenter non debetur laudemium.

20 Oppositum tamen verius censeo ex contrario fundamento esse scilicet solvendum laudemium, quoniam secundus emphyteuta non habet utile dominium, sed primus, qui retento sibi utili dominio, transfert in secundum emphyteutam, seu subemphyteutam, umbram duntaxat utilis dominii, seu exercitium illius: ita Cald.Pereira *de renovation.emphyteusis, quæst*.13. *nu*.21. *ad fin.* idem repetit *nu*.55. tanquam verius; rejecta opinione Valasci *de jur. emphyt.quæst*.13.*num*.12. Quod intellige, nisi primus emphyteuta expressè, dum fit subemphyteuticatio, transferat in secundum emphyteutam, seu subemphyteutam, totum suum utile dominium: ita Valascus *cit*.post Jason.Gloss.& Alexand.*in l*.3.§. *ex contrario,num*.35.*de acquir.possess.* quod si id non declarat, non transmittit in secundum, nisi exercitium utilis dominii, neque in rigore est emphyteuta, sed assimilatur potiùs conductori: ut diximus *disp*.9.*de nominatioñ.emphyteus*.§.3.*nu*.19.*vers. quæstio tamen est*.& primo emphyteutæ,non vero secundo competit jus petendi renovationem finita generatione, seu emphyteusi:Cald.Pereira *d.quæst*.13.*n*.21. *& nu*.56. *ad fin.* Ex quo constat nec primum emphyteutam posse vendere subemphyteutæ suum jus, seu utile dominium, irrequisito domino directo:neque excusari à solutione laudemii facta venditione.

LIBER SEPTIMUS.

De obligationibus parentum petendi renovationem emphyteusis finita generatione.

DISPUTATIO XIV.
De obligatione renovandi.

§. I.

Quis debeat petere renovationem?

EPITOME.

1 *Dominum teneri renovationẽ facere est probabilius.*
2 *Jus renovandi est hæreditarium, transitque ad quoscunque hæredes.*
3 *Petens renovationem saltem debet esse de linea ultimi possessoris.*
4 *Jus renovandi legari, & prælegari potest. Et hoc est ex consuetudine. num.* 5.
6 *Hæres defuncti emphyteutæ præferri debet cognatis illius.*
7 *Emphyteusis quando est concessa pro filiis, petens renovationem debet esse de illa generatione.*
8 *Cadente emphyteuta à jure suo non tenetur dominus renovare.*
9 *In petenda renovatione non est præferendus cæteris filius major, nec filia major.*
10 *Pater dum vivit potest præjudicare filiis eligendo unum potius quàm alium, sicut dominus in renovando potest gratificare potius uni, quàm alteri.*

1 BREVITER nonnullis propositionibus rem concludam. Omissa parte negante hisce temporibus pro improbabili habita: Dominus directus finitis personis, quibus emphyteusis concessa fuit, tenetur eandem renovare hæredibus, aut descendentibus accipientis: ita Bartol. *in l*.1.§. *permittitur,ad fin.ff.de aqua quotidian.*Mantic.*de tacit. & ambig.convent.to*.2.*lib*.22.*tit*.35.*n*.1.Cabed.1. *p. decis*.203. *num*.4.*&* 6. *& num*. 10.*ad fin.*ubi tradit sic fuisse judicatum *anno domini* 1592. Cald.Pereira *de renovat.quæst*.8.*nu*.2.& novissimè *in quæst.forens. cons*.46.à *num*.3.Pater Rebellus *de obligat.justit.p*.2. *lib*.13.*q*.19.P.Molin.*de just. to*.2.*disp*.484.Valasc. *consult*.101.*&* 157.Gam.*decis*.41.

Neque obstat domini directi paupertas, aut indigentia, ob quam aliqui concedunt dominum posse negare renovationem, & sibi assumere emphyteusim, quales sunt, de Ecclesiastica loquentes,Panorm. *in cap.bonæ,quæst*.2.*nu*.28. *de postulat prælat.*Ripa *in l*.1.*nu*.9.*ff.de privileg.creditor.* Jul.Clar. §.*emphyteusis,q*.43.*num.ultim.* Cald. Pereira *de renovat.emphyt. q*.8.*n*.17. & Gam.*decis*.41 *num*.1. Ex eo fundamento, quia æquitas renovandi cessat urgente dominum paupertate, & charitas incipit à propria persona; *l.præses,C.de servit.& aqua*; Quoniam non obstante indigentia domini renovatio concedenda est, quando melioramenta extant in re emphyteutica, teste Decio *cons*. 131. sicque accipienda est opinio Panor. *in d.cap.bonæ, quæst*.2. Cabed.*supra n*.7. ubi addit etiam posse admitti, quando necessitas supervenit inopinata. Quod etiam confirmat Gam. *decis*.41.*num*.1. *& nu*.8. Quare si melioramenta reperiantur, non est neganda renovatio, nisi superveniat post concessionem inopinata indigentia, soluto priùs pretio melioramentorum, ut diximus *supra disp*.9. *de nominat*. §.12.*num*.4.*&* 5.

Secunda propositio. Hoc jus renovandi est hæreditarium,& migrat ad quoscumque hæredes,quamvis in concessione emphyteusis adsit clausula,Quòd finitis generationibus liberè redeat ad dominum, 2
seu

seu Ecclesiam: Valasc. *cons.* 123. *num.* 13. ubi ait ita observari in judicando, neque ex vi præfatæ clausulæ censeri sublatum jus renovandi: Gabriel. Pereira *decis.* 31. *n.* 4. quia tales clausulæ, imò & pacta, quod emphyteusis cum melioramentis finitis ad dominum revertantur, sunt quasi contra bonos mores apposita, ideò tanquam convictui publico contraria, ac perniciosa rejicienda: quod prius scripsit Caldas Pereira *de renovation. quæst.* 8. *num.* 19. *& quæst.* 11. *n.* 21. *&* 22. ad obligationem renovandi plurimùm juvat reperiri melioramenta in re emphyteutica: Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 1. *num.* 20. & rursus *q.* 2. *num.* 7. quamvis Auctore Joanne Garcia *de expens.* hoc non requiratur sed sufficiat quòd res non sit deteriorata: lege illum *cap.* 15. *num.* 8. & Cald. Pereira *de renovation. quæst.* 8. *num.* 19. ubi ait coactum fuisse Monasterium Sancti Vicentii Ulissiponens. non obstante indigentia pro se allegata, ad renovandum descendentibus seu proximioribus agnatis ultimi possessoris. Quæ opinio est utilior Reipublicæ, cùm in renovanda emphyteusi versetur jus publicum, non obstantibus iis, quæ in contrarium profert Gam. *decis.* 41. *n.* 6. *& decis.* 326. *n.* 8.

3 Tertia propositio. Petens renovationem, necesse est ut sit de linea, & agnatione, seu cognatione ultimi possessoris rei emphyteuticæ, neque requiritur quòd agnatus primi acquirentis sit, sed satis est quod lineam agnationis ingrediatur; ita Tiraquell. *de primog. quæst.* 10. *num.* 21. Unde sequenda est linea semel ingressa, & durante illa non est recedendum ab ea: *cap.* 1. ibi: *ad eos omnes, qui ex eadem linea sunt, de natura successionis feudi,* & tradidit. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 14. Et quandiu durant, qui ex linea ultimi possessoris procedunt, cæteris præferuntur, neque fit discrimen inter cognatos, & agnatos in materia renovationis, modò sint proximiores: sic Paris. *cons.* 101. *l.* 1. Decius *cons.* 131. *col. fin.* Valasc. *cons.* 101. *n.* 1.

4 Ex dictis controverti potest utrum jus renovandi uni ex liberis, sicut & personæ extraneæ prælegari possit? Cald. Pereira negat, *de renovation. q.* 17. *nu.* 8. per text. *in l. quod in rerum,* 24. §. 1. *ff. de legat.* 1. ibi: *si usumfructũ habeam, eumque legaverim, nisi postea proprietatẽ ejus nactus sim, inutile legatum est.* Item quia hoc jus non est cessibile, cùm nullum jus in re quæsitum sit: idem Cald. *quæst.* 9. *num.* 5. *& quæst.* 12. *n.* 13. *& quæst.* 19. *num.* 10. *de renovat.* ubi ait hoc jus esse personalissimum, & ideò non potest separari à persona, sed cum ea necessariò extinguitur: proinde ad hæredem etiam verum transferri non potest, *l. privilegia, ff. de reg. jur.* ibi: *quæ personæ sunt, ad hæredes non transeunt.* Meliùs tamen Gabriel Pereira filius illius *decis.* 31. ait posse ultimam personam illud jus prælegare ex usu & consuetudine, & praxi, quæ servatur: & prius illo asseruit Valasc. *consult.* 157. *nu.* 11. tradens jus renovandi competere defuncto, quamvis sit suspensum, dum vivit, & illo defuncto incipit
5 competere cum effectu in persona hæredis, eratque in bonis defuncti jus renovationis tanquam pars patrimonii, & tanquam jus in re: Valasc. *ubi proximè, dict. consult.* 157. *num.* 32. & Gabriel. Pereira *supra dict. decis.* 31. *num.* 4. *vers. per quam tacitam alluvionem.*

6 Quarta propositio. In petenda renovatione hæres defuncti emphyteutæ, quamvis sit extraneus, debet præferri cognatis defuncti: ita Alexand. ad Bartol. *in l. si mihi, & Titio, ff. de verbor. obligat. nu.* 19. *ad fin. & cons.* 161. *nu.* 2. *lib.* 6. Unde fit, quòd si contingat maritum esse ultimam vitam, & relinquat uxorem hæredem, licet ipsa sit persona extranea, obtinebit renovationem emphyteusis, modò illa sit ejus naturæ, ut ad extraneos possit transire, sicut emphyteusis sæcularis, & Ecclesiastica quæ fuerit de libera nominandi potestate, quamcunque voluerit. Ratio quia in hoc casu satis est quod sit hæres, quamvis non sit descendens: Ripa *in l.* 1. *num.* 8. *ff. privileg. creditor.* Item quia hæres succedit in omne jus defuncti; *l. hæres in omne, ff. de acquir. hæred. l. hæredẽ, ff. de regul. jur.* Cùm ergo maritus, si viveret, haberet jus petendi renovationem; idem jus sibi assumet uxor ab eo hæres instituta. Juvat Ancharan. *cons.* 134. *num.* 5. dum ait jus petendi renovationem esse hæreditarium, & ad hæredem pertinere, ideò præferendus est cognatis defuncti in petenda renovatione, etiamsi fuerit hæres extraneus: Alex. *cons.* 61. *supra, n.* 2. Hyppolit *singul.* 419. Valasc. ita *consult.* 157. *n.* 6. Gam. *decis.* 326. *n.* 30. *num.* 6. *&* 7. maximè quia uxor, & vir non censentur personæ extraneæ, ut est text. *in Authent. de non alien. collat.* 2. & uxor dicitur conjuncta persona, *l. cum aliena, C. de legat.*

Quinta propositio. Quando emphyteusis est 7
concessa pro se, & filiis, & descendentibus, vel in tertiam generationem, secundum quod disponitur *in Authentic. de non alien. §. emphyteusim,* in hoc eventu post finitas tres personas petens renovationem debet esse de illa generatione, aut saltem de cognatione: Gam. *citatus num.* 7. ubi ait ex Decio *cons.* 78. esse ponderandam qualitatem concessionis; quæ si admittat descendentes, vel agnatos, esse admittendum hanc prærogativam habentem, quamvis hæres non sit ultimi possessoris; ut etiam firmat Ripa *in d. l.* 1. *nu.* 8. *ff. de privileg. credit.* & Gratus *cons.* 110. & Socin. *cons.* 9. *num.* 11. *lib.* 3. juvat Bartol. *in l.* 1. §. *permittitur, ff. de aqu. quotidian.* ubi loquitur de descendentibus: quod esse receptum constat ex Curtio *cons.* 48. *num.* 9. Roland. *cons.* 3. *num.* 151. *lib.* 1. Itaque successor debet esse de descendentibus, vel etiam de agnatis: & cognatis teste Anton. Gabriel. *de jur. emphyt conclus.* 1. *col.* 4. *nu.* 17. Valasc. *consult.* 101. *n.* 1. *&* 2. *& consult.* 157. *ex num.* 2. *ad num.* 6. quamvis non sint hæredes ultimæ personæ, nisi sit emphyteusis hæreditaria concessa pro hæredibus: Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 53. *nu.* 2. Ruyn. *cons.* 12. *num.* 21. *& cons.* 151. *nu.* 21. *lib.* 1. & Decius *cons.* 78. quia tunc oportet ut probet se etiam esse hæredem, & non sufficit, quòd sit descendens, vel agnatus, seu cognatus: aliter enim non ei debetur emphyteusis: nam tunc jus renovandi est hæreditarium: & sequitur hæredem: per Gloss. *in l.* 1. *d.* §. *permittitur, ff. de aqu. quotidian.* Atque ita si concessio sit cum mentione hæredis, jus renovandi competit hæredi: Valasc. *de jur. emphyt. quæst.* 44. *num.* 14. Si verò facta fuit pro descendentibus, vel agnatis absque mentione hæredum, tunc sufficit esse de illis, pro quibus facta fuit, quamvis non sit hæres ultimi possessoris: Decius *cons.* 78. Gratus *cons.* 110. *ex n.* 43. *l.* 1. & Socin. *d. cons.* 9. *n.* 11. *lib.* 3. & alii, quos referens sequitur Cald. Pereira *de renovat. q.* 9. *num.* 18.

Sexta propositio. Si emphyteuta cadit à jure suo 8
ob aliquam culpam, non tenetur dominus concedere renovationem petenti: ita Decius *cons.* 329. *col. fin vers. non obstat.* Roman. *cons.* 112. *in princip.* etiamsi petens sit filius emphyteutæ; ut Bald. *in l.* 2. *C. de liber. & eorum lib.* Salycet. *in l.* 2. *quæst.* 23. & *ibi* Jason *num.* 21. *C. de jur. emphyt.* & à fortiori in hoc casu excludentur à petenda renovatione descendentes non comprehensi in concessione emphyteutica ita Ruyn. *cons.* 152. *col. fin. vol.* 1. *& cons.* 155. *eod. lib.* Ripa *in l.* 1. *num.* 12. *ff. de privileg. creditor.* Francis. Vivius *l. commun. opin. verbo, exphyteusi finita,* & docet Præpositus *in cap.* 1. *quemadmod. feud. ad fœmin. pertin. num.* 3. Curt. *in tract. feudor.* 2. *p. quæst.* 15. quia in hoc eventu caducitatis pater committens nocet filiis, & descendentibus etiam quando comprehenduntur

in

in concessione rei emphyteuticæ: Alex. *cons.119.ad fin.vol.5.* Riminal.jun.*cons.257.n.64.vol.3.* & tradidit multò priùs Speculator *de locat.& conduct.§.nunc aliqua,vers.78.*

9 Sed illud non minus obvium, quàm satis invium occurrit dubium, an filius minor natu sit præferendus in petenda renovatione filiæ natu majori? Alexand. *cons.29.vol.1.* respondet re integra filiam esse præferendam aliis sororibus, imò & fratribus minoribus natu; per *l.proximus,ff.de verbor.signific.& in §. discipulus,in proœmio,ff.l.post consanguineos,§.hæreditas,ff.de suis & legitim.hæred.* quoniam jus istud renovandi pertinent ad proximiorem, & filia natu senior est proximior jure naturæ, & præcedit fratres masculos; cùm ergo ipsa sit proximior, ad illam renovatio spectabit.

Septima tamen sit propositio. Nō est præferendus de jure filius natu minor, vel major, nec filia senior in renovatione, sed potest dominus directus eligere quem maluerit ex pluribus existentibus in eodem gradu, ad quos renovationi jus spectat: ita expresse Paris. *cons. 22. nu.36.lib.1.* Palat.*in l.45.Tauri num.16.* & ibi Gomes.*nu.57.* Cald.*de renovat.q. 17. num.26. & sequent.quæst.18.num.22.& 23.usque ad num.35.* nisi ultima vita jus renovandi alicui certo filio, seu filiæ prælegit; quia secundùm communem sententiam pater potest præjudicare cæteris filiis, & unum ex illis præeligere, quem maluerit: Tiraquell.

10 *de retract. lignag.§.1.gloss.6.num. 23.* & fuisse judicatum in senatu Braccarensi refert Bald. Pereira, *de renovation.quæst.17.nu.20.*

Similiter dominus directus, quicunque filiorum, vel filiarum ultimæ vitæ, potest in hoc, cui ipse voluerit gratificare, eligendo potius hunc, vel hanc, quàm illum, vel illam; nec major natu potest impedire: Valasc.*de jur. emphyt. quæst.41.nu.4.* & Bald.*de locat. & conduct.* facit *l. unum ex famil.* & probatur quia si pater potest nominare unum ex filiis, quem maluerit, cur non poterit proprietarius, finita tertia vita, unum ex filiis eligere, omisso seniore? Quod fecisse constat Illustrissimum, ac Reverendissimum D.D.Bartholomæum sanctæ memoriæ Archiepiscopum Primatem Hispaniarum in emphyteusis renovavatione *da Campeam* eligendo filiam rejecto filio seniore: quod non semel fecit ex consilio Senatus Bracharensis eo tempore, ut etiam nunc; eruditissimi, ac sapientissimi.

---

§. II.

Renovatio emphyteusis infra quod tempus sit petenda.

E P I T O M E.

1 *Renovatio petenda est infra annum.*
2 *Elapso anno renovatio potest fieri cui voluerit dominus directus.*
3 *Mora, quòd non fuerit petita renovatio intra annum, purgari potest Judicis arbitrio.*
4 *Intercedente pacto de renovando non cadit à jure, non petens renovationem infra annum.*
5 *Ex pacto de renovando non mutatur contractus emphyteuticus.*
6 *Causa non petendi renovationem excusat à pœna Commissi.*
7 *Quid si renovatio fiat remotiori agnato, proximiori relicto.*
8 *Annus incipit à die possessionis.*
9 *Neglectus debet requirere ab ipso domino, ut sibi renovationem concedat.*
10 *Renovatio est petenda congruo; opportuno tempore.*
11 *Quid fiet quando non est facilis aditus ad petendā renovationem?*
12 *Si promittat dominus renovare, debet stare promissis.*

PRima propositio. De jure per text.*in cap.1.§. Titius filios,si de feudo defuncti contentio sit inter dominum,& agnatos vasalli,* renovatio petenda est infra annum: si namque per annum, ex quo scivit qui petere debuit renovationem, tacuit omninò, removebitur. Est communis; ita Gozadin. *cons.39.col.fin.& cons.71.* incipit, *In causa domini.* Cardin. Alexand.*in c.1.vers.tamen istam facultatē,quemadmodū feud.ad filium pertin.* Ripa *in l.1.de priv.creditor.declarat.3. & nu.11.* Ruyn.*cons.55.col.4.vol.1.* Barbat.*in cap.1. col.penult.de locat.* Quare si non petant renovationem intra annum, descendentes, vel hæredes, vel proximiores agnati excludentur à jure renovationis: Berous *cons.119.in præsenti causa,num.5.vol.1.* Curtius senior *cons.48.col.4.vers. præmissa,etiam.* Ratio, quia qui durante anno præfixo non petit, videtur renunciare: Tiraquell. *de retract. lignag.§.1. gl. 10.n.5.& eod.tract.§.3.gl.4.n.2.& de retract.conventional.ad fin.tit.n.20.* Caldas *de renovat.q.5.n.11.& 12. cum sequent.* 1

Secunda propositio. Elapso verò anno ad petendam renovationem assignato, poterit dominus emphyteusim concedere cuicumque voluerit, absque alia declaratione voluntatis præcedente; quia dicitur statim privatus eo ipso, quòd passus est elab. annum: ut constat *ex cap.1.* & *ibi* Abb.*ad fin.de precar.* post Ostiens.*ibi.* Sed verius est, quod non petita renovatione intra annum, requiritur domini declaratio, ut non petens cadat in Commissum ex non petita in tempore præfixo renovatione. Quæ opinio est recepta communiter: teste Julio Claro §.*feudum, q.nona,vers.item quæro.* 2

Prior tamen sententia temperatur, si dicas, non petentem renovationem intra annum posse purgare pœnam, seu moram, intra modicum tempus, judicis arbitrio considerandum; ut bene notat post alios Jul.Clar.§.*feudum,quæst.49.n.9.* Socin.sen.*cons.115. nu.21.vol.2.* Guid.Papæ *decis.166.* Decius *cons.341. num. 16.* Fallit tamen si in concessione fiat pactum cum domino de renovando: tunc, quamvis non petat intra annum, non proinde removebitur à jure petendi renovationem intra triginta annos; cùm illi competat actio ex condicto, seu condictio ex lege oriens ex contractu emphyteutico: quæ actio cùm sit personalis durat tempore triginta annorum: & probatur *ex l.ne cui,C.de locato,ibi:nisi fortè pacta per scripturā specialiter inita cum dominis,vel cū his, qui postea conduxerint,legibus videlicet cognita, agentis intentionibus suffragentur.* Hæc lex: secùs si pactū sit expressum, quòd emphyteuta, finita emphyteusi intra certum tempus, petat renovationem, quoniam elapso tempore ad petendum præfixo, poterit dominus emphyteusim alteri concedere, vel disponere de illa tanquam de re sua absque alia declaratione. Nam eo ipso non petens cadit à jure suo ex vi pacti expressi ibi adjuncti, declaraturque voluntas domini ex eo quòd dominus post lapsum temporis de novo emphyteusim alteri concedit, & sub alia forma: ita Berous *cons.119.vol.1.* 3 4

Obiter adverte ex pacto renovandi, cùm sit præter naturam emphyteusis, & quid accidentale, non mutari contractum emphyteuticum: proinde si concessio alteri fiat, sustinebitur, non obstante illo pacto: actio autem personalis competit ad interesse, sicut 5

ſicut dicitur de actione, quæ oritur ex promiſſione de vendendo. Angel. *conſ.*184.*num.*2.& 3. incipit, *Ex forma,& ſerie.l.ſi ſterilis,§.ſi fundum,ff.de action. empti.* Imo iſta actio perſonalis competit ſolùm contra promiſſorem, non autem contra tertium poſſeſſorem:*l.actionum genera,§.1.ff.de obligat.& action.& l.ultim.§. Lucius Titius, de contrahend. empt.*

6 Tertia propoſitio. Renovatio eſt petenda infra annum, niſi detur cauſa non petendi: text.*in cap.fin. de probibit.feud.alien.per Lotharium*; putà, ſi peſtis graſſetur, vel ob abſentiam, & ſimiles cauſas; ut tradit Ripa *de peſt.*3.*p.*2.*p.nu.*19.Berous*conſ.*119.*nu.*6. *vol.* 1. vel ſi carcere detineatur petens, aut morbo diuturno impediatur: Cald. Pereira *de renovat.q.*5. *à num.*23. ſed de his *infra* §. 6. ubi de cauſis excuſantibus.

Item lapſus anni non nocet minori, non excedenti annos quatuordecim: *cap.imperialem,§.præterea, de probib. feud. alien.* text. *in cap.*1.*§.ſi minori,ſi de feud.ſit contentio inter dominũ,& agnat.* Nocebit tamẽ lapſus anni, ſi minor ſit major quatuordecim annis: nihilominus remedio reſtitutionis in integrum juvabitur adversùs negligentiam; ſecundùm Gloſſ. *in d.§.præterea?*ſequitur Bald.Angel.Oldrad.Alberic. & alii.*in l.fin.C.in quib.cauſ.in integr.reſtit.non eſt neceſſ.*Rejecta *ibi* Bartoli opinione contraria; ut tradit Chaſſaneus *in conſuetud. Burgund. rubric.*3.§.2.*n.*7. dicens communem eſſe contra Bartolum. Confirmat Modern.*in conſuetud.Pariſ.tit.*1. *de mater.feud.* §. 1. *gloſſ.*7. *num.*2. ubi multis allegatis docet minorem vigintiquinque annis majorem tamen quatuordecim renovationem non petentem infra annum, in integrum reſtituendum fore ex remedio minoris ætatis; per *l.ſi ex cauſa,§.ſi in commiſſum,ff.de minorib.*ibi:*ſi in commiſſum,*inquit Ulpianus *incidiſſe vectigalis dicatur, erit in integrum reſtitutio*: atque ita fuiſſe judicatum refert Gam.*deciſ.*117. *In cauſa,n.*3. in caſu minoris non petentis renovationem infra lapſum temporis anni, ſive minor fuerit negligens in petendo, *l.* 1. *& penult. C. de in integ. reſtit.* ſive contumax, *l. minor. etiamſi quaſi contumax*, 8. *ff. de minor.*

Similiter anni lapſus non currit ignoranti rem eſſe emphyteuticam, ſi propter ignorantiam intra tempus à lege præfixum, non petivit renovationem: ſic Chaſſaneus *in conſuetud. Burgund. rubric.*3. §. 1. *num.*23.& Modern. *in conſuetud.Pariſien.tit.* 1.§. 1. *gloſſ.*7. *num.* 5. Idem conſuluit in propoſita ſpecie Paul.de Caſtr. *conſ.*311, *Circa id,quod primo, vol.*1. Eodem modo non currit tempus anni, & diei, quando emphyteuta non eſt in poſſeſſione emphyteuſis: nam in eo eventu ſalvum illi ſupereſt jus ſuum; text.*in l.forma,§.ſi cum ego,ff.de cenſib.*ibi:*Si cùm ego fundum poſſiderem,profeſſus ſim petitor autem ejus non fuerit profeſſus,actionem illi manere placet.*ita lex:ſequitur Felin. *conſ.*32. *nu.*17. & habetur textus cum Gloſſa,*in verb.pacificam.in cap.commiſſa,de election. in* 6.& Scribentes *in cap.multa,de præbend.*ubi datur annus promoto ad beneficium curatum, & illi non currit, ſi turbetur in poſſeſſione: atque ita fuiſſe judicatum pro quodam non poſſidente, contra Monaſterium Sancti Vicentii Uliſſiponenſis, teſtatur Caldas *de renovat.quæſt.*5.*nu.*32. Unde conſtat non nocere annale tempus effluxum non petenti, quando ipſe pacificè non poſſidet. Quod intellige non procedere ſi emphyteuta non poſſidet culpa ſua, Auctor *in conſuet.Pariſienſ.tit.*1.§.22.*nu.*153.*ad medium,*& Bertrand.*conſ.*114.incipit, *Etiamſi ſufficienter.vol.*4. Ratio, quia tunc videtur non poſſidere ex dolo: ideò debet admittere emphyteuſim; text.*in cap. fin. & ibi* notata, *de prohibit.feud. alien. per Lothar.* cui, cùm nõ poſſideat ex culpa, dolus adſcribi poteſt, nec debet illi præjudicare temporis lapſus, qui ... litigat ſuper poſſeſſione: *l.quandiu, C. qui admi...*

Denique anni lapſus ad petendam renovationem non nocet, quando dominus, à quo renovatio eſt petenda, non apparet. Oportet tamen in hoc caſu fieri denuntiationem ad domum domini non apparentis. Quam ſententiam ut communem tradit Rebuff.*to.*3.*ad leges Galliæ,in tract.de citation.gloſſ.* 1.*art.*2. dicens eſſe conſonum rationi, ut pars citetur in facie, vel ad domum: quod ita fieri vult Montalbus *in foro leg.lib.*2. *tit.*3. *de los emplazamientos*; quem ſequitur etiam Rebuff. *ubi proximè,num.*3. & Tiraquel.*in retract.lignag.* probat §.9.*gloſſ.*2.*num.*2. tam in civilibus, quam in criminalibus.

Quarta propoſitio: ſi contingat poſt lapſum temporis annalis dominum recipere ab emphyteuta ſolitam penſionem, cenſetur remiſſa pœna incurſa caducitatis, & juri expellendi emphyteutam renunciatum. Quod procedit, ſi dominus ſcienter recipiat, & emphyteutam admittat ad ſolita ſervitia: ita Jul. Clar.§.*feudum,quæſt.*49.*nu.*10.poſt Jaſon.*in l.non ſolum,§.morte.ff.de novi oper.nunciat.nu.*48.*ad fin.* Salycet.*in l.*2.*C.de jur.emphyt.*& Alberic.*ibid.* teſte eodem Jaſone; quam propoſitionem dicit communem Socin. jun. *conſ.*115.*num.*12. *lib.*2. & probatur *in l.de lege,§.poſt diem,ff.de leg.commiſſor.*ubi ſic ait: *ſi poſt ſtatutum diem reliquæ pecuniæ venditor legem dictam non exercuiſſet,ſed partem reliqui debiti accepiſſet,videtur receſſum à commiſſoria.*ita lex. Unde cõſtat per receptionem canonis, tẽpus præfixum petendi renovationem non currere, quia videtur remiſiſſe caducitatis pœnam per acceptationem canonis, ſeu ſervitii debiti: ita etiam tradit Gloſſ.4. *in cap.*1. *quo tempor.mil.*per *l.fin.de eo,quod certo loco,*quam gloſſ. commendat Iſern. *ibidem*, ſequitur Jun. Curtius *in tract.de feudis* 4.*p.nu.*52.*verſ. ſexto limita*, *& conſ.* 142. *num.* 14.

Sed quid ſi dominus renovationem faciat remotiori agnato proximiori rejecto? Agnatum proximiorem poſſe revocare factum infra annum; eo verò elapſo non eſſe audiendum; habetur *in cap.* 1. §. *præterea,de probib.feud.alien.&cap.*1.*de leg.Corrad. & utrobique* docent Doctores, *cap.*1. §. *Titius filios, ſi de feud.fuer.controverſ.inter domin.& agnat.*Quòd ſi dominus in extraneum renovationem conſtituat, tunc jus revocandi proximiori agnato conceditur uſque ad triginta annos?ita Bald.*in d.§.Titius,in fin. de feud.fuer.*& Cardin.Alex.*ibidem num.*2.*verſ. ubi vero alienatio.*Decius *conſ.*328. *nu.*4. dicens hanc eſſe communem opinionem, quos ſequitur Mantic. *ſi de tacit. & ambig.convent.lib.*22.*tit.*32.*nu.*7. idem Decius *conſ.*144.incipit, *Quoniã ex facto,col.*2.*verſ. tertiò,non dato,& conſ.*208. *Ad clariorem, col.* 3. *& conſ.*395.*n.*12.*In caſu magnifici.*Tiraquel.*de retract. lignag.*§.1.*gloſſ.*10.*num.*8.quibus accedit Gam.*deciſ.* 117.*In cauſa, n.*2. ubi ait ſecundùm hanc ſententiam ſic fuiſſe judicatum.

Quinta propoſitio. Annus petendi renovationem incipit ab eo die, quo emphyteuta poſſeſſionem obtinuit, & probabiliter ſcivit, vel debuit ſcire rem ipſam eſſe emphyteuticam; proinde à pœna caducitatis, juſta excuſat ignorantia: ſic Bald. *conſ.* 429. *Quidam nobilis,vol.*1. niſi emphyteuta habeat apud ſe inſtrumenta emphyteutica, vel titulos emphyteuticos ſuorum prædeceſſorum, vel aliter de ſcientia probetur. Poteſt autem hic annus ad petendum conceſſus coanguſtari ex conventione facta per dominum in principio, quando res conceditur emphyteutæ,& ad brevius ſpatium, putà menſis, reduci; itaut obligetur infra menſem beneficium renovandi procurare. Nam hoc pactum licitum eſt: ideò eſt obſervandum: ſecundùm *l.* 1. *C. de jur. emphyt.* ubi,

ubi: *justum esse, validumque contractum, in quo cuncta, quæ inter utrasque contrahentium partes super omnibus pactionibus scriptura interveniente habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri.* Hæc ibi lex. Quod etiã firmatur ex textu *in l. in traditionibus. ff. de pactis*, quæ sic loquitur: *In traditionibus*, inquit, *rerũ, quodcũque pactũ sit. id valere manifestum est.* Unde quamvis tempus biennii, seu triennii appositum ad contrahendam caducitatem ex defectu pensionis solutæ sit à lege statutum, coarctari tamen potest ad breviores temporis angustias ex conventione, seu pacto inter partes inito, quando conceditur emphyteusis; ut est communis opinio *in l. fin. C. de jur. emphyt.* Idcircò si intra tempus brevius ex pacto præfixum non solverit, vel non petierit renovationem, cadet à jure suo, cùm se ad hoc obligaverit: text *in l. magnã, C. de contrahend. & commitend. stipulat. §. sancimus*; nam dies interpellat pro homine. Et in specie hanc opinionem tradit Chassan. *in consuetud. Burgund. rub. 3. §. 1. verbo, dedans l'an, num.* 11. subdens, vasallo consentiente, tempus reduci ad breviores inducias posse ad petendam emphyteusis renovationem: sequitur Afflict. *in cap. quo tempore mil. num.* 19. Maximè si in conventione reducendi tempus legale ad brevius addant contrahentes, quòd si solutio pensionis intra illud tempus brevius non fiat, seu renovatio emphyteusis non postuletur emphyteuta ipso jure amittat jus petendi renovationem, seu retinendi emphyteuticam possessionem; qui conventiones ad unguem servandæ sunt: *l. 1. ff. de pact.* & text. *in d. l. magnam, C. de contrah. & commit. stip.* Requiritur tamen sententia declaratoria ut expellatur à possessione, non obstante verbo, ipso jure amittat jus petendi renovationem, seu retinendi fundum emphyteut: cum per text. *in c. licet. de præbend. lib. 6.* ubi resolvit Archidiac. detentorem non posse expelli à possessione, nisi cognita causa.

9 Quæstio tamen est, quomodo possit interrumpi annale tempus præfixum ad petendam renovationem, ne noceat secundo loco petenti investituram? Respondeo, si dominus ad renovationem admittat alterum, quam descendentem ultimi possessoris, esse requirendum ab eo, qui renovationem non obtinuit, quique à domino neglectus est, ut sibi renovationem concedat tanquam successori ultimi emphyteutæ; quòd neget, actionem personalem intra annum ex æquitate, & Judicis officio intentet contra illum, & ita interrumpet præscriptionem annalis temporis, simplicique citatione facta ex decreto Judicis litispendentia inducitur, lite verò contestata, perpetuatur actio usque ad quadraginta annos: *l. fin. C. de præscription. triginta, vel quadraginta annorum* Gloss. & Bart. *in l. cũ notissimi, C. eodem.* Nam certi juris est quamcumque præscriptionem etiam favore dignissimam interrumpi per litis contestationem: *l. mora, C. de rei vendicat. l. penult. ne de stat defuncti.*

Sexta igitur propositio. Petitio renovationis judicialiter intra annum est facienda, secundùm Paulum de Castr. *in l. eum qui ita, §. quia ita; el 1. ad medium. ff. de verbor. obligat.* eò quod quando tempus interpellandi præscribitur à lege judicialis interpellatio requiritur, ex text. *in l. aliena. 13. ff. pro emptore*, Tiraq. *de retract. convent. §. 4. gloss. 6. n.* 38. multis *ibi* de more allegatis. Caldas *de renovat. q.* 12 *n.* 8. per text. *in l. sicut, C. de præscript. triginta annor.* ibi: *nisi allegato sacro rescripto, aut in judicio postulatione deposita fuerit subsecuta per executorem conventio*, ubi Gloss. *verbo, Executorem*, per quem facienda est interpellatio ex decreto Judicis.

10 Septima propositio. Renovatio est postulanda congruo, atque opportuno tempore, non verò incongruo, neque extra illud. Glossa *in cap. cupientes, §. quòd si per viginti, verbo, proposita, de election. in 6.* text. etiam *in l. mora 32. ff. de usur.* ibi: *id est, si interpellatus opportuno loco non solverit*, ubi Gloss. vocat opportunum locum; in quo debitor etiam coactus potest conveniri ut solvat: ideò non solum opportuno tempore, sed etiam opportuno loco renovatio est petenda: secundum Gloss. *in l. more Romano, ff. de fer.* Unde potest fieri hæc petitio seu denuntiatio diebus feriatis, *l. 1. §. nunciatio, ff. de novi oper. nuntiat. & l. miles, §. sexaginta. ff. de adulter.* ibi, *feriatis quoq; diebus*; proinde hæc petitio renovationis, seu denuntiatio nõ videtur judicium requirere, sed fieri posse extra judicium: quod est contra resolutionem §. *superiori* traditam; ubi diximus ad effectum interrupendæ præscriptionis legalis, non sufficere simplicem petitionem extrajudicialem, sed requiri judicialem. Quod fateor esse verum, nisi fortè contrahentes tempus brevius, aut longius petendi renovationem citra legis dispositionem præfigant. In quo eventu, satis est extrajudicialis interpellatio oportuno tempore, ac loco facta, ad præscriptionem interrumpendam. Nam quando contrahentes conveniunt de tempore certo breviori, seu longiori, intra quod renovationis petitio est facienda, ejus temporis lapsus interrumpitur per solam extrajudicialem interpellationem: ita Tiraquell. *de retract. convent. § 4. gloss. 6. num. 37. §. nec tamen prætermiserim, l. mandato Titii, §. item illi*, juncta Gloss. *ff. mandat.* quam ad hoc dicit singularem Castrens. *in l. eum qui ita, §. qui ita, el 1. circa medium. ff. de verbor. obligat.* ubi ait aliud esse quando hoc tempus à lege apponitur, per *l. alienam, ff. pro empto*: tunc enim non interrumpitur præscriptio legalis denunciatione, seu interpellatione extrajudiciali; ut notant Scribentes *in cap. olim causam, de censib.* Gloss. *in dict. l. ultim. verbo. acquirat*, & *ibi* Bald. & Alexand. *vers. per denunciationem. ff. de eo per quem factum erit*, Bald. *ibi* subdit esse speciale, ut in casibus certis protestatio interrumpat; *l. ut perfectius, C. de annal. exception.* Ergo in contrarium est jus commune: & idem voluit Bartol. *in l. naturaliter, col. 2. ff. de usucap.* & *ibi* quoque alii, ut latè tradit Tiraquell. *citat. num.* 38. Secundùm quem, seu quos interpellatio extrajudicialis, seu petitio renovationis à domino intra annum non interrumpit, nisi fiat judicialiter, & ex Judicis præcepto, seu decreto, oblata supplicatione, seu petitione Judici in scriptis; & de ejus mandato domino directo intimata per Officialem Judicis: aliàs non interrumpitur præscriptio temporis à lege statuti ad petendam renovationem; Gloss. *in l. sicut, C. de præscription. trigint. annor. verbo, per executorem*, ubi notat interruptionem fieri per executorem: & Gloss. etiam *in cap. 1. de libell. oblation.*

Sed quid faciendum quando non est facilis aditus, vel tutus accessus ad dominum ad petendam renovationem? Dicendum est procurantem adipisci renovationem, posse Judicem adire, & coram illo oblato libello supplici in scriptis protestari de suo impedimento ob quod personaliter non accedit ad renovationem petendam: per text. *in l. si præsens, C. de Episc. audien.* & notat Salicet. *in l. fin. C. eodem*, ibi: quòd quando adversarius est furiosus, vel absens, vel inimicus, vel in maxima potentia collocatus, per obligationem petitionis coram Judice, Prætore, vel Episcopo interrumpitur præscriptio: & *ibi* Gloss. *fin.* addit hoc satis esse ad plenissimam interruptionem; eò quia non valenti agere, non currit præscriptio: *in l. fin. C. de annal. præscript.* nam impedito juris impedimento non currit præscriptio ipso jure, ut ait Bartol. *in l. 1. §. si quis autẽ, ff. de itin. actuque privato.* 11

Octava

12 Octava propositio. Quando renovatio procuratur ex æquitate, & petitur à domino legis beneficio, illa est petenda intra tempus à lege præstitutum; & eo elapso, actio non habet locum: intercedente verò pacto renovandi, durat actio ad triginta annos, sicut quævis actio personalis; neque actio ex illo pacto emanans minori tempore extinguitur: *l. sicut, & l. omnes, C. de præscript. triginta annorum*, & virtute hujus pacti non dicitur petens exclusus à renovatione non obstante longi temporis fluxu: ita Alexand. *cons.* 15. *Visis, col. penult. vers. non obstat, vol.* 5. Decius *cons.* 328. *n.* 4. & 5. Atq; ita quamvis non nitatur ad renovationem consequendam intra annum, non propterea privabitur jure petendi: Cald. *de renovation. quæst.* 12. *num.* 13. quidquid in contrarium videatur dicere Romanus *cons.* 22. *num.* 6. durare scilicet jus personale ortum ex pacto renovandi per annum duntaxat, ut obiter diximus *disp.* 9. §. 11. *num.* 6. *vers. quale quæro.*

Nona propositio. Quamvis renovatio ex tacito domini consensu, & perseverantia in emphyteusi non censeatur inducta, ut tradit Decius *cons.* 328. *num.* 1. Jason *in l.* 1. *n.* 66. *C. de jur. emphyt.* quia non dicitur renovatio per patientiam fieri, cùm in renovatione sicut & in concessione requiratur scriptura, ut observatur in praxi, per *l.* 1. *C. de jur. emphyt.* Anton. Gom. *tom.* 2. *cap.* 2. *n.* 17. & constat *ex lege Lusitana lib.* 3. *tit.* 59. verbo, *aforamentos*. Ubi dominus renovatio tacita inducitur ex receptione pensionis, si in prima concessione rei emphyteuticæ pactum de renovando fuit appositum, ubi primùm ultima vita fuerit extincta. Nam in hoc casu censetur renovatio tacita induci ex receptione pensionis, propter obligationem præcedentis contractus; quia actus præsumitur factus ex causa necessaria: Castrens. *cons.* 133. & *cons.* 410. *vol.* 2. Cravet. *cons.* 149. *n.* 12. Rimin. jun. *cons.* 9. *n.* 19. *vol.* 1. & alii. Hoc tamen non puto verum, quia secundùm multorum sententiam in renovatione requiritur scriptura; *l.* 1. & *ib.* Gloss. *in verbo, alienationis, C. de jur. emphyt.* Bald. *in l.* 1. *n.* 32. *quando non pet. par.* Alexand. *cons.* 17. *n.* 12. *lib.* 4. & *cons.* 50. *n.* 3. Ex quo, sine scriptura non potest intelligi facta renovatio, quia deficit forma substantialis: *l. contractus. C. de fide instrum.* Nec sufficit tacitus consensus, quando scriptura necessariò exigitur, per text. *in l. item quæritur*, §. *qui impleto*, & *ibi* Bartol. & Bald. *ff. locat.* Ruyn. *cons.* 167. *n.* 22. *lib.* 1. maximè, quia tacita renovatio redundat in præjudicium domini directi, cum ab eo transferatur utile dominium: Glossa tamen *in l.* 1. *C. de jur. emphyt.* in ultima opinione per consuetudinem approbata, ait scripturam non esse de substantia emphyteusis: idem sentit Romanus *cons.* 113. *num.* 5. *in fin.* & 6. quibus adhæret Mantic. aliis etiam *in utroque loco allegatis*, nempe *lib.* 22. *de tacit. & ambig. convent. tit.* 6. *num.* 16. *cum sequentib.* & *tit.* 35. *num.* 14.

Sed quidquid sit de jure communi, de consuetudine, ac de jure Lusitano *lib.* 4. *Ordination. tit.* 19. & *tit.* 59. dicendum est, si emphyteusis est Ecclesiastica non fieri renovationem per solam patientiam, & receptionem canonis; cùm in concessione illius requiratur scriptura pro substantia contractus: lege *tit.* 19. *in principio*. Idem dico de renovatione emphyteusis sæcularis, seu privatæ, quando à contrahentibus, vel ex verbis eorum elicitur, quòd concessio fuit facta in scriptis pro substantia actus; tunc pro renovatione requiritur etiam scriptura, nec satis est patientia, nec receptio canonis. Sed de scriptura, quando sit de substantia actus, & quando requiratur pro solennitate probatoria, diximus *disp.* 9. §. 2. maxime, quoad præsens dubiũ, *vers. difficultas tamen est: usque ad fin.*

13 Porrò si dominus promittat relocare, vel renovare, & nolit fidem postea adimplere, nec stare promissis, finito tempore potest conveniri actione personali, vel ut adimpleat, vel ut solvat interesse: Bart. *in l. actione, C. de transact.* nam ex promissione nascitur personalis actio contra promittentem: Afflict. *lib.* 3. *constit. rubr.* 5. *n.* 17. *fol.* 77. ubi agit de locatione facta ad longum tempus cum promissione de renovanda locatione tempore finito; ad quam faciendam, teste eodem, necessaria est publica scriptura, & ob id negat tacitam relocationem posse induci ex patientia domini, per aliquot annos tolerantis colonum post finitam primam locationem uti, & frui re locata, ut antea. Admittit tamen tacitam relocationem, quando prima locatio fuit facta ad modicum tempus: idem Afflict. *q.* 365. Felin. *in cap. ex literis*, *num.* 13. *de fide instrument.* secùs de locatione ad longum tempus, quia æquiparatur emphyteusi, & ob hanc causam tradit Joan. Maria Riminal. *in l. pactum quod bona fide, col.* 1. *vers. in gloss. fin. C. de pact.* sicut in concessione emphyteusis est necessaria scriptura, sic etiam in renovatione ejusdem: & licèt *cons.* 421. *vol.* 3. dicat renovari emphyteusim per tacitum consensum domini, & per receptionem canonis ab emphyteuta: oppositum est verius; quia cùm emphyteusis exigat scripturam in concessione, non potest aliter renovari nisi in scriptis: *d.* §. *qui impleto, vers. nisi scriptis*, Cald. Pereira, *de extinct. cap.* 1. *n.* 38. & 39. P. Molina *tom.* 2. *de location. disp.* 498. *fol.* 1596. §. *ut cum autem*, & *disp.* 447.

---

§. III.

Utrùm melioramenta exigantur ad cogendum dominum ut faciat renovationem?

EPITOME.

1 *Rationi convenit ut dentur melioramenta ad faciendam renovationem.*
2 *Coloni facientes melioramenta non debent expelli.*
3 *Renovatio ut fiat, satis est quòd emphyteusis non reddatur deterior, secundùm veriorem.*
4 *Ecclesia, quamvis indigeat emphyteusi, tenetur renovare.*
5. & 6. *Emphyteuta an possit removeri propter deterioramenta, sicut ob canonem non solutum?*
7 *Utrùm emphyteusis reversa ob deteriorationem ad dominum debeat redire cum fructibus.*

Resolutio videtur consona rationi, ac legi, non esse renovandam emphyteusim si melioramenta nulla facta sint ab antecessoribus petentis renovationem; *l.* 2. *C. de jur. emphyt.* Gomes. *in regul. de Triennal. possess. in casib. negligen. cas.* 184. incipit, *Emphyteuta negligens circa meliorationem*, in *q.* 28. & ibi *in* 3. *casu diligentiæ*, ubi notabiliter rem meliorantes nequeunt ab ea expelli; allegat *l. fin. C. de alluvion.* Gomes. *ibi*, ne doleant diligentes operam agri dedisse culturæ: Ripa *de pest. tit. de remed. præservat.* §. *item licet emphyteus. n.* 256. *l. cognovimus*, ubi Bart. *C. de mancip. & col. lib.* 11. 1

Ex quo infertur non posse expelli colonos meliorantes emphyteusim, ne doleant de melioramentis factis. Unde carent jure petendi renovationem, qui nulla melioramenta in re emphyteutica fecerunt: ita Valasc. *de jur. emphyt. q.* 2. *n.* 7. dicens posse negari renovationem successori, quando fundus non ostenditur melioratus: secùs si prædium, qui fuit incultum, arabile ostenditur: secundùm Bartol. 2

receptum in *l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiv.* sequitur Guiliel. *in cap. Raynuntius, verbo & uxorem, n. 423.* ad renovationem petendam meliorationes esse necessarias autumans. Idem sentit Gam. *decis. 41. n. 1.*

3 Resolutio tamen verior, non requiri ut petens renovationem ostendat melioramenta facta à decessoribus, sed satis esse si res emphyteutica deteriorata non sit; proderit tamen non parum ad renovationem faciendam, si meliorata res reperiatur: ita Joan. Garcias *de expens. c. 15. n. 18.* quem sequitur ejus discipulus Caldas Pereira *de renovat. quæst. 8. n. 19.* & ejus filius Gabriel Pereira *decis. 128. num. 2. vers. sic videmus*, ubi Garcias carpit Doctissimum Valascum sentientem posse renovationem negari, nisi meliorationes probentur factæ in re emphyteutica; ex Bartol. *in d. §. permittitur*: at Bartol. *eo in loco* ut legenti patebit, de melioramentis necessariis ad faciendam renovationem nihil tetigit: proinde Garcias meritò opinatur non esse necessaria melioramenta ostendi, ut fiat renovatio; sed sufficere si res deteriorata non sit, valdéque prodesse si res meliorata inveniatur: Cabed. *decis. 1. p. quæst. 203. n. 4.* dicens Ecclesiam teneri renovare emphyteusim, quando antecessores petentis plures meliorationes fecerunt in emphyteusi; aliàs erit damnosa diligentia eisdem, qui emphyteusim fecerunt utiliorem: *l. penult. C. de omn. agr. desert. lib. 11.*

4 Quin imò neque Ecclesia finita emphyteusi poterit illam ob indigentiam sibi retinere; sed renovabit, quando melioramenta non modica in re emphyteutica reperiuntur: ex Decio, *cons. 131.* Valasc. *consult. 101. n. 4.* idem Gabriel Pereira *supra d. n. 2.* post Patrem *in quæstionib. forens. cons. 46.* nisi data urgenti, & inopinata necessitate: Gam. *decis. 41.* Cabed. *decis. 203. n. 7.* ubi tradit renovationem debere, quia melioramenta sunt unum ex præcipuis requisitis ad petendam renovationem, idque præsertim in emphyteusi Ecclesiastica; ut tenent omnes Synodales constitutiones Episcopatuum Lusitaniæ: Valasc. *consult. 101. n. 4.* quàvis fateatur *lib. 1. de jur. emphyt. q. 2. n. 7.* se id dixisse obiter; sed opinari melioramenta non esse necessaria ad esse, sed ad bene esse. Pater tamen Molina *de justit. tom. 2. disp. 484. pag. 15. 16. §. utrum autem*, ex alio capite sentit ex vi melioramentorum non posse cogi dominum ad renovandum, neque ad id teneri, eò quòd id in jure non reperitur, & æstimatio melioramentorum persolvenda est ultimo emphyteutæ, aut ejus hæredibus; ut ipse etiam decidit *disp. 463.* Non est tamen negandum meliorationes valde conducere ad petendam renovationem, prout vult Ruyn. *cons. 157. vol. 1. n. 14.* quatenus ait conductorem ad longum tempus, si rem sterilem arabilem, & fructuosam reddidit, & melioravit, posse cogere proprietarium ut sibi eam tradat in emphyteusim perpetuam.

5 Cæterùm si detur deterioratio in re concessa in emphyteusi, potest propter illam privari, sicut privatur ob canonem non solutum: ut est text. expressus *in Authent. qui rem, C. de sacros. Eccles.* ubi Bald. *n. 2. in 2. notab.* Decius *n. 5.* Unde sicut dominus directus non tenetur renovare, quando ẽphyteuta privatur emphyteusi, & consequenter jure renovandi propter pensionem non solutam, quia recipit ad meliorandum, & ad solvendum; sic etiam si rem deteriorem

6 reddat, quia cessante causa finali emphyteuticandi, rescinditur concessio, & extinguitur jus renovandi: Corbulus *de caus. privat. ob rei deteriorat. 13. caus.* ubi etiam addit *num. 15.* deterioramenta facta per patrem nocere filiis, & aliis in investitura comprehensis, ut in terminis vult Anton. Gabriel *in suis commun. opinion. lib. 3. de jur. emphyt. conclus. 2. num. 32. vers. prima ampliat.* Imo propter deterioramenta emphyteusis redit ad dominum unà cum fructibus pendentibus etiam maturis, si non sint in horreo reconditi, aut à solo separati: ita Corbulus *de emphyt. tit. de caus. privation. propter non solutum canonem, ampliat. 37.* Sed Corbuli doctrina præcisè sumpta non subsistit: ideò vide quæ diximus *supra, de Commisso*, maximè *n. 5.* 7

---

§. IV.

Quantum sit augenda pensio in renovatione rei emphyteuticæ?

EPITOME.

1 *Pensio an sit augenda in renovatione ad tertiam partem.*
2 *Pensio arbitrio bonorum virorum mensuranda est.*
3 *Circa emphyteusis renovationem, quælibet pacta apposita sunt observanda.*
4 *In renovatione, nulla pensione assignata, solvenda est pensio ante renovationem solvi solita.*
5 *Pensio an debeat augeri in re emphyteutica propter illius augmentum.*

AN verò sit augenda pensio in renovatione ad tertiam usque partem pensionis, quæ solvebatur in præterita emphyteusi? Aliqui affirmant, nimirum quando pensio hactenus soluta adæquabat summam novem modiorum frumenti, facta renovatione esse addendam tertiam partem, quæ priori pensioni adjuncta, facit summam duodecim modiorum. Quæ resolutio elicitur ex doctrina Gammæ *decis. 222. n. 8.* & ex Valasc. *de jur. emph. q. 11. n. 4. cum sequentib.* dum volunt pensiones taxari posse secundùm consuetudines locorum, vel patriæ: cùm ergo in bonis traditis in emphyteusim ab Hospitali Olissiponensi Omnium Sanctorum, hæc servetur consuetudo, & generaliter approbetur in ea urbe, quæ est caput totius Regni, ut tertia pars pensionis augeatur, meritò in toto Regno id potest etiam observari. 1

Nihilominus cùm emphyteusis altera sit Ecclesiastica, & altera sæcularis; expendendum est quæ sit justa pensio in re Ecclesiastica, & quæ in emphyteusi sæculari. Nam justa pensio in sæculari emphyteusi illa dicitur, quæ in decem annis collecta conficit rei æstimationem. Dicuntur per Gloss. *verbo, justa, in Authent. perpetua, C. de sacros. Eccles.* quam sequitur *ibi* Fulgos. & Paul. *sub Authent. si quas ruinas, n. 2.* Alii autem tradunt, & fortè melius sive emphyteusis sit Ecclesiastica, sive sæcularis, præsertim in hac regione Interamnensi, pensionem esse augendam juxta arbitrium duorum æstimatorum, qui ad hanc rem eliguntur; quorum alter partes Ecclesiæ, seu proprietarii agat, alter verò emphyteutæ: illis verò discordantibus, præstito priùs juramento, tertius de consensu partium accedat, & decidat quanta sit pensio augenda, seu minuenda secundùm Deum, & suam conscientiam: & ita servatur in praxi. 2

Hoc tamen non tollit omnia pacta justa in his conventionibus emphyteuticis, quæ sunt ad unguem observanda, *l. 1. C. de jur. emphyt.* ibi: *Constituimus, &c. conceptionem, item definitionemq; habere propriam; & justum esse, validũque contractũ, in quo cuncta, quæ inter utrasq; cõtrahẽtium partes super omnibus pactionibus, scriptura interveniète habitis, placuerit, firma illibataq; perpetua stabilitate, modis omnibus debeãt custodiri*: sic *ibi*: & probat text. *in l. in traditionibus ff. de pact.* per hæc verba: *In traditionibus rerũ, quodcũq; pactũ sit, id valere manifestũ est.* Cõfirmat Caldas *de ren. q. 11.* 3

q. 11. *num.* 2. concludens circa emphyteusis renovationem, quæcunque pacta apponi posse, cùm hoc dependeat à libera domini voluntate disponentis de re sua, & à partium consensu.

4 Quando tamen fit renovatio, & nulla assignatur pensio certa, neque exprimitur, intelligitur facta cum eadem pensione, & cum eisdem qualitatibus, & cum omnibus contentis in priori concessione; atque ita censentur omnia repetita in renovatione: Valasc. *de jur. emphyt. q.* 11. *n.* 15. ex doctrina Bartoli, quem ibi refert ac sequitur; Cald. *de renovat. q.* 3. *n.* 6. Molin. *de justit. tom.* 2. *disp.* 498. *§. in eventibus*, ubi ex traditis hoc deducitur: sequitur Mantica *de tacit. & ambig. lib.* 3. *tit.* 9. *num.* 48. ubi ait tacitas, & ambiguas conventiones ex consuetudine recipere congruam interpretationem, *l. excepto*, & *ibi* Gloss. *C. de locat.* Menoch. *conf.* 13. *num.* 13. idem Mantic. *lib.* 5. *tit.* 6. *num.* 1. dicens quando non apparet, quid actum sit inspiciendum esse, quid sit solitum fieri, vel pacisci, inter homines illius provinciæ: *l. ultim. C. de fidejussor. l. quod si nolit*, §. *quia assidua*, *ff. de ædilit. edict. l. cùm de Lanionis*, §. *Asinam*, *de fund. instruct.*

5 Quòd si contingat fieri augmentum in re emphyteutica, non præterea emphyteuta majorem pensionem domino solvet, imo potius omne augmentum pertinebit ad emphyteutam, nulla ob illud pensione addita: ita Joan. Andr. *in additionib. ad Speculat. in* §. *nunc aliqua*, *quæst.* 136. Jul. Clar. §. *emphyteusis*, *quæst.* 41. *num.* 2. Gregor. Lopez *l.* 26. *tit.* 28. *part.* 3. Neque etiam conductori augendus est canon propter incrementum alluvionis; sive augmentum sit solitum, sive insolitum, secundùm aliquos. Mihi tamen diversa ratio videtur inter emphyteutam, & conductorem simplicem; quia emphyteutæ non fit remissio propter sterilitatem: at verò conductori fit; ideò in re emphyteutica augmentum pertinet ad emphyteutam absque additione pensionis: in re autem conducta minimè. Quare pro ratione augmenti pensio augeri potest: nam æquitas postulat ut aliquid conductor plus solvat pro ea fortum augmenti: Valasc. *de jur. emphyt. q.* 16. *à n.* 8. *vers. sed si attendis.*

---

§. V.

In quo foro, Ecclesiasticone, an in sæculari, faciliùs renovatio impetretur?

EPITOME.

1 *Dominus an compellatur ad renovandum ex clausula adiecta, Quòd finitis vocibus res emphyteutica expedita redeat ad dominum.*
2 *Per clausulam hanc renuntiatur juri renovandi.*
3 *Sed oppositum est probabilius.*
4 *In foro seculari raro, aut nunquam renovatio denegatur.*
5 *Non obstantibus quibuscumque clausulis, semper fit renovatio.*
6 *Oppositum paucis ab hinc annis fuit judicatum Bracharæ.*
7 *Sed pluries pro contraria parte pronuntiatum est.*
8 *Si ponatur dictio ad tres vitas duntaxat, & non amplius, nunquid renovabitur? De jure minimè; sed bene ex æquitate. & num.* 9.
10 *Quid si partes in specie renovationi renuntient, aut fiat juramentum de non renovando. & n.* 11.
12 *Juramentum non alienandi, seu non renovandi sine consensu Pontificis an obliget?*
13 *Alienatio prohibita quomodo intelligatur, utrùm de prima vice, an de secunda.*

Prima quæstio, an dominus teneatur renovare, 1
quando ponitur clausula, Quòd finitis vocibus res redeat libera ad Dominum? Dico primò, si clausula adiiciatur in prima concessione emphyteusis, hæc, & alia similis, cum omnibus melioramentis, sine ullo impedimento, judicatum fuisse à Senatu Lusitano dominum directum non esse cogendum ad renovandum, imò potiùs posse dominum fundum emphyteuticum sibi retinere, aut cui voluerit illum tradere in emphyteusim: ita Gam. *decis* 41. incipit: *In causa n.* 6. & rursus *decis.* 326. *n.* 8. ubi ait se ita vidisse judicatum in aliquibus causis, quia per hujusmodi clausulam renuntiat emphyteuta, & ejus hæredes, 2
omni juri renovandi; & verbum *libera*, excludit omnem obligationem renovandi: *c. licet, de sepult. in* 6. *l. non dubito*, §. *liber autem. ff. de captivis.* Et probatur ex speciali jure emphyteutico, ubi dicitur pacta in hoc contractu emphyteutico adiecta, esse ad unguem servāda, *l.* 1. *C. de jur. emphyt.* idcircò hæc clausula, Quòd libera & expedita emphyteusis redeat ad dominum est servanda, cùm non sit contra leges, neque contra bonos mores: *l. pacta quæ contra*, *C. de pactis*: propter quam Senatus Portuensis sic solet judicare, teste Valasc. *conf.* 123. *n.* 12. quam opinionem putat veriorem *ibi, secundùm strictam disputandi rationem.* Oppositum 3
tamen est probabilius ex æquitate rationi consona, & ex frequenti consuetudine judicandi, compelli posse dominum ad renovandum: ut latè diximus *supra* §. 12. *per totum*, & probat Caldas *de renovat. q.* 8. *n.* 6. *& quæst.* 11. *à num.* 14. *usque ad* 22. Valasc. *d. conf.* 123. *num.* 13.

Dico secundò, ferè nunquam denegari renovatio- 4
nem petenti, maximè in foro sæculari: ita Valasc. *de partitionib. c.* 13. *n.* 132. *& conf.* 123. *n.* 13. neque ex vi præfatæ clausulæ, *tornem livres*, non excluditur jus petendi renovationem saltem de æquitate: Imol. *conf.* 38. incipit: *In casu*, *n.* 3. nec obstat pacta in contractu emphyteutico esse servanda: Quia id intelligitur nisi pacta convictui publico obstent, & noceant: per notat. *in d. l. pacta quæ contra*, *ff. de pact.* quod in praxi servari docet Valasc. *d. conf.* 123. *ad fin.* Cald. *q.* 8. *n.* 18. dicens indistinctè faciendam esse re- 5
novationem emphyteuticam ab Ecclesia ex æquitate, quibuscumque clausulis non obstantibus, ex doctrina Bartoli communiter recepta *in d.* §. *permittitur. l.* 1. *ff. de aqua quotid.* quæ doctrina æquè militat in Ecclesia, atque in quolibet privato domino, ut ait Cald. *ibi.* Sed oppositum paucis ab hinc annis judi- 6
catum fuit à Senatu Bracharensi *in processu Abbatis de Tagilde, contra N. de Fonseca viduam*, ubi liber evasit Abbas ab onere renovandi: quæ sententia fuit confirmata in superiore Senatu *da legacia Olissiponensi.* Expedit tamen in foro sæculari, quod petens renovationem sit hæres ultimæ vitæ; aliter non petat: Decius *conf.* 131. *p.* 1. *num.* 2. Rolandus à Valle *conf.* 151. Cald. *de renovation. quæst.* 9. *n.* 32. *vers. concludo ergo*: quia ultimi possessoris est consideranda agnatio, non primi acquirentis: sic Corneus *conf.* 23. *col.* 6. *vol.* 2. Rubeus *conf.* 85. *num.* 3.

Sed pro contraria parte pluries fuisse judicatum 7
tradit Valasc. *d. consultat.* 123. *ad fin.* proinde absolutè dicendum est, non obstante quacunque clausula de non renovando, semper ultimæ vitæ descendentem, seu hæredem, seu proximiorem agnatum habere jus petendi renovationem. Ratio est, quia in concedenda renovatione rei emphyteuticæ versatur jus publicum; ita Cald. *d. q.* 8. *de renovat. num.* 23. *& q.* 11. *num.* 21. Quare privatorum pacto non potest communi bono, nec juri publico renuntiari: per text. *in l jus publicum*, juncta Gloss. *ff. de pact.* nec ulla clausula tollit beneficium renovandi. Quod adeò verum opinatur Caldas *d. q.* 11. *num.* 23. ut existimet

no. esse servandam promissionem juratam de non renovando finita emphyteusi, neque obligare Statuta etiam jurata, si quæ sunt in aliquibus Ecclesiis, extincta tertia vita non renovandi, & juramento confirmari non posse id, quod est contra favorem, & jus publicum, & impedit benefacere: Anton.Gomes.*variar.tom.2.c.14.tit.de rest.minor.n.24.*Covarr.*in cap. quamvis pactum, de pact.2.p.*§.1.*n.*1. & peccat qui hujusmodi juramenta observat, cùm eorum observantia præcludat viam charitati;ut bene decidit Covar. *in d.c. quamvis pactū*, 1. *p.* §.6. *n.*7. cùm redundet in præjudicium tertii:per text.*in d.c.quamvis*,ibi:*ne redundet in alterius detrimētum*: Socinus *conf.*116.*Non potest negari,n.*3.*vol.*1.sed de juramento *paulo infra.*

8 Porrò, si in concessione emphyteusis dicatur, ut emphyteusis duret usque ad tertiam generationem duntaxat, & nihil amplius,aut non ultra, nunquid excludetur per hujusmodi verba renovandi beneficium? Respondeo videri impeditam renovationem; quia dominus ad illud duntaxat tempus limitatum, & non amplius, voluit tradere rem in emphyteusim: dictio enim,*tantum*, seu, *duntaxat*, excludit omnia non expressa;& quicquid non exprimit, censetur auferri:per text. *in l.*3.§.*cum Titio ff.de adimēd.legat* Bartol.*in l.*1.*ff.si quis jus dicent.non obtemp.*&Hippolit.Riminal. in specie *conf.*257.*n.*33.*vol.*3.& expressiùs,*n.* 38. subdens, quòd quamvis emphyteusis concedatur usque ad tertiam generationem masculinam completam, si nihilominus concedens ponat clausulam, nempe pro tempore viginti novem annorum proximè futurorum tantùm, & non ampliùs, & tempus hoc præfixum effluxit in prima, seu in secunda persona, tertiam vitam, quæ superfuit, non esse audiendam, perinde ac si extincta fuisset. Hæc doctrina videtur vera si jus strictè accipiatur.

9 Considerata tamen æquitate, & communi consuetudine veriùs est, per nullam clausulam ex consensu partium appositam excludi beneficium renovandi: & ob id Supremus Senatus coëgit dominos renovare, non obstante quacumque clausula, quibuscumque verbis, seu conditionibus in scriptura in-
10 terposita, quamvis ponatur clausula, in qua partes expressè, & in specie renovationi renuntient: Cald. *d.q.*11.*n.*18.Nec obstat Ecclesiasticos præstare juramentum, de non alienando, seu renovando finitam
11 emphyteusim: Quia hujusmodi juramentum non comprehendit ea, quæ sunt consueta alienari, vel ab antiquo renovari,d.Gloss.*in c.*1.*verbo,hæresim,in fine*, 24.*q.*1.& Angel.*in l.non est novum,col.*1.*ff.de legib.* quia non alienat, qui semel alienata renovando iterū concedit.Chassaneus*in consuetud.Burgund.rubric.*11.§.6.*n.*19.*l.*1.§.*si quis ædificium,ff.de nov.oper.nūciat.*ubi dicitur non prohiberi refici, quæ de novo fieri prohibentur. Unde constat semper dominum teneri renovare, etiamsi promittat sub juramento id non agere,cùm non obligetur virtute illius: sicut non obligatur,qui juravit non mutuare,neque commodare, neque fidejubere, cùm præcludatur via charitati.Similiter in nostro casu,Covar.*ubi supra in cap. quamvis pactum*,1.*p.*§.6.*n.*7.

Ex dictis sequitur non esse valida statuta jurata de non renovando, cum prohibeant actum in favorem publicum principaliter factum, quale est beneficium renovandi: ita Abbas *in cap.cùm contingat, de jurejur.*Gomes.*in d.cap.*14.*tit.de rest.minor.n.*24. & Covar.*supra,in cap.quamvis pactum*,2.*p.*§.1.*n.*1. Ratio,quia secundùm communem praxim dominus tenetur renovare emphyteusim descendētibus,quamvis promittat sub juramento non facere,ut dictum est,eò quòd redundat juramentum in damnum alterius, hoc est descendentium.

12 Ad hæc, juramentum de non renovando non ligat, quando sunt solita renovari ab antiquo: quare si qui juret se non alienaturum, seu non renovaturum absque summi Pontificis consensu, hoc juramentum non extenditur ad ea, quæ ab antiquo sunt solita renovari,seu alienari: ita Rebuff.*lib.de congrua portion.n.*35.Angel.*in l.non est novum,ff.de leg.* Roland.*cons.*1. *n.* 82.*vol.*1. Afflict.*in c.*1.*n.*24.*qui feud.dar.poss.*& *ibi* Bald.Paul.Paris.*cons.*85.*n.*12.*vol.* 4.dicentes juramentum de non alienando nō involvere renovationem;non enim censetur alienare, qui semel alienata renovare facit;neque dicitur de novo agere, qui reformat:Chassaneus *in consuetud. Burgund.rubric.*11.§.6.*n.*19. sequitur Brun.*in libell. de refection.concl.*5.& 6.*n.*67.*per l.*1.§.*si quis ædificiū*, & *ibi* Scribentes.*ff.de nov.oper.nunciat.*ubi prohibita de novo fieri,non prohibentur facta reformari.

Accedit rursus, quia quando aliquid prohibetur fieri, vel alienari, intelligitur de prima vice, quæ si solenniter fiat, jam non prohibita est renovari; quia jam non dicitur alienari, sed refici, seu reformari: quòd si negetur ex vi juramenti, fit injuria petenti renovationem, ac præjudicium, & debet fieri renovatio, seu alienatio, non obstante juramento; quia non ligat cum detrimento tertii, nec renovans est perjurus:per *cap. cùm contingat, & cap.quamvis pactum, in* 6. Sanch.*in decalog.lib.*3.*cap.* 9.*n.*38.& 39. multis *ibi* pro hac parte relatis. 13

---

§. VI.

Utrùm res quæ non solent emphyteuticari, & traduntur in emphyteusim de consensu summi Pontificis, possint iterum beneficio renovationis concedi.

EPITOME.

1 *Quæ res dicatur solita tradi in emphyteusim?*
2 *Res solita concedi uno modo in emphyteusim, non potest in renovatione diverso modo concedi.*
3 *Duæ infeudationes efficiunt, ut res dicatur solita infeudari.& an sufficiat una emphyteuticatio?*
4 *Res solita emphyteuticari potest iterum concedi in emphyteusim.*
5 *Res steriles semel alienatæ sine solemnitate, si postea fiunt fructuosæ, an possint iterum sine solennitate tradi in emphyteusim?*
6 *Res semel alienata perpetuò fit alienabilis.*
7 *Jus divinum semel limitatum manet perpetuò limitabile.*
8 *Sedimina, seu Passalia,vulgò* Assentos das greias *non sunt solita tradi in emphyteusim,ideò nequeunt emphyteuticari inconsulto Romano Pontifice.*
9 *Passalia seu sedimina Ecclesiarum unitarum possunt emphyteuticari sine consensu summi Pontificis, & renovari.*
10 *Passalia quando dicantur solita emphyteuticari ut possint renovari?*
11 *Quæ possessio sit necessaria ut Passalia emphyteuticentur, & eorum renovatio concedatur.*
12 *Ex diuturnitate temporis an præsumantur omnia requisita in concessione emphyteusis?*
13 *An requiratur authoritas Papæ quando alienatio rerum Ecclesiæ cadit in utilitatem evidentem ipsius Ecclesiæ.*

HActenus egimus de renovatione emphyteusis de rebus solitis tradi in emphyteusim; nunc autem 1

autem sermo est an possit fieri renovatio de emphyteusi facta de re Ecclesiastica, quæ non erat solita concedi in emphyteusim. Ut autem hoc fiat planum, oportet quòd dicatur, quæ res sit solita tradi in emphyteusim? Jul. Clar. §. *feudum.q.13.n.4.& 5.* indicat rem dici solitam infeudari, seu emphyteuticari, quando reperiuntur duæ infeudationes: ex quo sequitur, si concessio finiatur, posse iterum ejusdem rei concedi renovationem, si simul concurrat tempus quadraginta annorum. Alii autem volunt sufficere unicam tantum emphyteuticationem, seu infeudationem, si fiat solenniter, & servato modo, quamvis non detur nisi unicus actus. Ex his duabus opinionibus prior creditur melior in favorem Ecclesiæ: post Baldum *in l. de quibus, ff. de legib.* & Redoan. *de reb. Eccles. non alien. quæst. 51. cap. 6. num. 20.*

Pater Molina *de contractibus, tom. 2. disp. 468. litera B. fol.* 1387. opinatur sufficere unum actum emphyteuticandi, seu infeudandi, modò concurrat debita causa, & solennitas necessaria in re Ecclesiastica. Quamobrem ut renovetur emphyteusis, non est necessaria nova solennitas, quia renovatio non est nova alienatio, sed continuatio veteris actus, seu prioris solemniter instituti. Quòd si non constet emphyteusim à principio fuisse concessam cum causa, ac solennitate necessaria, præsumitur interposita fuisse, si res duravit in emphyteusi per triginta, vel quadraginta annos, in quo eventu potest fieri renovatio si perseveret causa justa, sine nova selennitate.

2 Ex dictis opinatur Decius *in Authent. qui rem, num. 22. C. de sacros. Eccles.* si res est solita concedi uno modo in emphyteusim, non posse concedi in reformatione, seu renovatione alio modo: idem tradit Baldus *in l. si populorum, §. fin. ff. de reb. eor.* per text. *ibi* concludens non esse validam reformationem, seu renovationem emphyteusis in perpetuum, si solita erat tradi in emphyteusim pro tribus generationibus; quod est verum, quando alteratur forma substantialis: secùs si mutetur in accidentalibus: Alexand. *cons. 9. lib. 3. Viso themate.* Cald. *cons. 11. tit. de feud.* & forma substantialis dicitur alterata, si aliquid additur quod conditionem Ecclesiæ, vel domini directi reddat deteriorem: secùs si faciat meliorem: Alexand. *cons. 78. vol. 7. & cons. 9. vol. 3. & cons. 79. vol. 1.* Berous *cons. 93. num. 51. vol. 1.* Quòd si contingat Prælatum concedere emphyteusim simpliciter, intelligitur concessio fieri modo consueto. Berous *cons. 106. n. 25. lib. 1.* Aretin. *in l. qui in aliena, §. 1. vers. tertio adde, de acquirend. hared.*

Quin addo potiùs ad majorem intelligentiam, si emphyteusis Ecclesiæ à Prælato concedatur modo solito, non esse necessariam canonicam solemnitatem: *cap. 2. & ibi* Gloss. & Scribentes *extra de feud.* Innocēt. Joan. Andr. & alii *in cap. ut super, de reb. Eccles. non alien.* Bald. *cons. 221. num. 1. lib. 1.* Corneus *cons. 181. n. 16. lib. 2.* Covar. *2. variar. cap. 17. n. 4. & 5.* Jul. Clar. §. *emphyteusis, quæst. 6. vers. scias tamen, & vers. nunquid, & qu. 28. vers. aut verò erat solita.* Quod si accedat evidens utilitas Ecclesiæ, nullum videtur dubium: ut colligitur ex *Paulina, Ambitiosæ de rebus Eccles. non alien.* ibi: *præter quā in casibus jure expressis.* Quòd si Prælatus concedat in emphyteusim modo non consueto absque canonica solennitate, concessio est nulla, *cap. 1. de reb. Eccles. non alien. lib. 6.* Imol. *in l. quod dicitur. n. 14. de verbor. obligat.* Alex. copiosè *cons. 9. n. 1. lib. 3.* Covar. *lib. 2. variar. cap. 17. n. 4. in fin. & n. 5.* D. Aldobran. *cons. 42. n. 14. cum sequentib. lib. 1.* subjungens mandatum ad investiendum intelligi, ut non aliter quis investiatur, nisi modo antea solito.

Hinc colligit Bald. *in d. Authentic. si quas ruinas, n. 2. C. de sacros. Eccles.* si emphyteusis renovatio fiat in quartam generationem, cùm præcedens fuerit concessa ad tertiam, valere eo modo quo fieri potuit, & modum insolitum haberi pro non scripto: *& §. neque illud, in Authent. de non alien.* & hanc esse communem opinionem testatur Covar. *lib. 2. variar. cap. 16. n. 5.* imò veriorem tradit Jul. Clar. §. *emphyteusis, q. 6. vers. scias tamen.* Quod procedit, quamvis unica tantùm facta fuerit concessio. Idem dico, si concessa fuerit emphyteusis renovatio pro masculis, & fœminis, cùm pro masculis tantùm fuerit consueta concedi, quia cùm modus appositus possit separari, utile non vitiatur per inutile, *l. sancimus, C. de donat.* idcircò valebit pro modo consueto: ita Bald. *citat.* Jason *in Authent. qui rem, n. 21. C. de sacros. Eccles.* Decius, *ibi, n. 12.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 5. tit. 5.* ubi cum communi resolvit locationem factam pro pluribus annis, debere sustineri pro quibus fieri potuit.

Claritatis tamen gratiâ pro quæstione proposita sit decisio; si constat res semel fuisse licitè, & solenniter infeudatas, seu emphyteuticatas, consulto videlicet Papa pro rebus Ecclesiæ cum cæteris requisitis: nihil ăplius opus esse ut res dicatur solita emphyteuticari; probatur *ex cap. 2. de feud. & cap. 1.* Imol. *in l. 1.* ubi Bartol. *C. de impon. lucrat. descript. lib. 10. & in l. pater §. quindecim, de legat. 3.* Si autem præcedant duæ illegitimæ concessiones cum bona fide eorum, qui contraxerunt, concurrente spatio quadraginta annorum, dicetur res solita tradi in emphyteusim: ita Redoan. *de rebus Eccles. non alien. quæst. 65.* Alex. *cons. 9. Viso themate supra scripto, num. 6. vol. 3.* dicens ut res dicatur solita infeudari, opus esse, quòd quando primò conceditur, fiat concessio validè; id intelligi, quando unica tantùm præcessit concessio, quamvis spatium quadraginta annorum non concurrat: & supra dicta accipe, quando constat de principio concessionis, ac progressu: sequitur Berous *cons. 154 vol. 2. n. 30.* Loazez *in cōs. Super oppido Millæ, charta 102. n. 24. & sequent.* & Petr. Anton. à Petra *in adduion.* Redoā. *q. 65.* An verò hoc habeat locum in Passalibus Ecclesiarum, dicetur *infra ex n. 8.* 3

Constat ergo rem solitam emphyteuticari finitis vocibus posse iterum concedi in emphyteusim; neque opus esse recursu ad Superiorem, hoc est ad summum Pontificem; ita Redoan. *allegatus, q. 35. & q. 36. & 42.* qua do res emphyteuticatur ex causa justa, & cum debita juris ceremonia: addens Extravagantem *Ambitiosæ*, permittere in casibus permissis à jure, cùm hæc duo concurrunt, causa scilicet justa, & solennitas à jure requisita, nihil amplius deinceps desiderari. Consentit Navarr. *ubi supra in manuali, c. 27. n. 156.* Quod est verum, quando res Ecclesiastica est solita emphyteuticari, tunc enim sufficit prima vice recurrere ad Summum Pontificem: in renovatione autem id non requiritur, sed oportet quòd renovatio fiat authoritate Episcopi, quod servatur in praxi. 4

Quid de re sterili semel alienata sine solennitate, si postea fiat fructuosa, an possit emphyteuticari, seu renovari sine solennitate requisita ab Extravagante, *Ambitiosæ*? Dico primò à principio posse hujusmodi terras emphyteuticari à Prælatis, non autem requiri recursum ad summum Pontificem: quia Paulina, *Ambitiosæ*, non intelligitur de rebus exiguis: ita Redoan. *citat. q. 13. n. 19.* Unde Prælati etiam Episcopis inferiores, & à fortiori Episcopi possunt inconsulto Romano Pontifice alienare vineolas, seu terrulas; ita Ugo per text. *in c. Abbatibus, 12. q. 2.* quia sunt minima hæc bona, & ideò ea poterit alienare Abbas inconsultis fratribus, & Episcopus sine cōsensu Capituli, quādo res alienāda est magis onerosa Ecclesiæ, quàm 5

quam utilis. Neque ad hoc necessaria est solemnitas, quæ requiritur in magnis rebus alienandis, ita Hostiens. *in summa, de his quæ fiunt à prælat.* Guid. Papæ *decis.* 156. sequitur Redoan. *de reb. Eccles. quæst.* 51. *cap.* 20. *n.* 6. Lessius *de justit. lib.* 2. *cap.* 25. *dub.* 11. *n.* 64. *fol.* 332. Ratio potissima, quia modica sunt exempta à solemnitate: Angel. ita *in Authent. de alienat. & emphyteut. §. hoc etiam, in fine*, Abbas *in cap. ut super, n.* 15. *de reb. Eccles.* imò potius idem Angel. subdit, quòd solemnitas juris in rebus modicis est remissa. Quocirca Paulina *Ambitiosæ, de reb. Eccles. non alien.* indistinctè limitatur in magnis, non autem in minimis, quia hæc possunt alienari sine juris solemnitate: Redoan. *d. quæst.* 13. *n. citat. per cap. terrulas*, 12. *quæst.* 2. & Glossa *ibi*, & dispositio *capit. Terrulas*, tria copulativè requirit, secundùm Redoan. *d. quæst.* 13. *num.* 19. Primum, quòd res sit exigua. Secundum, quòd non sit utilis Ecclesiæ. Tertium, quòd alienatio fiat ex causa necessitatis; & his tribus concurrentibus potest omitti consilium tantùm, vel tractatus Capituli; non verò aliæ solemnitates, qualis est licentia Superioris. Sed in hoc non videtur Redoan. sibi constare.

Dico igitur secundò, urgente necessitate, si res est inutilis, aut modica, posse alienari sine debita solemnitate; quia terrulæ de jure sine solemnitate ab Episcopo alienantur. Unde de re modica non intelligitur Paulina *Ambitiosæ*: ita Quaranta *de reb. Eccles. n.* 41. *§. adde, fol.* 31. dicens ex responso sacræ Congregationis nec Paulinam, *Ambitiosæ*, neque decretum Concilii Tridentini derogasse dispositioni *capitis, terrulas*, 12. *q.* 2. Atqui constat ex illo capite res immobiles exiguas, quales sunt vineolæ, prædiola, seu terrulæ, ex causa legitima etiam sine solemnitate alienari posse: quod etiam tradunt Glossa *ibi*, Archidiacon. & Scribentes; ergo exigua, & modica, nec non & bona sterilia sine solemnitate poterunt emphyteuticari, & finitis vocibus renovari intercedente utilitate aliqua, aut necessitate.

Dico tertiò, res steriles datas ad culturam, si fiant postea fructiferæ industriâ emphyteutæ, esse iterum concedendas in emphyteusim ejus hæredibus? per text. *in cap. ad aures, de reb. Eccles. non alien.* non tamen concedendas aliis diversis emphyteutis, nisi in casibus à jure permissis, & servata forma & solemnitate requisita: sic Redoan. *supra*, post plures quos allegat *quæst.* 51. *cap* 19. quia non sunt sylvæ steriles: idem sentit Romanus *consf.* 22. & 219. & Ancharan. *consf.* 40. & *consf.* 301. Atque ita quando fit renovatio rerum, quæ fuerunt steriles, & conceduntur hæredibus primi emphyteutæ, potest omitti ex æquitate solemnitas debita, non autem si concedantur aliis diversis emphyteutis.

6 Cæterùm res semel alienata, perpetuò sit alienabilis: sic Ripa *de legat.* 1. *num.* 65. *fol.* 73. idcircò si res revertatur ad Ecclesiam, potest iterum tradi in emphyteusim absque priori solennitate, non tamen sine solemnitate ordinaria. Idem in re feudali secundùm Andr. de Isernia *cap.* 1. *qui feud. dar. poss.* Imola *in l. quod dicitur, col. fin. ff. de verbor. obligat.* Curt. jun. *in tract. de feud. in quarta quæst.* 2. *p.* non enim dicitur alienare, qui semel alienata iterum concedit, dum contractum renovat, seu reformat: Chassaneus *in consuetud. Burgund. rubric.* 11. §. 6. *n.* 19. neque dicitur de novo facere, qui reintegrat: Panorm. per text. *ibi, in cap. per tuas, de donation. notab.* 4. nec refici prohibentur, quæ de novo fieri interdicuntur; *l.* 1. *§. si quis ædificium*, & *ibi* Scribentes, *ff. de nov. oper. nuntiat.* Felin. *in cap. consuluit, de Judæis, & in cap. cũ accessisset, n.* 33. *de constitut.* Alber. Brun *in tract. de refection. conclus.* 5. & 6. *n.* 67. Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 31.

Hinc fit quòd jus divinum semel limitatum maneat perpetuò limitabile, & rem spiritualem semel factam laicalem perpetuò reddi laicalem: Panor. & & alii, quos referens sequitur Ripa, *ubi proximè*: faciunt, quæ tradit Concil. Trident. *sess.* 21. *cap.* 7. *de reform.* ubi vult posse Episcopum tanquam Apostolicæ sedis delegatum Ecclesias dirutas, & vetustate collapsas convertere in profanos usus, non tamen sordidos; quoniam hæc semel profanata, jam non manent Ecclesiastica, neque ad spiritualia idonea, sed profana: consonat doctrina Zerolæ *in sua praxi, 1. p. in verbo, visitatio*, §. 4. 7

Jam sequitur dicendum, an Sedimina, seu Passalia, vulgò, *Assentos das igreias*, possint tradi in emphyteusim inconsulto Romano Pontifice? Ut clariùs procedatur, hæc Passalia, seu Sedimina conceduntur Parochis, seu Abbatibus in Ecclesiis, ubi residere tenentur; & nomine *Passalium* veniunt omnes fundi, seu prædia eisdem assignata, (barbarè vocantur *Passalia*, latinè *Sedimina*, seu *mansus Ecclesiæ*) quæ sunt in ambitu illius Ecclesiæ, ubi Parochi, seu Rectores residentiam faciunt. 8

Resolutio ergo sit, Sedimina Ecclesiarum, quocunque nomine vocentur, nequeunt emphyteuticari inconsulto Romano Pontifice, cùm sint necessaria ad residentiam horum Pastorum, & in hoc vertitur jus publicum: ut deducitur *ex l. quemadmodùm, C. de agricol. & censit.* 10. Cald. Pereira *de renovat. q.* 15. *n.* 15. Barbos. filius *in castigation. & additamen. ad remission. patris, circa Ordin. reg. ad tit.* 36. *in princ. pag.* 64. *lib.* 4. dicens non posse fieri emphyteusim de manso Ecclesiæ, vulgò *de passalibus*, sine authoritate Papæ: sequitur Gabriel Pereira *decis.* 22. *n.* 8. censetur enim dotalia bona Ecclesiæ, quæ alienari nequeunt sine authoritate Pontificis: argument. *l.* 4. *l. dotale*, 13. *ff. de fund. dot.* Donellus *lib.* 12. *jur. civil. c.* 20. *n.* 26. Accedit Extravagans, *Ambitiosæ de reb. Eccles. Pauli Veneti*, qua sancitum est Ecclesiarum bona alienari non posse ultra triennium, quia similia bona pertinent ad mensam Abbatialem, & sunt destinata pro alimonia, & pro habitatione Rectorum, idcircò non valent alienari, nisi servata forma, & solemnitate de jure requisita. Quæ duo sunt necessaria copulativè, justa scilicet causa, & solennitas necessaria à jure, cujus pars præcipua est consensus Papalis: *cap.* 1. *de reb. Eccles. non alien. in* 6. *& Clemen.* 1. *eodem tit.* Decius *in Authent. qui rem, C. de sacros. Eccles. & consf.* 113. *col.* 2. Itẽ quia hæc bona sunt in pleno dominio Ecclesiæ, in quibus fructus spectant ad Ecclesiam plenissimè.

Nec refert, si dicas Paulinam non fuisse usu receptam; & quamvis agenti incumbat onus probandi Extravagantem esse usu receptam, ut ait Redoan. *de reb. Eccles. q.* 36. *n.* 1. in dubio, & facere jus commune, & præsumi usu receptam tradit novissimè Aloys. Ric. *in praxi rer. for. Eccles. decis.* 95. Barbos. filius *in additament. ad remiss. patris, n.* 72. Gam. *decis. ult. in fin.* ubi tradit esse receptam in hoc Regno, & fuisse confirmatam per Breve Pauli *lib. Motuum, fol.* 367. quod tamen postea renovatum fuit per aliud Breve à Pio IV. *fol.* 416. Nihilominus non est dubium esse in viridi observantia, Ecclesiarum bona non posse alienari ultra triennium: verba autem Paulinæ, quæ prohibent insolita emphyteuticari irrequisito Summo Pontifice, sic habent.

Omnium rerum, & bonorum Ecclesiasticorum, hac præsenti constitutione fieri prohibemus inconsulto Romano Pontifice: quòd si fiat alienatio, res alienata ad Ecclesias, ad quas ante alienationem hujusmodi pertinebant, liberè revertantur. Et infra subiungit: *hujusmodi alienationes sint omninò nullius roboris, & momenti.* Sequitur Quaranta *in verbo. alienatio, num.* 5. *vers. qualibet species alienationis*, Gõçallus de Villad. in

in tract. de leg. quæst. 11.*n.*8. *vers. considera tamen.* Accedit esse nullam alienationem horum bonorum propter juramentum factum ab Abbatibus, & Prælatis, quo se subiiciunt pœnis Paulinæ, *Ambitiosæ*.ut habetur *in Pontificali*, *fol.*81. & 120. his verbis: *Possessiones*,inquiunt,*meas ad mensam meam pertinentes non vendam, nec donabo, nec impignorabo, nec de novo infeudabo, vel aliquo modo alienabo, etiam cum consensu Capituli Ecclesiæ meæ inconsulto Romano Pontifice, & si ad aliquam alienationem devenero, pœnas in quadam super hoc edita constitutione contentas eo ipso incurrere volo*: ita Prælati jurant. Et Abbates, ut habetur *in eodem Pontificali*, *fol.*134. his verbis: *Possessiones ad Monasterium meum pertinentes non vendam etiam cum consensu Conventus Monasterii mei inconsulto Romano Pontifice.*

Ex quibus colliges reliquos, qui non jurant, posse alienare in casibus licitis, & in Paulina *Ambitiosæ* concessis, servata solemnitate ante hanc Extravagantem requisita. Possessiones autem non solitæ tradi in emphyteusim excipiuntur in prædicta constitutione in hunc modum: *Ac de bonis*, inquit, *ab antiquo concedi solitis*: Ideò insolita emphyteuticari, nullo modo nec validè, nec licitè possunt tradi apud nos in emphyteusim: & ita usu, & praxi receptum est. Pater Molin. *tom.*2. *de justit. disput.*449.§. *admone.fol.* 1259. Caldas *de renovat. quæst.* 15. *n.*15. ubi addit quoad hoc, Extravagantem hanc esse usu receptam, & alienationem Sediminum, seu Passalium, sine licentia Papæ esse nullam: nec valere titulum pariter cum publica scriptura concessum ab inferiore Prælato, & multo minus titulum præsumptum ex continua præstatione uniformis pensionis, etiam per quadraginta annos. Ratio, quia quando jus resistit à principio, impedit transferri dominium. Quare requiritur quòd intercedat licentia Papæ, ut decernitur *in d. Paulina*; aliàs cùm Passalia sint ex bonis insolitis emphyteuticari, nequeunt concedi in emphyteusim: Redoan. *suprà*, *quæst.*36. *n.*3. & 5.

9 Limitatur hæc doctrina in Passalibus Ecclesiarum filialium, quæ vulgò dicuntur annexæ, seu unitæ principalibus Ecclesiis, seu matricibus; nec non Monasteriis, seu collegiis Religiosorum, in quibus non resident Rectores, seu Priores, seu Abbates. Nam hujusmodi Passalia, seu Sedimina possunt sicut alia bona Ecclesiastica concedi in emphyteusim ex causa justa, & forma, de jure Canonico, seu de consuetudine introducta. Eò quia in his Ecclesiis annexis, seu unitis Ecclesiæ matrici, aut Monasteriis, aut Collegiis, cessat utilitas publica residentiæ: & ita judicatum à Senatu Bracharensi fuit *super Passalia Ecclesiæ de Gualtar, & super Passalia Ecclesiæ de Sancta Azias, & de Frocis hujus Braccarensis Diœcesis*: Nec non idem fuit judicatum *in causa Passalium Ecclesiarum Constantini, & Barbellæ*, quæ sunt unitæ Monasterio sancti Martini *de Chlamyde* in Senatu supremo Olissiponensi, teste Melchiore Phœbo 1.*p.decis.*82. nec de hac re potest esse in hoc nostro Regno altercatio; ut tradit doctissimus Gabriel Pereira *decis.*22.*n.* 9. quoniam hujusmodi Sedimina, & Passalia Ecclesiarum unitarum deflectunt à prima natura, & jus primævum deperdunt: & ideò possunt concedi in emphyteusim liberè, sicut alia quæcunque bona Ecclesiarum, & cum eisdem solemnitatibus, quæ regulariter requiruntur, absque eo quòd necessaria sit Summi Pontificis authoritas.

Unde sequitur hoc habere locum non solùm in prima emphyteuticatione, sed etiam in renovatione, sicut res consuetæ emphyteuticari, vel infeudari, possunt iterum in emphyteusim concedi, si ad Ecclesiam redeant, sine solennitate in alienatione rerum Ecclesiasticarum requisita à principio; textus *in cap.*2. *de feud.* Cened. *ad sextum*, *collect.* 22.*n.*3. Menoch. *de arbitr. casu* 81. *n.* 5. & *cons.*66. *num.*31. & *cons.*79. *num.*1. *cum sequentib.* & *cons.*90. *num.* 22. Cevall. *commun. contra commun. tom.*4. *quæst.* 897. à *num.*899. Phœbus *decis.*82. *num.*34. Aloys. Ricc. *in praxi rer. for. Eccles. decis.*125. & alii, quos referens sequitur Cald. Pereira *de renovat. quæst.* 16. *n.* 71. & Gam. *decis.*24. & *decis.*36. *num.*6.

Quando ergo dicentur Sedimina, seu Passalia solita emphyteuticari, ut possint finitis vocibus rursus in emphyteusim concedi? Dico primò, quando legitimè, & licitè, & servatis servandis, Passalia semel fuerunt emphyteuticata, si postea vacent, posse iterum concedi inconsulto Romano Pontifice, concurrente tamen post primam emphyteuticationem tempore quadraginta annorum: ita Gam. *decis.*343. incipit, *Joannes*, *n. ultim.* quia res semel alienata debito modo semper manet alienabilis: Caldas Pereira *de renovation. quæst.* 11. *n.* 30. Menoch. *d. arbitrar. quæst.* 54. *n.* 24. per eandem rationem, quia semel effecta alienabilis res, perpetuò manet talis: & quamvis aliqui requirant duos actus ut res dicatur solita concedi; nihilominus si cum uno actu concurrat tempus quadraginta annorum, & titulus legitimus, absque dubio in Passalibus inducetur hæc consuetudo. Quin imò sufficere semel datam fuisse rem in emphyteusim, etiam sine cursu quadraginta annorum, tenet Cald. *de renovat. quæst.*11. *num.*31. & dictum est *suprà in principio*, *num.* 1. quod totum Judicis arbitrio relinquit Menoch. *de arbitr. casu* 81, *num. ult.* ultra quos egregiè Garcias *de expens.* refert *cap.* 9. *num.*47. 10

An autem possit allegari possessio quadragenaria contra Rectores, seu Abbates Ecclesiarum principalium, in quibus resident, ita ut temporis diuturnitas, & possessio faciat titulum præsumptum possidentibus eadem Sedimina Matricum, quæ pertinent ad mensam, & habitationem eorundem Rectorum, seu Abbatum? Negat Caldas *de renovat. quæst.* 15. *n.*15. & Molin. *de justit. disput.*449. *in d.* §. *admone*, dicùntque in hoc casu non habere locum præscriptionem, neque titulum suppleri posse absque scientia & patientia Papæ. Consentit Felin *in cap. sicut*, *num.*33. *de re judicat. vers. benè fateor*; quia quando actus non potest fieri inconsulto Romano Pontifice, allegari non potest temporis diuturnitas, nisi simul probetur scientia, & patientia illius. Quod procedit, quando res sit extra Curiam in partibus. Idem tradunt Afflict. *decis.*207. *n.*7. & Aymon. *de antiquit. tempor.* 3. *p. num.* 18. *fol.* 96. 11

In aliis tamen bonis Ecclesiasticis solitis concedi in emphyteusim authoritate Ordinarii, temporis diuturnitas inducit titulum, & præscriptionem, & præsumptionem tituli: atque ita sæpè fuisse judicatum in Senatu Braccarensi testatur Caldas *ubi supra*, *num.*16.

Porrò si agricola probet se possedisse Passalia cum titulo vero ab Ordinario concesso per quadraginta, seu quinquaginta annos, & amplius: dici potest si cum hoc titulo, & bona fide, Passalia fuerint possessa per id tempus, præjudicatum fuisse quoad dominium utile duntaxat Ecclesiæ, sed non quoad dominium directum; eò quia hæc præscriptio cum titulo, & bona fide æquiparatur præscriptioni immemoriali, quoad omnes juris effectus, & satis est, ubi illa requiritur. Quare idem operatur præscriptio quadragenaria cum titulo, & bona fide, quod immemorialis sine titulo: *cap. cum persona*, §. *quod si talis*, *de privileg. in* 6. *cap.* 1. *de præscript. eod. lib.* Bald. *de præscript.* 2. *part. tertiæ partis*, *quæst.*6. *n.*11. Covarr. *in regul. possessor*, 2. *part.* §.2. *n.*8. *vers. nec minoris temporis præscriptio*, ubi ait, necessariam esse præscriptionem

nem ejus temporis, quod memoriam hominum excedat, vel quadraginta annorum cum titulo: secundùm quod deciditur *in cap. 1. de præscription. in 6.* Idem repetit *in §.4.n.5.ejusdem regul.* ibi: Quoties adversus præscribentem est juris communis vehemens præsumptio ei plurimùm resistens, necessario requiritur præscriptio temporis excedentis hominum memoriam, vel saltem quadragenaria probato justo, & allegato titulo: *cap.1.de præscript. in 6.* idem Covarr.*lib.1.variar.cap.17.n.7.* per Gloss. & textum, & per communem *in d.cap. 1. de præscript. in.6.*Mascardus *de probat. conclus.*1214. & Molin. *lib.2.de primog. cap.6. num.52.* Probatur exemplo exemptionis ab Ordinario, in qua jus est contra præscribentem; & consequenter est necessaria præscriptio immemorialis: nihilominus si allegetur exemptio ab ordinaria jurisdictione, & ostendatur titulus, sive allegetur cum præscriptione quadraginta annorum, probatur exemptio supra dicta: text. & Glossa *in d. cap.1.de præscript. verbo. legitimè, in 6.* & notant Scribentes *in l. fin.C.de fund. patrimon. lib.* 10.

Nec refert si dicas titulum vitiosum constituere præscribentes in mala fide, ut probat *l. quemadmodum, de agric.& censit. lib.11.l.fin.§.fin autem,Cod. commun.de legat.* Gloss. *in l.2.C.de fide instrum.& jur.hast.fiscal.lib.*10.regul.*qui contra,de regul.jur.in 6.*Unde si præscriptio immemorialis etiam cum mala fide non procedit, per text.*in cap.fin.de præscription.* secundùm quem id tradunt Joann. Andr.& Franc. & Scribentes *ibi*; à fortiori si constet apertè titulum fuisse vitiosum: ex eo namque quadragenaria præscriptio corruet. Respondemus id esse verum quando liquidò constat titulum exhibitum esse omninò vitiosum, & illegitimum præscribenti: tunc enim non sufficit nec quadragenaria præscriptio cum titulo, neque immemorialis sine titulo,eò quia excluditur bona fides,& adest mala positiva, quæ inducit peccatum, & impedit currere præscriptionem; propter quod consuluit Molin.*d. lib.2.cap. 6. num. 76.* habentem titulum illegitimum impedientem præscriptionem teneri in foro animæ, vel liti, vel causæ cedere, vel titulum exhibere.

Cæterùm si mala fides sit tantùm præsumpta, vel ex juris præsumptione, vel ex aliquo alio accessorio, hæc mala fides præsumpta excusatur in utroque jure,& foro, spatio quadraginta annorum munita, & post illud tempus cessat omninò, nec potest jam allegari: ita Bart.*in l. ultim.C.unde vi*, Paul.*cons.*169. *Viso quodam processu, lib.*1. Mascard.*conclus.*225.*ex n.1.ad* 11.*inclusivè*,quos sequitur Phœbus *decis.*82. *num.*37.*cum sequent.*& priùs *n.*5.*usque ad.*8. dicens præscribi quodcumque jus cum bona fide,& cum titulo spatio quadragenario; sicut non durat remedium enormissimæ læsionis ultra triginta annos: per Gregor.Lop.*in l.ult.gloss. ultim.part. 6.*& bona fides præsumitur regulariter in quocumque possessore,Gloss. per text.*ibi, in l.penult. C.de evictiòn.gloss. in verbo Bonafides,in cap si vigilanti,de præscript.*& probatur ex traditis à Molin.*suprà, num.*52.dicente, licèt præscriptio triginta annorum non noceat futuro successori, immemorialem præjudicare omnibus præsentibus, & futuris in majoratu successoribus:& *lib.4.cap.*10.*num.*10.Ex Gregor.Lop.*in l.*10. *tit.26.part.4.verbo,Ni le empece*,subdens *d.num.*52. eundum effectum habere præscriptionem quadragenariam cum titulo, quia ex utraque præscriptione eo modo, quo dictum est, declarata, præsumitur intervenisse omnia necessaria, ut actus bene fieret.

Nec refragatur, si appareat titulus absque licentia Summi Pontificis ad tradenda Passalia in emphyteusim, & sine debitis solennitatibus. Quia ad hoc respondetur, si agricola, seu possessor habeat titulum ab Ordinario semel factum emphyteuticum, & Passalia sint ab eo possessa per id tempus quadragenarium, jam posse dici solita emphyteuticari: Gamma *decis.* 342.*n.* 4. dicens satis esse unum actum, ut res dicatur solita emphyteuticari, nimirum, si semel sit concessa in emphyteusim,& per quadraginta annos ab emphyteuta sic fuerit possessa: & ita fuisse judicatum in supremo Senatu, per text. *in cap. cum de beneficio, de præbend. in 6.*Imola *in cap. fin. de consuetud.num.*25.& est de mente Bald. *in l. de quib.n.*27 *ff. de legib.*atque ita tenet idem Gam.esse accipiendam Paulinam *Ambitiosæ*, suprà, dum ait de bonis ab antiquo concedi solitis: sequitur Phœbus *decis.6. num.9.*post Bartol.*in l.unica, num.8.C. de impon.lucrat. descript. lib.* 10.Ripa *in l. filius famil.§.divi, num.65.ff. de legat.*1.idem Phœbus *decis.82.num.34.*

Et quamvis Bartoli doctrina habeat locum, quando res illa, quæ non erat solita emphyteuticari conceditur à principio licitè, & cum debitis solennitatibus, prout res Ecclesiæ possunt alienari,ut resolvit Covarr.2.*variar. cap.*17. *in princip.* secundùm *cap. fine exceptione*, 12.*quæst.*2.satis est tunc unicus actus, cum spatio quadragenario. Ego tamen cum aliis arbitror, quando res à principio data fuit illicitè, & sine debita forma, & possidetur bona fide, & cum titulo per tempus quadraginta annorum, & bis in illo tempore emphyteuticatur, sine dubio rem dicendam esse solitam tradi in emphyteusim: quod in Passalibus affirmat Phœbus *d. decis. 6. n. 10.& decis.82.num.34.* ex traditis per Decium, quem *ibi* referens sequitur *in Authent.qui rem, Cod. de sacros. Eccles.* & Afflict.*lib.1.constit.rubric.5.n.65.* dicens in bonis majoratus, quæ nequeunt alienari licitè, non sufficere unicum actum alienationis, sed requiri duos actus emphyteuticos cum tempore quadragenario: quod est verum ad bene esse, seu ad melius esse; & sic est intelligenda opinio Imolæ *in cap. 2. de feud num.*37. & Alexand.*cons.5.vol.5.num.4.*ut securiùs procedatur, cùm sufficiat adesse unicus actus emphyteuticationis intra prædictum tempus quadragenarium; ut decisum fuit, teste Gam. *decis.* 342.*num.*4.secundùm text.*in d.cap. cum de benefic. de præbend.*Redoan.*de reb.Eccles. non alien. quæst.* 65.& Menoch.*lib.3.de præsumpt.quæst.6.n.* 29.

Sed quid dicendum si ex scriptura emphyteusis constet non fuisse petitam licentiam ad emphyteuticanda Sedimina prædicta, seu Passalia, nec fuisse interpositas cæteras solennitates? Respondetur, esto, omnia requisita non contineantur in scriptura, non propterea præsumi non fuisse licentiam petitam, nec omissas cæteras solemnitates, quæ vel ante, vel post,in alia diversa scriptura potuerint quæri, & obtineri; etiamsi in primo contractu illa exprefsè non reperiantur: quia solemnitates extrinsecæ præsumuntur intervenisse ex diuturnitate temporis:ita Bartol.*in l.qui aliena. §.sed si non adierit ff. de acquir. hæred.* Roch.de Cur. *de jur.patron.in verbo.pro eo quod,vers.septimo quæro,n.*19.& Abbas *cons.*106. 12

Nec obstat, quòd non præsumitur solemnitas intervenisse, si ex actis, vel scriptis id non apparet; quia Negativa, hoc est, illud non esse factum, probatur per scripturam: *l. fin. & ibi* Bartol. *C.de reb. credit.*Gozadin.*cons.*73.*col.*4.*in fine*, Ruyn.*cons.*49. *n.* 8. *in fin. vol.* 4. Quoniam hoc est verum, quando ex ipsa scriptura,vel actu constat partes voluisse illas solemnitates requisitas inesse, sed vel illas ineptè, vel imperfectè adhibuerunt; non verò quando constat apertè illas fuisse omissas, quia potuerunt ante, vel post alienationem interponi: Alexand *cons.*219. *Ponderatis his, n.* 16.*vol.*6. cùm potuerint intervenire post factum: idem Alexand. *cons.* 79. incipit, *Circa*

Circa primum, in dub.2.num.4.vol.1. Aretin. *conf.36.* ubi tradit præsumi licentiam Papæ ex temporis diuturnitate, de qua non apparet: sequitur Decius *conf.341.num.13.verf.non obstat,* ubi cum ex scriptura non appareret solemnitates fuisse interpositas: nihilominus asseruit Decius fuisse insertas, idque ex diuturnitate temporis esse præsumendum: quod iterum tenuit *conf.* 409. quoniam si non interfuerunt in ipso instrumento, potuerunt intervenire ante instrumentum: Redoan. ita post multos, *de reb. Eccles. non alien. quæst.40.à n.20.usque ad num.31.& q.47. n.17.* & 18. atque hæc omnia intervenisse præsumitur, licèt id non explicetur in scriptura: sic Alex. *conf.79.vol.1.* incipit, *Circa primum.* Faciunt pro hac parte tradita per Gloss. *in cap. pervenit, & ibi* Imola, *num.* 10. & 12. *de empt. & vendit.* & per Anchar. *conf.135. aliàs 136.* dicentes quòd quamvis solemnitas à jure Canonico introducta regulariter in emphyteusi observari debeat; si tamen non fuerit adhibita, præsumitur intervenisse ex cursu triginta, vel quadraginta annorum: ut etiam in propriis terminis alienationis bonorum Ecclesiæ, & emphyteusis ejusdem, tradit Alexand *d.conf.79. n.13.verf. fortificatur, & in verf. prædicta, & conf.113.n.5.lib.1. & in conf.219. n. 26. verf.non obstat, cum sequentib.lib.6.* quibus adhæret Mantic. *de tacit. & ambig. convent. tom.2.lib. 22. tit. 7.n. 23.* post plures *ibi* relatos, & *lib.25.tit.6.n. 27.&* 28. Quinimo Decius *conf.36. num.8. verf. ultim. & conf. 341.n. 13.& conf.409. n.* 8. consuluit consensum Capituli in alienatione facta de rebus Ecclesiæ præsumi ex tempore sexaginta annorum: & ab hac opinione communi nec in consulendo, nec in judicando esse recedendum affirmat Gozadinus *conf.73.num.10. &* 21. sequitur Ferret. *conf.142. n.* 8. *verf. secundo confirmatur.* Sed hoc intelligitur, nisi inveniatur instrumentum ex quo constet tractatum, & causæ cognitionem non præcessisse: sic Feder. de Senis, *conf.43. ad fin.* Rimin. junior post alios *in conf.342.n.58. & sequent.* Proinde Decius *conf.* 341. *n.*13. & Anchar. *conf.135.* tenent, quòd quamvis non appareat solemnitatem fuisse adhibitam; ex cursu tamen longissimi temporis præsumi; quia non sequitur; *de solemnitatibus non fit mentio apud acta alienationis, igitur non fuerunt adhibitæ:* quia cùm scriptura separatim de solemnitatibus fieri possit ante acta alienationis, teste Mantica *de tacit. & ambig. lib.4. tit.7. n.* 14. hæc præsumptio, quòd intervenerint, bene potest procedere.

Accedit Arrestum Jasonis *in l. qui aliena, ff. de acquir. hæred. n.* 48. asserentis illum censeri emphyteutam, qui rem diu retinuit tanquam emphyteuta, præstita uniformiter pensione; & præsumi solemniter investitum, quamvis non potuerit ostendere investituram, aut instrumentum emphyteuticum. Similiter, si quis emat prædium Ecclesiasticum, illudque possideat diu, quamvis in instrumento non dicatur de solemnitatibus adhibitis, præsumitur eas interpositas fuisse: sic Anton. & Imol. *in cap. ea noscitur, de his quæ fiunt à Prælato.* Quinimò ex diuturnitate tẽporis præsumitur interfuisse Sedis Apostolicæ authoritas, ex traditis per Doctores *in l. si. certis annis, C. de pact. & in l. qui aliena, ff. de acqu. hæred.* Quod est verum si simul cum tempore diuturno reperiatur scientia, & patientia ejus, cujus consensus necessarius erat: ita Aymon. Cravet. *in tract. de antiq. tempor. part. 3. §.1.n.18. in verf. secundo limita.* Afflict. *decis.107. n.7. verf. præterea,* Alex. *conf.9. n.8. lib.3.* Addit Felin. *in cap. Albericus, extr. de testibus,* si appareat instrumentum alienati prædii Ecclesiæ, in quo erat necessarius consensus, seu authoritas Superioris, neque de hoc consensu, seu decreto obtento constat, præsumitur intervenisse, si elapsum sit tempus longum: sic Anchar. *conf.130.* incipit, *Ex consiliis.* Redoan. *ubi suprà, quæst.48.*

A fortiori datur præscriptio contra Passalia, seu Sedimina per possessionem immemorialem, quæ habet vim tituli, *l. ex hoc jure, §. ductus aquæ, de aqu. quotid. & æstiv. cap.1. de præscript. in 6. cap. super quibusdam, §. præterea, de verbor. signific.* Et est communis opinio, & constat ex domino exigente servitia, & exactiones à vasallis etiam non probante titulum, nihilominus cogit illos per solam immemorialem consuetudinem exigendi, & recipiendi exactiones: ita Lucas de Penna *in l. hac lege, C. de aquæduct. lib.11.* Covarr. *in regul. possessor. 2. part. §. 4. num.4.* & concurrente tempore immemoriali non est opus allegare aliam causam, quia lapsus tanti temporis habet vim Constituti, & virtute hujus temporis excedentis hominum memoriam se tuentur domini contra vasallos circa exactiones impositionum, & servitiorum sine aliqua alia causa allegata: ita Burgos de Paz *conf.15.n.* 15. Gaspar Roderic. post plures, *de annu. reditib. lib.1. quæst.15.n.4. & n.67. & sequentib.* Nam in hoc casu non requiritur titulus, quoniam præscriptio immemorialis habet vim privilegii, *cap. super quibusdam,* juncta Gloss. *de verbor. signific.* & habet etiam vicem legis, *l.2. § fin.* ibi: *vetustatẽ vicem legis obtinere. & in l. in summa,* ibi: *vetustas, quæ semper pro lege habetur, ff. de aqua pluv. arcend.* præsumitur enim post illam immemorialem præscriptionem titulus, & bona fides, quamvis non allegetur, & licèt jus resistat: quando verò non est immemorialis, & jus commune resistit, quanquam adsit bona fides, & tempus quadragenarium, imò & centum annorum, non sufficiunt ad præscribendum; sed exigitur titulus, qui causam præscribendi tribuat possessori: sic Molin. *lib.2. cap.6. de primog. num.51. &* 52. quia tunc talis præscriptio æquipollet immemoriali; ita ut quoties lex immemorialem præscriptionem exigat, sufficiat præscriptio quadragenaria cum titulo: per tex. *in cap. cum personæ, § quod si tales, de privileg. lib.6.*

Denique quæri potest, an requiratur consensus 13
Papæ ad concedendas res Ecclesiæ in emphyteusim, seu ad alienationem earum, quando emphyteusis, seu alienatio fit in evidentem utilitatem Ecclesiæ? Negat Glossa *in l.2. ff. de acceptilat.* facit *lex, non eo minus, C. de procurator.* ubi sententia valet lata in favorem minoris; esto, omittatur solemnitas requisita. Eodem modo valebit alienatio in favorem Ecclesiæ: sicut etiam est valida venditio fundi pertinentis ad minorem, si venditio contineat utilitatem manifestam minoris, aut Ecclesiæ: ita Bald. *in l. cùm ij quibus, § eam, ff. de transact. & in l. contra juris, ff. de pact. in fine,* ubi etiam tradit alienationem in utilitatem Ecclesiæ etiam sine solemnitate subsistere.

Nec obstat Extravagans *Ambitiosa,* Quia hæc non procedit quando bona Ecclesiæ conceduntur in utilitatem ipsius Ecclesiæ: tunc enim non est opus consulere Summum Pontificem: ita Avendan. *de exequend. mandat. cap.4. à num.* 38. Melchior Phœbus Lusit. *decis.82. num.35.* Cened. *collectan. 32. in 6. ad Extravagant. Ambitiosæ, num.4.* ubi ait res Ecclesiæ immobiles posse concedi, vel alienari sine decreto Superioris, si sunt omninò steriles, & incultæ; ut etiam probat text. *in cap. ad aures, de reb. Eccles. non alien.* sequitur Guid. Papæ. *decis.158.* juvat Bald. *in l. quicunque, C. de bon. quæ liber.* dicens, prohibita alienatione non intelligi illam, quæ fit in favorem eorum propter quos fuit talis alienatio interdicta; eò quia defectus solemnitatis suppletur ex utilitate Ecclesiæ, & actus tenet sine solemnitate: Navarr. *in commentar. de alienation. rer. Eccles. n.16.* ubi ait *Paulinam* non procedere contra illos, qui alienant res

res Ecclesiæ in casibus à jure permissis: Casus autem permissus à jure est propter causam utilitatis, & propter causam necessitatis, & causam pietatis: additque facientem contra legem humanam credendo se habere justam causam ad agendum, non peccare mortaliter. ita *in manuali, cap.23.n.43.* cum D. Thoma 1.2. *quæst.96. art.6. & 2.2. quæst.147. art.3.* Archidiac. *in cap. utinam, dist.76.* idem Navarr. *in d. commentar. de alien. n.16, §. tertio, & quarto, & §. quinto*, ubi vult electum in Prælatum à Capitulo contra dispositionem juris humani censeri bene electum in foro conscientiæ, si sit electus servato ordine juris naturalis: quod etiam probant Innocent. *in c. quod sicut, de election. n.8.* & Panorm. *cap. 1. num.19. de restit. in integr.* dicentes alienationem de rebus Ecclesiæ in foro saltem animæ non servata forma juris valere, modò non desint necessaria de jure naturæ. Consensus videlicet illorum quorum interest, alienatio de jure naturæ, & potestas alienandi, & denique causa justa faciendi: Panorm. post Anton. *in cap. quia plerique, de immunit. Eccles.* & Felin. *in cap. de constitut. fallent.6. num.39.* Quarant. *de reb. Eccles. num. 41. §. adde.*

Cæterum ex eodem Navarro *in commētar. de spol. Clericor. §.2. n.6.* alienatio de bonis Ecclesiæ facta ab inferiori Prælato justa de causa, sed sine solemnitate, potest rescindi sicut electio, quamvis sit valida in foro conscientiæ, in quo statur veritati. Idem repetit *in commentariis de alienation. rer. Eccles. n.17. §. ex quibus*, & alienantem inconsulto Summo Pontifice etiam quando ejus requiritur licentia quoad forum fori, subdit non peccare mortaliter, neque incurrere pœnas Paulinæ *Ambitiosæ*, si bona fide faciat meliorem conditionem Ecclesiæ; quia in casu permisso non violatur *Paulina*, & satis est servare formam inductam à jure naturali, & divino; esto non servetur forma de jure humano: qui autem alienat rem Ecclesiæ sine justa causa, & sine forma requisita, nulliter facit, & peccat mortaliter: ipse Navarr. *ubi suprà, n. 19. §. sed contrarium*, consentit Rebuff. *in compendio rer. Eccles. n.34.* dicens valere alienationem factam utiliter, quamvis fiat sine solemnitate canonica, & ex post facto potest accedere authoritas Superioris, si alienatio tendat in utilitatem Ecclesiæ: Frater Emmanuel *tom. 1. regul. quæst.27. art.9.* idem Redoan. *quæst. 42. n.14. & 51. cap.11.*

Nec obstat Paulina *Ambitiosæ*; quæ videtur promulgata in favorem Ecclesiæ, non verò in damnum ipsius: proinde si servetur, præcluditur ostium ad utilitatem, quæ proveniret in bonum Ecclesiæ: imò potiùs si semper solemnitas est retinenda, aufugiunt occasiones acquirendi multa Ecclesiis, maximè quia, lex prohibens ne contractus fiat sine solemnitate, semper intelligitur, nisi contractus sit utilis: Barbat. *consf.60.* Bald. *in d. l. quicumque, C. de bon. quæ liber.* & constat ex traditis per Decium *consf.691.* incipit, *In facto proponitur*, ubi tradit contractum celebratum cum detento in vinculis non valere, *l. qui in carcerem, ff. quod met. caus.* Limitatur tamen si fiat ad utilitatem carcerati, ut liberetur, tunc enim valet: Bald. *in rubric. Cod. de rescind. vendition.* per text. *in l. metum, §. sed licet. ff. quod met. caus.* Redoan. *ubi suprà, quæst.20. num.174. usque ad n.203. & quæst.41. à num.6. & quæst.51. cap.7.* Mascard. *de probat. conclus.75.* dicens esse verio em, & magis communem; quamvis oppositum ut verum *ibi* fateatur.

Ultimò suffragatur pro hac parte Gloss. *in l. fundus, ff. de reb. eor.* Paulus Castrens. post Gloss. *in l. cùm hi. §. si prætor. ff. de transaction. & in l.1. §.1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdict.* dicentes sustineri contractus, quoties conditio Ecclesiæ sit melior, & utilior, cùm damnum pati dicatur ille, cui aufertur commodum sibi proveniens: *l.2. §. merito*, ubi Bart. *ff. ne quid in loco public.* Ex quibus constat hanc opinionem esse valde probabilem; quia finis Extravagantis est devitare damnum Ecclesiæ, & procurare illius utilitatem: quare non absolutè prohibet contractus, nisi quando redundant in Ecclesiæ detrimentum; secùs quando sunt evidenter utiles: Rebuff. *ubi suprà, vers. nonus casus*, Redoan. *d. quæst. 42. num.6. cum sequentib.*

Probabilius tamen sit, alienationem de rebus Ecclesiæ factam sine debita solemnitate esse omnino nullam, quamvis fiat in evidentem utilitatem ejusdem Ecclesiæ: sic Barbos. *quinta parte, l.1. ff solut. matrim. num.9.* per Gloss. *cap.1. verbo, sede, ne sede vacante.* Aretin. *l. filius, col.6. ad medium ff. de liber. & posthum.* ubi ait non sufficere ad valorem actus utilitatem, quando solemnitas requiritur in alienatione, nisi simul solemnitas interveniat per legem requisita: idem tradit Bartol. *in l. Gallus, in principio, ff. de liber. & posthum.* dicens quòd quando lege cavetur, quòd actus non fiat sine consensu alicujus, in eo eventu requiri consensum per modum solemnitatis, & consequenter requiri pro forma; quòd si non interponatur, actum esse nullum: Imola *in cap. cùm nos, de his quæ fiunt à prælat.* Bald. sibi contrarius, *l. fin. §. necessitatem, vers. ex prædictis dicimus, Cod. de bon. quæ liber.* Idem Bartol. *in l. cum ij, § si prætor ff. de transaction.* ubi ait, in alimentis præstandis si omittatur solemnitas actum esse nullum; etiamsi quod gestum est, fiat in favorem alimentandi: Felin. sequitur *in cap. quæ in Ecclesiar. de constitutionib.* Gloss. *in cap.1. ne sede vacant.* Bero. *in cap nulli, de reb. Eccles. alien. col.22. vers. sed pro discussione*, ubi docet, deficiente forma, & solemnitate, quæ dat esse rei, substantiam rei simul corruere, quod multis probat. Quarant *ubi suprà, num.34. de reb. Eccles.*

Item quia quamvis de jure communi contractus, seu alienatio facta sine solemnitate possit sustineri respectu utilitatis Ecclesiæ provenientis; secùs dicendum attenta dispositione Paulinæ *Ambitiosæ*: quamvis enim alienatio sit aliàs licita, & utilis Ecclesiæ, si tamen fiat inconsulto Romano Pontifice, nullo modo subsistere potest: ita Jacob. Butr. Bart. Angel. Albert. Fulgos. Jason Paul. de Castr. *in l. cùm ij, §. eam transactionem, num. 2. ff. de transact.* dicentes esse nullam alienationem factam sine debitis solemnitatibus; Ripa *in l. is cui bonis, num.47. ff. de verbor. obligat.* Alciat. *in tit.1. num.17. in tract. de verbor. significat.* Socin. *consf. 80. col.2. vers. quoad hanc objectionem*, quam opinionem communem vocat Decius *consf.142. num.4. & consf.182. num.6. vers. secundùm opinionem.* Quod etiam accipe, quamvis sit utilis Ecclesiæ ea alienatio, non tamen sustinebitur, nisi Ecclesia velit ratam habere illam, adhibendo solemnitatem; quia hoc potest facere, non verò adversarius: ita Alberic. Fulgos. & Jason *in d. §. eam transactionem, num.2.* Innocent. & Scribent. *in cap. 1. de his quæ fiunt à prælat. sine consensu capituli.* Ratio, quia quoties forma servatur, & interponitur decretum Superioris, præsumitur factum in utilitatem Ecclesiæ: argumento notabili ad hoc *in l. 1. Cod. de præd. curial. lib.10.*

Dictum est, nisi Ecclesia velit ratificare contractum: quod intellige de jure antiquo, & ordinario; non verò de jure novo, & extraordinario hujus Paulinæ *Ambitiosæ*: ita Redoan. *d. quæst.35. num.2.* & Anton. de Pratis *in suo tractat. de jur. Episcop. defens. cap.5.* Quare semper ut sit firma alienatio, necessaria est solemnitas, & consensus Summi Pontificis: idem Redoan. *quæst. 36.* addens de forma alienationis esse, quòd adsit causa, & solemnitas copulativè: neque alterum per se sufficere, alioquin esse ipso jure

alienatio

alienationem nullam: Redoan. *d quæst.36. num.18. & sequent.* tradens hanc partem esse tutiorem, si res fiat de licentia Pontificis: idem repetit *quæst.* 20. *num.*219. quamvis sit valida, quando sit in utilitatem Ecclesiæ etiam sine solemnitate requisita; idque defendat *eadem quæst.*20. *à num.* 119. *usque ad num.*209. *& quæst.* 36. *usque ad num.*16. *& quæst.*42. *à n.*6. *usque ad fin. quæst.* Quæ opinio est probabilis, & nostra multò probabilior, & in judicando, & consulendo verior.

---

§. VII.

Causæ excusantes dominum directum à renovatione facienda.

EPITOME.

1 *Commissum excusat à renovatione.*
2 *Redit emphyteusis ad dominum sine aliquo onere.*
3 *Emphyteusis redit cum omni augmento, & cum fructibus, & num.* 4.
5 *Excusatur dominus à renovando quando descendens patitur alium investire.*
6 *Sed requiritur consensus expressus.*
7 *Tacens emphyteuta potest appellare si alteri fiat renovatio.*
8 *Consensus requiritur expressus, & scienter datus, ut excusetur dominus à renovando.*
9 *An omne crimen Commissi excuset à renovatione?*
10 *Renuntiatio juri renovandi excusat.*
11 *Sed renunciatio non debet esse personalis. Vide tamen suprà, hac disp.* §. 5. *num.*10 & 11.
12 *Jus, quod non acquiritur perseverat penes renuntiantem.*
13 *Cessante causa propter quam filia renuntiavit, admittitur filia ad successionem.*
14 *Dominus non tenetur renovare si emphyteuta domino irrequisito alienavit emphyteusim.*
15 *Cadit in Commissum emphyteuta si mittat in possessionem emptorem inconsulto domino, & in eo casu excusatur renovatio.*

1 QUamvis de natura Commissi, & de pœna illius dictum sit *suprà disput.*10. §.1. *&* 2. *à principio, & §. etiam* 3. Nihilominus quatenus excusatur renovatio hoc loco nonnulla oportet adiungere. Et in primis excusatur dominus ab onere renovandi, si emphyteuta incidit in Commissum, & post declaratam voluntatem domini, sententia est secuta; modò emphyteuta privati cesset per triennium, & emphyteuta Ecclesiæ per biennium à solutione canonis; nec iste nitatur purgare moram: quia uterque cessans à solvendo canone, cadit à jure suo, quod habet in re sibi in emphyteusim data, & res redit ad dominum directum citra omnem conventionem ex sola natura emphyteusis: ut notat Jason *in l.* 2. *C. de jur. emphyt. in* 4. *notab. num.* 4. & *ibidem* Salycet. & Alber. *num.*1. Corneus *cons.* 219.

2 Id autem procedit, ut ipsa emphyteusis propter hoc revertatur absque ullo onere pignoris, vel hypothecæ, vel servitutis realis, aut personalis; ita ut libera maneat sicut erat tempore, quo fuit concessa ad emphyteusim; & consequenter absque ulla obligatione renovandi: *l. lex vectigali. ff. de pignor.* Nam resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis; & ita per eundem textum in terminis nostris sentit Bald. & Salycet. & Castrens. post Petrum, & Jacob. Raven. *in l. Provinciali, C. de servit. & aqua*, idem Castr. *cons.*68. *in casu præsenti, vol.*2. Guiliel. *in cap. Raynuntius, in verbo, & uxorem nomine Adelasiam, decis.*4. *num.*25. *& sequent. de testam.* & finita emphyteusi finitur obligatio renovandi.

Addo in hoc casu reverti ad dominum emphyteusim cum omni incremento acquisito; quia incrementum censetur ejusdem juris cum re cui adhæret; ut *in cap. fin.* §. 1. & *ibi* Geminian. *de concess. prabend.* Præposit. *in cap.*1. §. *fin. de invest. de re alien.* Afflict. *in §. si vasallus, n.*7. *Hic finitur lex Friderici*: ubi etiam addit *num.* 18. augmentum sequi conditiones, & partes ejus, cui adiungitur: per *l. si ex toto, in principio, & l. quod in rerum, §. si quis post, de legat.*1. Probatur excusatio renovandi ob canonem non solutum, quia emphyteuta privatur eo jure, & res redit ad dominum cum omnibus in ipsa contentis, inter quæ jus renovandi continetur: ut habetur *in l.*2. *C. de jur. emphyt.* per quem text. tradunt Bartol. Castrens. & alii, *in l. colonus, in fin. ff. locat.* nec non Bald. *in rubric. C. de jur. emphyt. num.*4. Et est communis. 3

4 Quinimò debet redire emphyteusis cum fructibus pendentibus, & maturis etiam jam conditis in horreo, à tempore quo non potuit amplius purgare moram, si ipse post ipsum tempus fuerit in possessione: sed meliùs respondetur teneri emphyteutam restituere emphyteusim cum fructibus, quos percepit à die factæ declarationis à domino: ut volunt Benintend. *decis.*37. & Burfat. *cons.*26. *n.*8. & Corbul. *de caus. privation. ob canon. non solut. ampliat.* 38.

5 Excusatur rursus ab onere renovandi Titio, si Titius erat præsens, & passus est investiri de re ad se pertinente Seium: ita text. cum Gloss. *in cap.* 1. *§. præterea, quib. mod. feud. amitt.* Nam consentiens jus suum amittit: teste Bald. *in d. §. præterea.* Ratio, quia emphyteuta habens utile dominium si patiatur alium investiri, dicitur utile dominium transferre: ita Bartol. & Scribentes *in l. si fundum per fideicommissum ff. de legat.*1. Quod procedit quando emphyteuta consentit expressè alium à domino investiri: si autem non præstetur consensus expressus, sed tacitus, nempe quia fuit præsens investituræ, & non contradixit dum alius fuit investitus; ait Glossa *in §. præterea, in verbo, regressum, titul. quib. mod. feud. amitt.* non posse sic præsentem eam investituram revocare: per *l.*2. *& l. hypothecas, C. de remiss. pignor. & l. decuriones, §. ultim. ff. de decurionib.* Quam resolutionem Glossæ amplectitur & Parif. *cons.*76. *n.*15. *vol.*4. Ruyn. *cons.*1 *sub num.*18. *vol.*1. Alex. *cons.*87. *sub num.*14. *vol.*6. quamvis Glossa *ibi* declaret ut habeat locum data scientiâ illius, qui est præsens, & non contradicit: sicut ille, qui habet jus in beneficio, si patiatur præsens conferri alteri, & non contradicat de facto dicitur renuntiare juri, quod in beneficio habet: ut Archidiac. *in cap. ex ore, num.*6. *de his quæ fiunt à major. part. capitul.* Parif. *cons.*76. *vol.*4. ubi tradit *num.*14. hanc esse veriorem partem.

6 Oppositum tamen puto verius, sibi videlicet non præjudicare emphyteutam, quamvis investituræ in sua præsentia alteri factæ non contradicat, nec proinde jus suum amittere. Ratio est, quia jus suum sustinetur, ex quo expressè illi non renuntiat, & taciturnitas cum scientia & præsentia illi non nocet: *l. si quis, §. non videtur. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit.* Quod etiam placet Andreæ de Ysernia *in d. §. præterea. quib. mod. feud. amittat.* & Curtius jun. *in tract. feud. in* 4. *part. pag.*42. *vers. nunquid autem in casibus*: Alvarot. *in d. §. præterea*, quos refert Tiraquell. *in gloss.*9. *num.*155. *§.*1. *de retract. consanguin.* & probatur ex traditis à Joann. Andrea *in additionib. ad Specul. tit. de arbitr. §. sequitur, vers. sed nunquid*, ubi sentit, si duo compromittant in præsentem, & tacentem, non dici hunc consentire oneri ipsius compromissi, & illud acceptare.

Opinio

7 Opinio tamen Glossæ *in d. cap. 1. §. præterea*, est probabilis, quoties non appellaverit qui tacuit: elapso autem termino decem dierum ad appellandum sibi præjudicat, & videtur consentire; quandoquidem cum sit præsens omninò tacuit, qui debuit investiri de emphyteusi à domino: Bartol. *in l. 1. C. de relat.* Domino enim illi investituram negante, poterit appellare ad Superiorem, & cogere dominum ad renovandum: ita deducitur ex Glossa *in cap. bonæ memoriæ, de postulatione prælat.* Ripa *in l. 1. ff. de privileg. creditor.* Afflict. *decis.* 238. *num.* 2. Roman. *consil.* 21. Nam præsens, & tacens non censetur præstare consensum statim, sed ubi primùm elapsum est tempus datum ad appellandum: ut ait Decius *in cap. super eo, num.* 42. *vers. sed ad istam potest responderi, de officio delegat.* in patrono, qui interfuit, & non contradixit collationi per Episcopum factæ de beneficio juris patronatus. Quod fallit in minore præsente, & non contradicente: nam ipse tacens non censetur consentire, nec sibi præjudicat elapso termino ad appellandum, cùm non possit alienare bona sua sine decreto, & authoritate requisita: Menoch. *de arbit. lib. 2. casu* 171. *num.* 56. & constat *ex l. 3. §. si jus, ff. de reb. eor.* Imò potiùs neque sine decreto potest renuntiare juri, quod sibi competit in emphyteusim; *l. magis puto, §. fundum, ff. de reb. eorum.* sic Roland. *consil.* 15. *num.* 30. *vol.* 1. idem Menoch. *num.* 52. Nec etiam potest minor consentire ad suum præjudicium investituram alienanti, teste Bartol. *consil.* 70. *vol.* 1. *num.* 1. cùm pari passu procedant actum celebrare, & illi consensum præstare: ita multis *ibi* allegatis Tiraquell. *de retract. Lignag. §. 1. gloss. 9. vers. præterea text. num.* 137. & in specie de latat Glossa *in d. §. præterea.* Quod Martin. Laudens. declarat etiam procedere, nisi minor pubes juraverit; quem refert Tiraquell. *in tractat. de jur. primogen. quæst.* 26. *num* 6. *vers. tertiò limita*, per text. *in Authent. Sacramenta puberum, C. si advers. venditor.* Quod etiam voluit Jacob. *in l. cùm in antiquioribus, Cod. de jur. deliberand.* & confirmatur ex traditis à Joann. Anan. *in cap. ult. de Judæis*, dicente cessionem juris primogenituræ factam ab Esaü fratri suo Jacob, accepisse firmitatem à juramento: ut constat ex *Genes. cap.* 25. *Juravit ei Esaü, & vendidit primogenita*, ideòque venditionem firmam fuisse; Tiraq. *de jur. primog. quæst.* 28. *num.* 2.

8 Attamen in nostra opinione, cui adhæsimus tanquam veriori, opus est ut expressè patiatur alium à domino investiri de emphyteusi sibi competente, & expressum præstet consensum, ex certa scientia sciens emphyteusim ad se pertinere; alio modo intelligitur consentire ex errore: sic Alexand. *consil.* 87. *Accuratè, sub num.* 14. *vers. non obstat, vol.* 6. Tiraquell. *de jur. primog. in d. quæst.* 26. *num.* 7. post Gloss. Bald. & alios *in d. §. præterea*, per *l. si per errorem, ff. de jurisdiction. omn. judic. & l. nec ignorans, C. de donat.* Accedit Aurel. Corbul. *de caus. privation.* Ex eo quòd emphyteuta patiatur alium, de emphyteusi investiri, de qua ipse erat investiendus, post Jason. *consil.* 107. *in præsenti, col.* 4. *vers. primo dicitur, vol.* 4. ubi postea subdit id etiam habere locum, cùm is, qui præstat consensum, de suo jure dubitat, quia ille habetur pro errante: *l. ultim. §. 1. & ibi* Bartol. *C. de furt.* idem Tiraquell. *d. quæst.* 26. *num.* 7. & *in l. si unquam, in gloss.* 1. *n.* 96. incipit: *Secundo modo declara. C. de revocand. donat.*

9 Similiter excusat à renovanda emphyteusi omne delictum, per quod caducitas incurritur, nempe si emphyteuta volens vendere emphyteusim, mentitur in pretio, dum interpellat dominum, ut vel emat, vel consentiat, & majus pretium affirmat: quoniam sic mentitus privatur jure suo: Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 30. *in gloss.* 2. *cum.* 2. argument. *l. eum qui, §. cùm igitur, ff. de in diem addict. & in l. sicut, §. non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit.* Ratio est, quia non denuntians verum pretium domino, perinde est, ac si domino non denunciaverit; ut tradunt Salycet. *in l. fin. C. de jur. emphyt. num.* 13. & *ibi* Bald. *in* 2. *lect. num. etiam* 13. Jason *num.* 21. Guil. Redoan. *in tract. de reb. Eccles. non alien. pag. mihi,* 523. *num.* 47. Gratus *consil.* 79. *num.* 25. *vol.* 1. Gozadin. *consil.* 47. *Visis instrumentis, col.* 2. *num.* 7. Quos sequitur Corbul. *de caus. privation. ob alienation. ampliat.* 20. & *de causa privation. ob mendac. num.* 20. ubi subdit *num.* 21. cadere emphyteutam à jure suo, dicentem se emisse emphyteusim pro minori pretio, ut minus laudemium persolvat domino in obtinenda investitura. Quod priùs dixit Gozadin. *consil.* 46. *num.* 7. & Tiraquell. *de retract. consanguin. §.* 4. *in gloss.* 2. *num.* 2. multis *ibi* allegatis: proinde non potest dominus directus compelli ad renovandum.

Eodem modo non tenetur dominus renovare, 10
quando emphyteuta facit renuntiationem de re emphyteutica, quia jure renovandi privatur propter illam renuntiationem: *cap. 1. de eo qui finem facit agnat. de feud. paterno, §. finitur, vers. item finitur, Instit. de usufruct.* & per eam abdicat à se omne jus, quod habet in emphyteusi, & revertitur ad dominum de sui natura, & consolidatur cum proprietate: *d. §. finitur, Instit. de usufruct.* Paul. de Castrens. *in l qui Romæ, §. duo fratres, num.* 4. *de verbor. obligat.* Dummodò renuntiatio sit realis, quæ revera prodest domino directo, nec ampliùs potest redire ad renuntiantem, & fit domino volente, & acceptante pro omnibus quorum interest, & jus habent in emphyteusi; cùm juris certi sit, non posse emphyteutam invito domino renunciare emphyteusi: Alberic. *in l. Prætor, §. hoc edicto, col.* 1. *ff. de damn. infect. & in l. sed an ultro, §. 1. ff. de negot. gest. & in l. imperator, in princip. ff. de legat.* 2. Specul. *in §. nunc aliqua, vers.* 128. *num.* 154. *titul. de locat.* & tenet Abbas *consil.* 94. *in quæst. hæred. sub num.* 4. *vers. & sic non potest emphyteuta, vol.* 2. Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 34. *in gloss.* 1. *num.* 2. Secus si fiat renuntiatio domino absente, vel notario ejus nomine non stipulante: tunc enim non valet respectu ipsius domini, & cùm sit invalida, nullum effectum producit. Et idem est non esse factum, quod nulliter factum fuit: *l. non putavit, §. non quævis, ff. de bon. possess. contra tabul.* item quia jus non quæsitum domino rediit ad renuntiantem, & remanet penes ipsum: Aretin. *in l. eùm quis, §. si debitorem, ff. de solution.*

Nec obstat quod diximus *suprà, §.* 5. *num.* 10. 11
& 11. in hac quæstione: Quia aliud est de jure, ut hoc loco; & aliud est de æquitate, ut Cald. *d. quæst.* 11. *num.* 18. *de renovat.* ubi de renuntiatione reali. Et multò fortius excusabitur dominus directus ab onere renovandi, si renuntiatio fuerit personalis, qualis est; quæ fit contemplatione alicujus certæ personæ, nempe si unus ex comprehensis in favorem alicujus comprehensi in eadem emphyteusi renuntiat, qui recipit pro se, & suis hæredibus eam renuntiationem: in quo eventu illis duntaxat ex ea renuntiatione quæritur jus, in quorum favorem facta est renuntiatio: nec ex tali facto quæritur jus domino: Bero. *consil.* 97. *num.* 6. *vol.* 1. Gabriel *consil.* 89. *num.* 8.

Quinimò si decedant omnes comprehensi in emphyteusi, qui renunciavit contemplatione eorum, succedit eisdem, & ad ipsum revertitur emphyteusis: ita Federic. de Sen. *consil.* 218. incipit, *Duo fratres, & consil.* 77. *Factum sic se habet.* Bald. *consil.* 281. *Ad evidentiam*

dentiam præmittenda sunt, vol. 3. Gabriel cons. 88. num. 11. Bartol. in l. qui Romæ, §. duo fratres, quæst. 10. ff. de verb. obligat. & ibi Ripa num. 86. Ruin. cons. 47. num. 2. vol. 1. Ratio quia renuntiatio fuit personalis, & facta contemplatione personæ, & hæc expirat cum ipsa persona, in cujus favorem facta fuit: Afflict. in cap. 1. de eo qui fin. fecit agnat. num. 6. in tertio notabili.

12 Item quia jus, quod non acquiritur illi, cui fit renuntiatio, remanet penes ipsum renuntiantem: l. cùm quis, §. si debitorem, ff. de solut. non obstante remissione per eum facta: Flamin. de resignat. lib. 9. quæst. 21. num. 5. ubi tenet secundùm receptam sententiam jus beneficii non abdicari à resignante, nisi acquiratur resignatario, in cujus favorem facta fuit cessio: Caputaquen. decis. 84. num. 5. part. 3. Idcircò si non quæritur jus, non abdicatur: Jason in l. si quis hæreditatem, C. de instit. & substit. idem Flamin. lib. 1. quæst. 3. num. 47. cum sequent. Item quia semper resignatio fit cum hac conditione, Si jus quæratur resignatario: l. nec utile, ff. ex quib. caus. major. l. qui absenti, ff. de acquir. possess. Ultimò, quia generalis renuntiatio intelligitur, rebus in eodem statu persistentibus: non autem si nova causa superveniat: Cùm igitur aliis decedentibus, qui erant in emphyteusi comprehensi, portio per jus accrescendi ad renuntiantem superstitem pertineat, ex hac causa superveniente, non obstante remissione in favorem aliorum facta; cogetur dominus illi facere renovationem, debetque renuntiantem admittere ad successionem; sicut admittitur filia dotata à patre, quæ renuntiavit fratribus si contingat eos mori, vivo ad-

13 huc patre. Nam cessante causa ob quam in favorem fratrum ipsa renuntiavit, filia admittitur ad successionem: ut tenent Gemin. in cap. quamvis, de pact. in 6. Alexand. in l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. obligat. post Bald. in l. pactum, C. de collat. quæst. 4. & ibi Salycet.

14 Solvitur etiam dominus ab obligatione renovandi, quoties emphyteuta irrequisito domino alienat emphyteusim, quoniam propter eam alienationem cadit à jure suo, sicut non solvens pensionem statuto tempore biennii, seu triennii: quia paria sunt non solvere, & emphyteusim alienare domino non requisito: ita Ancharan. in d. cap. potuit, de locat. num. 18. Alexand. cons. 106. num. 4. vol. 4. Secùs si emphyteuta in sua investitura habeat licentiam alienandi à domino, in quemcunque voluerit, tunc non cadet à jure renovationem petendi: Est communis; ita Salycet. in l. fin. num. 2. C. de jur. emphyt. Nam verba pacti debent aliquid operari, l. si stipulatus, de usur. cap. si Papa, de privileg. in 6. At verò per illa verba non remittitur laudemium à domino pro investitura: Bald. in l. ultim. C. de jur. emphyt. & ibi Jason num. 4. & 5. Imola in cap. potuit, de locat. num. 64. Non poterit tamen per virtutem hujus licentiæ propria authoritate emphyteuta mittere in possessionem emptorem, sed debet adire dominum, ut illum in possessionem inducat: per d. l. fin. C. de jur. emphyt. Quoniam per tale pactum non derogatur huic legi. Quòd si emptorem ponat emphyteuta in possessione, propria authoritate; Commissum incurrit: ut tradit Marian. Socin. cons. 70. num. 10. vol. 3. & Guid. Papæ cons. 46.

§. VIII.

Quomodò sit intelligenda investitura in renovatione emphyteusis, quando in secunda investitura omittuntur clausulæ in priori comprehensæ.

EPITOME.

1 *Ab antiquis investituris non est recedendum.*
2 *Nisi in posteriori fiat mentio de tali recessu.*
3 *In dubio posteriores investiture conveniunt cum prioribus.*
4 *Emphyteutæ privato per sententiam emphyteusi si fiat postea concessio, erit nova emphyteusis.*
5 *Procurator nulliter renovat si mutet investituram priorem.*
6 *Procurator non potest renunciare beneficio, licèt habeat liberam potestatem.*
7 *Procurator cum generali mandato non potest alienare.*
8 *Emphyteusis renovatio non est actus alienationis.*
9 *Procurator cum generali mandato non potest donare.*
10 *Procuratoris sicut & Vicarii gesta valent ante notitiam mortis mandantis.*
11 *Vassallus potest remittere conventiones sibi utiles.*

Consultò sunt omittenda hoc loco nonnulla, de quibus suprà, disput. 9. §. 14. Ideò breviter dico, ab antiquis investituris non esse recedendum, nisi in posterioribus expressè dicatur, quòd contenta in posteriori investitura sunt observanda; non verò ea, quæ in priori investitura comprehendebantur: quòd si id non declaretur de consensu partium, semper secunda investitura intelligitur facta secundùm naturam primæ; neque ab ea debet fieri recessus: ita Bald. cons. 82. in princip. Roland. cons. 67. num. 6. & sequent. vol. 1. Cephal. cons. 152. n. 60. & cons. 155. num. 9. Barsat. cons. 122. num. 17. vol. 1. Excipitur secundùm Pomat. in additione magna ad Bart. in l. si mihi & Titio ff. de verbor. obligat. quando posterior investitura post latam sententiam super devolutione prioris facta fuerit, quia in hoc casu dicitur posterior emphyteusis nova, ut dicitur in feudo; à quo, ad emphyteusim procedit argumentum. 1

Sed excepto hoc casu ab antiquis investituris non receditur, nisi in posterioribus fiat expressa mentio de tali recessu, de communi consensu: ut expressè tradit idem Bald. etiam cons. 215. vol. 2. dicens ultimam investituram præsumi factam per errorem, quoniam præsumitur error, cùm quis facit investituram alio modo, quàm facere tenebatur: l. sed si quis, §. ultim. ff. si quis caut. l. cum de indebito, ff. de probat. quod sequitur Joann. Baptist. Ferret. cons. 119. num. 4. & 5. Natta cons. 322. num. 4. vol. 2. Gozadin. cons. 84. num. 5. Ruin. cons. 20. num. 1. & cons. 187. num. etiam primo, vol. 1. dicentes verba ultimæ investituræ intelligi debere secundùm naturam primæ, ut omnia in illa intelligantur repetita; secundùm notata per Bartol. in d. l. si mihi & Titio, ff. de verbor. obligat. ubi ait verba istius contractus intelligi secundùm naturam præcedentis contractus, ut omnia in hoc repetita videamur, cùm in nova concessione per l. si stipulatus, de usur. semper censetur repetita qualitas præ- 2

cedentis investituræ: Caldas *de renovation. quæst.* 3. *num.* 20.

Unde sequitur, si emphyteusis aliàs concessa pro se, & filiis descendentibus tantùm, concederetur postea pro hæredibus simpliciter, vel pro filiis, & hæredibus; censeretur concessa secundùm naturam primæ concessionis: & verbum illud, *hæredibus*, exponeretur pro *filiis*, *& descendentibus* ex conjecturata voluntate contrahentium, quæ præsumitur ex natura, & tenore primæ concessionis: ita Aurel. Corbul. *de caus. privat. ob lineam finit. num.* 8. *& n.* 101. post plures, quibus adhæret Bero. *in cap. in præsentia, de probation. num.* 395. & Sylva *de feud. recognit. q.* 38. *ad fin.* Mantic. *de tacit. & ambig. convêt. tom.* 2. *lib.* 22. *tit.* 34. *num.* 36. dicens in nova concessione censeri repetita, quæ continentur in præcedenti investitura, *cap.* 1. *de success. feud. & cap.* 1. *de frat. de nov. benefic. invest. & ibi* pro hac parte plures allegat, & sic fuisse judicatum in sacro Auditorio testatur *die* 20. *Octob.* 1586. Quod addit intelligi, nisi in renovatione aliqua qualitas nova sit adjecta; quia tunc nova concessio esse censetur: argumento *l. jus civile, ff. de just. & jur.* Bald. *in cap.* 1. §. *insuper, num.* 8. *de probib. feud. alien.* Ferret. *cons.* 103. *num.* 5. quibus accedit Mantica *ubi proximè, num.* 37.

3 Quid ergo dicendum in dubio? Respondeo posteriores investituras cum prioribus convenire. Unde sequens investitura præsumitur facta secundùm conditionem primæ: ita Cravet. *cons.* 926. *num.* 9. Bero. *cons.* 77. *num.* 28. *& sequent. lib.* 1. Quare posteriores investituræ sunt redigendæ ad primam: sic Rimin. jun. *cons.* 153. *num.* 10. *cum sequent.* & posteriorem investituram secundùm priores interpretatur Paris. *cons.* 22. *num.* 6. *lib.* 1. Bero. *cons.* 65. *lib.* 1. quoniam prior tanquam radix debet observari, sicut fundamentum sequentium: Bartol. *in d. l. si mihi & Titio, num.* 7. Decius *cons.* 185. *num.* 3. *vers. non obstat*, ubi ait principium esse maximè attendendum: proinde quamvis posteriores investituræ aliter loquantur, prior observatur: Bald. *d. cons.* 82. *lib.* 1. *& cons.* 215. *eod. lib.* & à prima investitura non intelligitur recessum, nisi maxima appareat contradictio & manifesta. Nec credi potest quòd dominus, seu vassallus, seu emphyteuta velint renuntiare priori investituræ, nisi necessitas id suadeat; Craveta *cons.* 379. *n.* 29. Nec est verosimile voluisse dominum remittere pacta sibi utilia, quæ in priori investitura continentur: Anton. de Prato *cons.* 49. *n.* 29. & Georg. *de Eccles. inter cons. feudal. divers. cons.* 48. *num.* 10. Unde non videtur derogatum, nisi derogatio sit expressa: idem Mantica *lib. de tacit. & ambig. lib.* 23. *titul.* 21. *à num.* 1. *cum sequent.* Semper enim in dubio posteriores investituræ congruam capiunt interpretationem à priori: secùs in iis, quæ apertè contradicunt; ita Decian. post alios *cons.* 58. *num.* 60. *lib.* 2. & prior investitura in dubio declarat sequentem: sed quando prior est generalis, non est dubium quòd declaretur per posteriorem: ita Menoch. *cons.* 202. *num.* 33. post plures, quos *ibi* citat. Item posterior investitura non videtur differre, quamvis sit nova, nisi quando continet res diversas, & verba non possunt alium recipere intellectum: sic Hieronym. Gabriel *cons.* 69. *num.* 38. *lib.* 2.

4 Quæstionis tamen est, si dominus remisit caducitatem emphyteutæ, illique jussit fieri renovationem? Respondeo investituram adhuc dici antiquam, & renovationem præsumi factam secundùm naturam, & conditiones prioris investituræ: Bartol. *in d. l. si mihi & Titio, ff. de verbor. obl gat. num.* 7. Bald. *in l.* 1. *num.* 11. *de rer. divis.* Si tamen emphyteuta sit privatus emphyteusi per sententiam ob caducitatem, investitura postea eidem facta dicetur nova, sicut Bald. *in cap.* 1. §. *insuper, num.* 8. *de probibit. feud. alien. per Frider.* ait; vassallo, ipso facto, ob feloniam privato per sententiam, feudum postea illi concessum, esse novum.

Porrò si procurator in facienda investitura recedat ab antiquis investituris, nisi ad hoc habeat speciale mandatum, investitura est nulla, quia primæ investituræ tenor observari debet: ut scribit Bald. *in l. unica, col. penult. Cod. quando non petent. partes, & cons.* 82. Est enim certum requiri ad hoc speciale mandatum; ut bene Bald. *in cap.* 1. §. *ultim. per quos fiat investitura*, Archidiac. *in cap. tibi domino*, 63. *dist.* quibus accedit Afflict. *in cap.* 1. §. *in generali*, *num.* 11. *si de feud. fuer. controvers. inter domin. & agnat.* Probatur ex eo, quod ea quæ sunt magni præjudicii exigunt mandatum speciale: sic Paris. *cons.* 31. *num.* 113. *lib.* 1. Cravet. *cons.* 297. *col.* 5. *vers.* 12. Menoch. *cons.* 400. *num.* 30. *& num.* 4. quem sequitur Mantica *de tacit. & ambig. lib.* 23. *titul.* 21. *num.* 4. dicens *ibi*. Quòd si posterior investitura fuit suscepta à procuratore non habente speciale mandatum, ad reformandam antiquam, multo magis esse servandam priorem, quia sequens non valet, eo quòd mandatum ad investiendum debet intelligi sub forma, & modis solitis: ut in specie censuit Dom. Sylv. Aldobrand. *cons.* 42. *n.* 10. *& sequent.* 5

Accedit Bellamera *tractat. de permutat. part.* 8. *quæst.* 2. *num.* 15. ubi ait procuratorem cum libera, & amplissima potestate non posse renuntiare beneficio: sequitur Flamin. *de resignat. lib.* 9. *quæst.* 7. *num.* 27. eò quia necessarium est mandatum speciale, sicut procurator cum amplissima potestate non potest sine speciali mandato donare: *l. contra juris*, §. *si filius, ff. de pactis, l. filiusfamilias, in princip. ff. de donat.* Bald. *in l. si procurator, verbo, conclude ergo, Cod. de procurat.* & ideò, quia beneficium conferre est donare: *cap. relatum*, ubi Gloss. *de præbend.* Vicarius Episcopi etiam cum amplissima potestate fungendi officio, & faciendi omnia, & singula, quæ potest Episcopus, quamvis requirant speciale mandatum, non potest virtute hujus mandati conferre beneficia: Flamin. *supra, num.* 34. quia quoties lex requirit, ut aliquid fiat specialiter, non satisfaciunt verba generalia: *l. si quis bona*, §. *jussum, ff. de acquir. hæred.* per text. etiam *in cap. qui ad agendum, de procurator. in* 6. ubi dicitur, quòd si procurator constituatur generaliter ad omnia etiam requirentia mandatum speciale, non esse admittendum in his, quæ mandatum speciale desiderant: ut communiter Scribentes volunt; quòd ubi est necessaria specialis expressio, seu commissio, non satisfaciunt verba generalia, quæcumque illa sint: Gloss. *in cap. inquisitioni, verbo, expressè, de hæretic. lib.* 6. Glossa *in Clement. dudum, verbo, pacta, de sepult.* Gloss. *in Clement.* 1. *verbo, specialiter, de rescript.* Flamin. *citat. num.* 32. Molin. *de jurisdiction. tract.* 5. *disp.* 10. *num.* 9. *fol.* 2781. §. *ut autem*, ubi plenè agit de his, quæ exigunt mandatum speciale; concludens Vicarium Episcopi universalem cum potestate ut peragat omnia loco sui, quamvis exposcant speciale mandatum, adhuc non consequi ex vi hujus clausulæ, potestatem faciendi quod exigit speciale mandatum, ut habetur in gloss. fin. *cap.* 2. *de offic. Vicar. in* 6. Quod etiam constat argumento *d. cap. qui ad agendum, de procurator. lib.* 6. 6

Longè aliter si creetur Vicarius ad agendum hæc & illa, & addatur aliquid, vel aliqua exigentia speciale mandatum, & postea Episcopus adjungat clausulam, *& quoad reliqua quæ speciale requirunt mandatum*

tum: tunc enim Vicarius poterit peragere aliqua omnia speciale mandatum exigentia: per *d. cap. qui ad agendum*, & Molin. *ubi suprà*. Cæterùm si constituatur Vicarius ab Episcopo cum potestate faciendi omnia loco sui, excepto quòd non provideat de beneficio, Covarr. 2. *variar. cap. 5. num. 9.* inclinat posse in reliquis exigentibus mandatum speciale se intromittere excepto duntaxat illo casu de providendo de beneficio: quod est satis probabile. Probabilius tamen puto Episcopum adhuc non facere facultatem Vicario ad reliqua omnia, quæ requirunt speciale mandatum; ut etiam placet Molin. *d. disput.* 10. Ex quo enim Episcopus non addidit clausulam sequentem, *& reliqua, quæ speciale requirunt mandatum*, non videtur concessisse omnia generaliter: proinde necesse est in particulari exprimere casus concessos, & sibi reservatos.

7 Quæri potest an habens mandatum generale cum libera administratione possit rem in emphyteusim concedere? Dico primò non posse, quia ad alienandam rem domini non sufficit generale mandatum, sed requiritur speciale: Joannes à Grassis *de substant. procurator. vol. 1. fol. 47. verbo, vendendum*. Gregor. Lopez *in l. 61. titul. 28. part. 3. litera A.* Non enim venit in generali mandato potestas locandi in perpetuum, quia est alienatio; Alexand. *conf. 1. vol. 4. num. 5.*

Dico secundò, procuratorem constitutum cum libera administratione, tunc dici, quando dominus illi concedit, quòd possit omnia gerere, quæ ipse constituens posset: ita Bartol. per adverbium, *fortè*, in *l. si procurator, Cod. de procurator. & ibi* Jason *num. 6. & 4.* dicit communem, & *in l. 1. ff. de offic. procurat. Cæs. num. 6. & 22.* Item si ponatur Clausula, quòd faciat procurator quidquid domino viderit expedire: vel quòd re utatur tanquam sua; aut si dominus addat, quòd illum ponit in locum suum; vel quòd faciat secundùm voluntatem, & sensum suum; quoniam ex his clausulis dicitur procurator in rem propriam: secundùm Jason. *in d. l. si procurator, C. de procurator. num. 8. & in l. 3. §. si Ego, ff. de nov. oper. nuntiat.* & is dicitur procurator cum libera administratione. Quin imò inter mandatum generale cum libera, & speciale, nullam ponit differentiam Covarr. *lib. 1. variar. cap. 6. n. 3.* subdens posse hunc procuratorem petere restitutionem in integrum, quæ non potest postulari absque speciali mandato, *l. illud, §. si talis, ff. de minor.* Bald. *in l. 1. Cod. Etiam per procurator. restit. impetr.* & tradunt communiter Doctores *in d. §. si talis*, Decius *in cap. cùm M. de constit. num. 45. & in cap. præterea, num. 51. de offic. delega.*

8 Dico tertiò posse nihilo minus hunc procuratorem tradere rem in emphyteusim, & alienationibus emphyteuticis assensum præstare, & renovationem finita generatione iterum concedere. Ratio est, quoniam emphyteusi semel atque iterum constituta, tunc investitura iterum facta, seu renovatio, & similes actus non sunt actus alienationis, neque actus liberalitatis, vel gratiæ; sed sunt actus administrationis simplicis, ac solitæ, & aliquando debitæ, & necessariæ administrationis; atque ita non sunt actus, qui requirant speciale mandatum, sed sub mandato generali comprehenduntur: Afflict. *q. 305.* per not. *in cap. 1. per quos fiat investit.* tradit Auctor *in consuetud. Paris. §. 1. gloss. 1. n. 20. & §. 14. quæst. 1. num. 9.*

Dico quartò procuratorem cum libera administra-
9 tione non posse donare, quoniam donandi potestas nunquam videtur concessa, ut jam dixi paulò ante; & tradunt Bartol. & Paul. *in l. procurator cui, ff. de procurator.* Anchar. *conf. 32. n. 8.* Jason *in l. 1. §. si procurator, n. 20. ff. si quis jus dicent. non obtemp.* quamvis habeat clausulam in mandato, quòd possit omnia, quæ dominus posset. Similiter dicendum est procuratorem generalem cum libera non posse præsentare, sicuti neque conferre; quia præsentatio, & collatio est quædam donatio; ita Panor. *in cap. fin. de concess. præbend. n. 5.* Modern. *in consuet. Paris. §. 37. gloss. 10. n. 37. & in §. 1. gloss. 1. n. 19.*

Sed quid dicendum de procuratore cum mandato 10
ad emphyteuticandum, si eo tempore quo emphyteuticavit, Prælatus in Curia jam renuntiaverat? Respondeo nullius esse momenti concessionem, quia expiravit mandatum per renuntiationem, sicut per mortem naturalem: ita Cardinal. *in Clement. fin. de procurat. vers. decimò quarto, & ibi* Zenzelinus, Rota *decis. 376. Fuit dubitatum utrùm: in Novis*; *ex Clement. fin. de procurator.* quæ asserit dictam Clementinam procedere in mortuo civiliter, videlicet in renuntiante; & resolutum finiri mandatum tam per mortem naturalem, quàm per civilem: Cassador. *decis. 2. de appellat. num. 2. & decis. 3. num. 6.* Vantius *de nullitat. ex defect. mandat. num. 171.* Nam renuntiatio est mors civilis, per *cap. susceptum, de rescript. lib. 6.* & habet eundem effectum, quem naturalis; & paria sunt beneficia vacare per renuntiationem, atque per mortem; teste Constitutione Braccarensi *titul. 39.* ibi: *Vaga per morte, ou renunciaçam*, hoc est vacat per mortem, aut per renuntiationem. Idem tradit Probus *in cap. fin. num. 36. de renuntiat. & in rubric. de renuntiat. num. 39.*

Neque refragatur, quòd quando fit mentio de morte, intelligitur de naturali, quia responderi potest hoc non fieri ad limitationem, sed potiùs ob frequentiam mortis naturalis; & quoties aliquid fit ob causam frequentiæ, non restringitur ad casum tantùm expressum: ita Alexand. *conf. 119. ad fin. vol. 6. gloss. 2. in l. in facto, ff. de condition. & demonstration.* Et quamvis in dubio, cùm sermo est de morte, intelligamus naturalem, per Glossam & Doctores *in l. ex parte, §. in Insulam, ff. de verbor. obligat.* & Joann. de Anania *in cap. 1. col. 2. de homicid. & super rubric. de delict. pueror.* hoc non procedit ubi mors civilis operatur eundem effectum, quem mors naturalis solet operari. Est communis, prout Bald. eam sequutus *in l. si decesserit, ff. qui satisdare cog.* Flamin. *de resignation.* Quæ doctrina est intelligenda de morte, dummodò de ea fiat notificatio; seu de renuntiatione Prælati, procuratori; quia non tantùm expressa, sed etiam tacita revocatio intimanda est, ut probat *Clement. unica, de renuntiat.* cujus sunt verba sequentia, ibi: *Et ipsum ignorantem postmodùm duxerit quomodolibet revocandum, teneat cessio facta per eum, antequam ad ipsius vel illius, [in cujus manibus cessio fuerat facienda,) notitiam, revocatio hujusmodi fit deducta.* Sic in Clementina. Idem etiam tradit Glossa, *verbo, quomodolibet*, quam sequitur Rebuff. *in Concordat. de Reg. ad prælat. nomin. faciend. verbo, etiam per Cessionem, vers. notare debemus.* Anton. Gomes. *de donation. col. 4.* Quam doctrinam etiam confirmat Sanchez *de matrimon. lib. 3. disput. 22. num. 59.* ubi loquitur de gestis per Vicarium Episcopi: *& disput. 30. num. 4. ad fin.*

Quid de vassallo remittente conventiones sibi utiles in prima investitura appositas in dubio? Dico 11
priores servari debere, esto, posteriores aliter intelligi videantur: Decianus alios referens *conf. 58. num. 60. lib. 2.* Bero. *conf. 71. num. 44. lib. 1.* Non enim nova investitura feudi antiqui tribuit novum jus investito, sed quod competit, confirmat: Zazius *conf. 22. num. 1. & num. 13. lib. 2.* Item quia non

non est verisimile vasallum voluisse remittere conventiones sibi utiles, quæ in priori investitura continebantur, Anton. Prato *conf.49. d.num.29. inter conf.feudal.diversor.* Unde priori investituræ continenti pacta utilia non debet intelligi fuisse renuntiatum, nisi ratio urgeat, quæ id suadeat: Cravet. *conf.379.* nec priori investituræ creditur derogatum, n si expresse fiat derogatio: Menoch. *conf.1. tom.1. num.124.* eò quia secunda investitura præsumitur facta secundum conditiones primæ; & ideò credendum est posteriores investituras coïncidere cum prioribus; siquidem conventiones debent intelligi prout contrahentes interrogati verisimiliter respondissent: Mantic. *de tacit.& ambig.lib.3.titul.2. num.17.* Quare Castro in specie *conf.61.* bene notat ab antiquis investituris non esse recedendum, nisi in posterioribus id expresse dictum fuerit; & ex communi partium consensu, ita ab antiquis receditur: Menoch. *ubi proximè,d.n.124.& 125.*

---

§. IX.

Ex quibus cognoscatur investituram esse novam, aut renovationem antiquæ emphyteusis?

EPITOME.

1 *Emphyteusis quando dicatur nova?*
2 *Nova qualitas circa substantialia facit novam emphyteusim.*
3 *Non est nova concessio, si ex qualitatibus adjunctis fiat melior conditio domini directi.*
4 *Discrimen inter novam,& antiquam emphyteusim.*
5 *Nova item erit emphyteusis si prima institutio extinguatur propter delictum emphyteutæ.*
6 *Concessio si fiat adhuc post renuntiationem,sitne nova, an antiqua?*
7 *Emphyteusis empta pretio antiquæ videtur nova.*
8 *Sed verius videtur antiqua.*
9 *Resolutio quæstionis hac de re. & n. 10.*
11 *An semper valeat argumentum à feudo ad emphyteusim,vel è contra.*

1 EMphyteusis nova dicitur quando primùm à domino directo conceditur alicui: antiqua verò dicitur,quando jam antea fuit concessa, & ad alios fuit deducta; aut quando sub eisdem pactis emphyteusis innovatur, & sub eodem modo prorogatur illius renovatio, quo priùs fuit concessa; sicut vocamus feudum novum, quando est in primo, cui fuit concessum: antiquum autem quando inde derivatum devenit ad alios de illius genere, seu familia; sive ille ad quem devenit, sit descendens ultimi possessoris,sive agnatus. Hoc tamen feudum, quod non est novum, vocatur antiquum, sive paternum: Jul. Clar. §.*feudum, quæst.8. num.1.* dicens novum esse, quod de novo conceditur, & habet principium in persona illius, qui de eo fuit investitus: antiquum autem, quod fuit acquisitum ab aliquo ascendente. Similiter de emphyteusi teste eodem Julio, §.*emphyteusis, quæst.16. num.1.* Nova est,quæ habet originem in persona ipsius emphyteutæ: antiqua, quæ habet originem ab alio ascendente. P.Molin. *de just.tom.2. disput.472. in princip.* Valasc. *de jur. emphyt. quæst. 42. num. 1.* addens etiam esse novum ex novis causis, vel pactis concessum feudum, seu emphyteusim: ex Afflict. *decis.112.num.5.* Ubi etiam vult posse dici feudum novum, si in investitura adjiciatur nova qualitas, & addatur nova forma ratione cujus qualitatis, seu formæ, investitura prædicti feudi, seu emphyteusis dicitur feudum novum, seu emphyteusis nova,quamvis fuerit antiquum, seu paternum; ut tradit Oldrad. *conf.178.* incipit, *Factum tale est*: dicens feudum novum videri ratione novarum conventionum. Idem dicendum est de investitura emphyteutica, si novæ qualitates, seu conventiones illi superaddantur: sequitur Bald. *in cap.1. An agnat. col.8.* quòd nova causa faciat novum feudum. Idem subdit *in l.imperialem,§.insuper,in fine,de prohib. feud. alien. & in conf.117.* incipiente, *Verba investituræ*, & Paul. de Castr. *conf. 232.* idem Afflict. *decis.248.* aliis *ibi* relatis.

Quæstio tamen est, an sufficiat nova qualitas duntaxat ut dicatur nova emphyteusis? Affirmat Mantic. *de tacit. & ambig. tom.2. lib. 23. titul. 21. num.13.* argumento *l jus civile, de justit. & jur. & lib.1.§. cùm adjicitur, de verbor. obligation.* Ruyn. *conf.20. num.7. lib.1.* Joann.Crot. *in l. 1. §. si quis simpliciter, num.4.ff.de verbor.obligat.* Sequitur Calderin. *conf.11.col.2.titul.de feud.* dicens ex mutatione formæ antiquarum concessionum fieri novam concessionem, & de ea ut de nova concessione judicandum esse. Consentit Bero. *conf.93. num.12. & num.51.vol.1.& conf.109.num.27.eodem vol.* ubi ait esse novam concessionem, si addat dominus clausulam in renovationis instrumento, seu aliquam formam, quæ faciat variare priorem concessionem. Quod procedit si mutatio fiat, seu variatio circa substantiam emphyteusis: secùs si mutatio fiat circa qualitates accidentales. Ratio, quia mutatio facta circa accidentia contractus non facit novum contractum: argument. *l.fin.ff.de fund.instruct.* videlicet, si alteretur in præjudicium Ecclesiæ pensio Ecclesiæ præstanda: nam hæc alteratio est circa substantiam emphyteusis, quia fit conditio Ecclesiæ, seu directi domini deterior, cùm pensio sit de substantialibus: Alexand. *conf. 78. vol. 7.* & priùs *conf.9. vol.3.* & constat *ex cap. potuit, de locato.* 2

Sed quid si emphyteuta cum novis qualitatibus, & conventionibus investiatur, per quæ omnia conditio directi domini melior resultet? Responde, non esse novam concessionem, sed adhuc persistere antiquam; sic Alex. *conf.79.n.10. vol.1.& conf.78. vol.7.* ubi vult permutationem pensionis non fieri novum contractum: quod intellige si talis mutatio conditionem domini reddat meliorem, nisi ex novitate conventionum, seu ex mutatione qualitatum, & ex animo domini appareat esse novam concessionem, non vero antiquam: per notat. *in d.l.jus civile.* 3

Ex dictis quid sit nova emphyteusis, & quid antiqua, omninò constat; cùm nova ea sit, quæ à primo constituente emphyteutæ fuit concessa, & antiqua, quæ à patre; aut ab avo processit: Bero. *conf.129.num.14.vol.1.* Atque ita jam nova emphyteusis non erit, nisi quando consistit in persona primi accipientis de manu domini primò concedentis. Quod si jam deficiente primo accipiente emphyteusis est in persona filii, vel hæredis, non dicitur nova emphyteusis, sed antiqua, vel paterna; sicut non dicitur novum feudum, quando consistit in persona filii,aut nepotis;sed vocatur antiquum,seu paternum. 4

Item emphyteusis nova dicitur,si pater accipiens moriatur absque filiis masculis, & sola filia supersit, tota emphyteusis pertinebit ad filiam. Quòd si emphyteusis sit antiqua, seu paterna, non admittetur ad emphyteusim filia, si supersint patruus, aut patrueles ipsius filiæ. Ratio est, quia in antiqua emphyteusi semper mares fœminæ præibunt; ita Glossa *in cap.si quis miles, in constit.feud.*

Dom.

Dom. Loth. Imper. & *cap.* 1. *de eo qui fin. fecit ag. de feud. patern.* Bero. post plures *conf.* 93. *n.* 26. *vol.* 1. At in emphyteusi nova concessa pro se, & pro filiis masculis; & illis deficientibus pro filiabus & fœminis descendentibus, tunc si contingat fratrem decedere sine masculis hæredibus, filia illius superstes emphyteusim obtinebit, excluderque patruum, ac patrueles: ita Bero. *conf.* 111. *num.* 3. *vol.* 1. ubi *n.* 2. addit aliam differentiam notatu dignissimam inter novam emphyteusim, & antiquam, nempè si nova sit cum duabus lineis, ita ut possit ad fœminas transire deficientibus masculis, quo usque aliquis de una linea extet sive mas, sive fœmina sit, nullo modo alius de alia linea est admittendus; nec datur locus juri accrescendi: per text. *in cap.* 1. *de duob. fratr. à cap. investir.* & *ibi* Andre. de Ysern. Oppositum est dicendum, quando emphyteusis est antiqua, seu paterna, quia duabus illis lineis constitutis fœmina non potest emphyteusim consequi, si aliquis masculus descendens ex primo accipiente superstes reperiatur, quia is fœminæ præferendus est. Quod etiam confirmat Decius *conf.* 263. per text. *in cap.* 1. *de eo qui sibi, vel hæredib. suis masculis,* & *fœminis investituram acceperit.*

5 Denique nova erit emphyteusis quando emphyteusis extinguitur ob culpam, seu delictum emphyteutæ, & ad dominum devolvitur, ac denuò eidem emphyteutæ, vel ejus filiis concessio fit ab eo, vel alteri; esto, non sit de illa familia: ita Bart. *in l. si mihi* & *Titio, ff. de verbor. oblig. col. ult.* dicens, quòd quando emphyteusis expiravit in persona unius, dicitur de novo concessa in persona alterius: Bero. *conf.* 109. *Visis investituris, num.* 1. 2. & 3. *vol.* 1. Quòd si emphyteusis extinguatur ob lineam deficientem, & alicui consanguineo emphyteutæ concedatur, ac renovetur; non est nova emphyteusis, sed antiqua, quia ob lineam deficientem res omninò non revertitur ad dominum, sed adhuc jus primordiale perseverat apud consanguineos, & agnatos defuncti, qui extraneis sunt præferendi, per ea, quæ tradunt Scribentes *in l.* 1. §. *permittitur ff. de aqua quotidian.* & *æstiv.* Secùs quando expirat propter delictum, & præcedente voluntate domini declarantis emphyteutam contraxisse caducitatem, & lata sententia declaratoria, seu privativa, executionique mandata cum effectu; tunc si dominus iterum eam eidem emphyteutæ concesserit, meo judicio erit nova emphyteusis, retinebitque novæ emphyteusis conditiones, & prærogativas: secus si nondum fuerat incorporata per sententiam executivam cæteris bonis ejusdem domini: & hoc modo intelligendi sunt text. *in l. inter stipulantem,* §. *homo liber, vers.* & *navis, ff. de verbor. obligat.* & *in l.* 1. §. *opus. ff. de novi oper. nunciat.* Quoniam res extincta, si renovetur, dicitur nova, & alia res est: Jason *in l. jus autem civile, num.* 15. & 18. *ff. de just.* & *jur.*

6 Quòd si emphyteuta renuntiet emphyteusi in manibus domini absque ulla conditione renovandi, & paucis pòst diebus dominus illam eidem, vel ejus filiis concedat; non erit nova emphyteusis, sed antiqua, seu paterna: Cyn. *in l. si quis post hac, C. de bon. damnat.* text. *in l. reperit. ff. de fide instrum.* & *l. si uni,* §. *idem dicemus ff. de pactis,* & *l. si constante, C. de donat. ant. nupt.* Præsumitur enim facta renuntiatio sub tacita conditione, ut ipse renuntians iterum investiretur; cùm taciti, & expressi eadem sit ratio: *l. cùm quid, ff. si cert. pet.*

7 Dubitari tamen potest si quis vendat emphyteusim, & ex pretio emat alteram, & nihil exprimatur, nec constet de voluntate emphyteutæ, censebiturne nova emphyteusis empta, aut dicetur antiqua, quia empta fuit ex pretio antiquæ? Molin. *de justit. tom.* 2. *disput.* 472. *col.* 1. *ad fin.* tradit novum emphyteutam appellari illum, qui sub prima concessione, seu investitura emphyteusis non comprehenditur: ut si emptione, aut donatione, aut quovis alio titulo ab emphyteuta possidente obtineat, aut comparet emphyteusim: tenerique hunc à proprietario accipere possessionem, & petere renovationem, censerique novum emphyteutam. Idemque ait Caldas *de renovation. quæst.* 1. *num.* 5. & 6. & *quæst.* 3. *num.* 6.

Oppositum tamen videtur verius, nempe eam emphyteusim emptam de pretio antiquæ emphyteusis esse antiquam, & emphyteutam non esse novum, sed antiquum. Probatur ex nostra Ordinatione Lusitan. *lib.* 4. *titul.* 38. *num.* 2. §. *E quando à cousa foreira for vendida,* vers. *E morto o vendedor, começara ser segunda pessoa oque o ouue por compra, escambo, doaçam, ou qualquer outro titulo.* Idem dicitur *num.* 3. §. *E se oque comprar,* vers. *Em quanto,* ubi habetur: *Que em quanto viuer o primeiro emphyteuta tera o lugar, e direito no cousa aforada; que o primeiro emphyteuta nella tinha, antes que a alheasse, e fallecido elle comeςara oque possuir à cousa, ser outra pessoa, en quanto elle viuer, sempre durara o direito da primeira pessoa,* & *fallecido o primeiro foreiro começara oque possuir, o foro ser segunda pessoa.* Hoc est, quandiu vixerit primus emphyteuta, habebit locum, & jus in re emphyteutica, quod primus emphyteuta in ea habebat antequam illam alienasset; defuncto autem primo emphyteuta, incipiet, qui rem possederit, esse secunda persona. Ex quo constat tam emphyteusim emptam, quàm emptorem illius induere rationem, & naturam tam emphyteusis, quàm venditoris, non verò esse novam emphyteusim sic emptam; neque emptorem, novum emphyteutam; si emphyteusis erat antiqua, seu paterna.

Idem probatur ex Bald. *conf.* 112. *vol.* 1. dicente fundum patrimonialem permutatum cum alio, censeri patrimonialem: sequitur Lucas de Penn. *in l.* 1. *Cod. de impon. lucr. descript. lib.* 10. dum ait rem immobilem, quam pater recipit ex permutatione alterius, manere ejusdem omninò naturæ, ac conditionis cum re permutata: proinde filios posse succedere in illa eodem prorsùs modo, atque in alia relicta à patre: quod etiam probat Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 32. *gloss.* 1. *num.* 27. Quin imò res empta ex pecunia redacta ex re patrimoniali, fit talis; teste Mansuer. *titul. de societ.* §. *item nomina, seu debita,* dicente etiam ipsam quoque pecuniam nondum conversam in emptionem aliorum prædiorum, hujuscemodi esse judicandam: per regulam generalem, Subrogatum sapere naturam ejus, cujus loco subrogatur. Quod etiam probatur ex *l. Imperator,* §. *fin. cum legib. sequent. ff. de legat.* 2. *l. si* & *rem, ff. de petit. hæred. l. si donatæ res,* §. *si sponsus, ff. de donation. inter vir.* & *uxor. l. pater, ff. de adimend. legat. l. si cum dotem,* §. *ultim. ff. solut. matrim.* Quæ leges, seu jura apertissimè indicant, & *ibi* Scribentes, rem emptam ex pecunia redacta ex altera re, sibi vendicare omnes ipsius qualitates, & naturam; atque etiam pretium in locum rei venditæ subrogari, quamvis id expressè actum non sit: Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 27.

Nec obstat, quòd id non exprimatur in venditione emphyteusis antiquæ, sed venditio fiat simpliciter; neque addatur, ad emendam alteram emphyteusim: Quia cùm venditor sit emphyteuta, & vendat emphyteusim ad emendam emphyteusim, censetur res simpliciter empta ex pretio emphyteusis antiquæ, esse empta ea lege & conditione, ut subrogetur emphyteusi antiquæ, seu paternæ; & actus sequens

censebitur factus virtute venditionis præcedentis, & in locum illius, subrogarique cum omnibus suis qualitatibus: ut bene probat Molin. *d. cap. 4. num. 33. & 34 vers. secundus*, loquens de re Majoratus simpliciter vendita, & de alia ejus loco subrogata; ubi ait, actum sequentem emptionis censeri fieri in executionem præcedentis venditionis: quod etiam probat Hostiens. *in summa, tit. de usur. §. ult. col. 4. vers. quid si usurarius*, dicens, quòd si usurarius de pecunia usuraria emat emphyteusim, seu fundum, & ipsum postea vendat, & alium emat eodem pretio quod ex illa venditione redactum est, fundum posteriorem ex ea pecunia emptum, censeri usurarium, & posse à debitore, à quo usuræ primò exactæ sunt, repetere: Tiraquell. *d. gloss. unica, §. 32. n. 14.* favet.

9 Opinio tamen patris Molinæ, & Cald. *ubi suprà* est satis probabilis, nimirùm emphyteusim de novo emptam pretio proveniente ex emphyteusi antiqua novam censeri, si nihil exprimatur; quia in particularibus pretium non succedit loco rei, sed in universalibus: *l. qui vas, §. ultim. ff. de furt. l. Labeo & Sabinus, cum similib. ff. de verbor. signif.* Item quia decisum est rem emptam ex pecunia mea, non fieri meam; *l. si ex pecunia, Cod. de rei vendic. l. si ut proponis, Cod. eodem titul. l. ex pecunia, Cod. de jur. dot.* Sicut etiam in feudo, communi omnium calculo decisum est, quoniam res ex pecunia feudi empta, non succedit in locum feudi; neque etiam pecunia, quæ ex re feudali redacta est, nisi id expressè actum sit: ut bene resolvit Afflict. *in cap. 1. de feud. non habent. propriam naturam feudi, num. 11. & 12.* & Bald. & communiter Scribentes *ibidem.* Accedit Sigismundus Neapolitan. *cons. 11. num. 10.* Tiraquell. *d. gloss. unica, num. 10.* tradens rem emptam ex pecunia redacta ex re patrimoniali, non esse patrimonialem; nisi id expressè actum fuerit tempore emptionis, vel ex conjecturis id comprehendatur, ut *num. 21. cum sequentib.* resolvit, per text. *in l. sed & si lege, §. 1. ff. de petit. hered.* ubi vult pretium fundi, haberi loco fundi, sed non alium fundum ex eo pretio emptum, quemadmodum, neque res empta ex pecunia dotali, dotalis est, *l. ex pecunia, C. de jur. dot.* Nisi id actum sit ex voluntate mulieris, *l. res quæ,* & *ibi* Gloss. & Scribentes ita illum textum intelligentes, qui repugnare videbatur, *ff. de jur. dot.* Sicut etiam nec res comparata ex pecunia pignorata, est pignorata: *l. idemque, §. ultim. ff. qui potior. in pign. hab.* Tiraquell. *ubi suprà.*

10 Ex quibus tamen præsumi potest emphyteusis antiqua? In primis illa, quæ emitur de pretio emphyteusis venditæ, quæ etiam erat antiqua, & loco emphyteusis venditæ subrogata assumit ejus naturam, & qualitates; text. *in l. si cum dotem, §. ult. ff. solut. matrim.* ubi quòd res ex dote comparatæ quasi & dotales esse videntur: text. *in d. l. si & rem, ff. de petit. hered.* ubi Jurisconsultus ita ait: *Quia potest existimari in locum hæreditariæ rei venditæ, pretium ejus successisse, & quodammodo ipsum hæreditarium factum.* sic Lex. Quod quamvis ita esse constet quando emphyteuta ait se velle quod hæc bona empta succedant in locum venditæ emphyteusis, empta retinebunt qualitates antiquorum bonorum; imò ex facto deprehendi potest hæc voluntas, seu animus, nempe ex ipsa venditione, si ubi quis vendidit emphyteusim antiquam, paulo pòst alteram emit ex pecunia prioris emphyteusis: Afflict. *d. c. 1. de vasall. decrep. ætatis, nu. 9.* Tiraquell. *de retract. convent. §. 1. gloss. 5. n. 1. cum sequent.* Nam quæ in continenti fiunt, vel paulo pòst, censentur inesse, & ex brevi intervallo præsumitur, quod postea fit in primo actu fuisse prævisum, *cap. officii, de officio delegat.* Bartol. *in l. post contractum, vers. quintò præsumitur, ff. de donation.* & constat *ex l. si ventri, §. ultim.* & Bartol. *ibi, ff. de privileg. credit.*

Idem est dicendum, si quis renunciet emphyteusim in manibus domini simpliciter, & absque ulla conditione, & paulo pòst accipiat investituram de manu ejusdem, censebitur emphyteusis ejusdem conditionis cum antiqua: per *d. l. si ventri.* Cynus *in l. si quis post hac, C. de bon. damnator.* secùs putat Afflict. *in d. cap. 1. de vasall. decrep. ætat. num. 5.* si inter renuntiationem simpliciter, & absolutè factam, & inter investituram de novo factam multum tempus intercedat; tunc ait esse emphyteusim novam, & non paternam: Quod videtur verum si investitura fiat alteri, qui non sit de familia resignantis; nam si fiat investitura in renuntiante, vel in filiis, vel filio illius, præsumitur tacitè actum inter eos factam fuisse renuntiationem, ut ipse rursus, vel filius illius investiretur; & sic emphyteusis erit antiqua: per *d. l. si ventri, §. fin.* & Bald. *in l. 1. in fin. col. 4. Cod. de serv. fugit.* & probatur *ex cap. ex parte, de feud. & ex cap. nuper, de reb. Eccles. non alien.* dicentibus, si feudum revertatur ad dominum, & ipse illud tradat filio feudatarii, seu consanguineo illius, esse feudum antiquum, non autem novum. 11 Quod similiter dicendum puto de emphyteusi: nam valet argumentum à feudo ad emphyteusim, & è contra regulariter; ut bene notat Mantic. *de tacit. & ambig. convention. tom. 2. lib. 25. titul. 4. num. 5.* nisi contrarium à jure communi decisum reperiatur: Gloss. *in cap. 1. in verbo, utramque, an agnat. vel fil.* Speculat. *de feud. §. quoniam super homagiis, vers. 40. in fin.* Atque ita idem est concludendum de feudo, quod diximus de emphyteusi, quando aliud expressè non est decisum: Socin. jun. *cons. 71. n. 27. lib. 1.* Mantic. *suprà, n. 12.*

---

§. X.

Utrùm institutus in re certa possit petere renovationem?

EPITOME.

1 *Utrùm emphyteusis, quando est hæreditaria, possit peti renovatio ab instituto in re certa?*
2 *Filius, quando emphyteusis non est hæreditaria, institutus in re certa potest illam obtinere. Sed melius distinguitur à Bartolo circa renovationem petendam.*
3 *Jus renovationis petendæ est hæreditarium, ergo hæres est præferendus, quia repræsentat defunctum.*
4 *Utrùm hæres in re certa, rogatus tamen restituere rem, an teneatur emphyteusim restituere, & jus petendi renovationem?*
5 *Instituto in re certa verius est accrescere bona sive emphyteutica, sive allodialia, & jus renovandi.*
6 *Instituto in re certa an cætera bona accrescant non obstante prohibitione testatoris.*
7 *Argumenta pro contraria parte solvuntur breviter.*
8 *Institutus in re certa non capit emphyteusim hæreditariam, nec jus renovandi dato cohærede universali.*
9 *Utrùm filius institutus in legitima possit petere emphyteusim hæreditariam?*

IN primis quando emphyteusis secundùm suam naturam est hæreditaria, nec dantur alii hæredes universales, institutus in re certa potest petere renovationem finitis vocibus, seu viris. Nam totum accrescit instituto in re certa, eo ipso quòd non invenitur alter cohæres universalis: secùs si reperiatur; 1

tur: tunc enim jus renovandi non transit ad institutum in re certa, sed cohæredi universali competit: ex traditis à Covar. *2. variar. cap. 18. num. 5.* ubi ait institutum in re certa, dato cohærede universali, potiùs legatarium esse, quàm hæredem; post Bald. *in l. libertis, libertaque, num. 26. C. de oper. libert.* Alexand. *in l. quædam, §. nihil, n. 7. ff. de edend.* Si autem emphyteusis non est hæreditaria, certum est pertinere ad filium in re certa institutum: Covar. post Bartol. *in l. & jurisjurandi, §. si liberi, ff. de oper. liber.* & consentiunt alii Doctores communiter.

2 Sunt qui dicant Bartoli doctrinam procedere, quando emphyteusis est hæreditaria, quam filius habere non potest nisi etiam sit hæres: secùs verò quando est acquisita pro se, & filiis; tunc filius institutus in re certa æqualiter cum aliis succedet in emphyteusi: & ita videtur loqui Bart. *in d. c. §. si liberi, n. 6.* quia filius in hoc casu non jure hæreditario, sed ex tenore investituræ habet jus. Consonat Jul. Clar. *verb. feudum, quæst. 64. n. unico,* dicens habentem plures filios si instituat unum in re certa, æqualiter cum aliis universaliter hæredibus institutis successurum.

Nihilo minus magis placet doctrina Bartol. in casu in quo sumus, nimirum in petenda renovatione, in qua semper præferendus est hæres sive universalis, sive saltem in re certa institutus, nullo dato cohærede universali ultimi possessoris; proinde petens renovationem debet esse hæres, quia jus renovationis
3 emphyteuticæ hæreditarium est, ut resolvit Angel. *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiv.* Gamma *decis. 326. Uxor, n. 1. ad fin.* ubi resolvit extraneum hæredem institutum præferri cognatis defuncti in procuranda renovatione: unde præferendus est hæres cæteris non hæredibus: ut ait Decius *cons. 78. & cons. 131.* eo quòd hæres repræsentat multo fortiùs defunctum; & ad hanc renovationem obligare titulum, seu particularem causam, in qua repræsentatio appareat: Anchar. *cons. 134. dub. 2.* Idcircò oportet quòd petens renovationem obtineat ab ultimo possessore causam repræsentationē significantem, ut renovatio tribuatur, quam habet non mediocrem, imò sufficientem ille, qui ab ultimo possessore est institutus in re certa.

4 Quid ergo si institutus ex fundo aliquo fuerit hæres, rogatus tamen fundum alteri restituere nullo dato eidem cohærede universali, ratione cujus cæteram hæreditatem defuncti, & emphyteusim, aut emphyteuses consequatur, tenebitúrne restituere universam hæreditatem, & emphyteuses restituere simul cum fundo? Magis placet non teneri, nisi solùm fundum; quia diversa est ratio institutionis, & substitutionis, nam institutio trahitur ad universum; jus enim non concedit aliquem decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, *l. jus nostrum, ff. de regul. jur.* Quæ ratio non procedit in fideicommisso, quod potest sustineri, & in parte hæreditatis, & in singulis rebus, *l. si totam, ff. de acquirend. hæred. §. 1. vers. potest. Instit. de fideicommiss. hæred. & toto tit. de singul. reb. per fideic. relict.* cum concord.

Confirmatur quia fideicommissum relictum est verbis precariis, siquidem scriptus hæres rogatus est fundum restituere, & natura verbi precarii adjecti certæ rei, nempe fundo, non trahitur ad universam hæreditatem: quin etiam nec verbum *relinquo,* quod commune est: *l. cogi, §. generaliter ff. ad Trebell.* quam singularem putat Dyn. ut refert Imola *in d. §. si ex fundo, num. 18. in d. l. 1. ff. de hæred. instit.* Proinde in nostro casu non eisdem verbis facta fuit institutio, & substitutio, quia institutio facta fuit verbis directis, substitutio autem verbis communibus, vel precariis. Idcircò substitutio ita facta ex fundo non trahitur ad universam hæreditatem: ita Rota *decis. 6. de testam. in antiquis, num. 5.* Ergo illam retinere poterit, & emphyteusim, seu jus petendi renovationem; sicut institutus in solo usufructu bonorum, nullo universali cohærede dato consequitur reliquam hæreditatem accrescentem: sic Ruyn. *cons. 64. num. 7. lib. 2.* sequitur Joan. Cephal. *cons. 59. num. 16. lib. 1.* & alii, qui rogati responderunt uxorem relictam à marito usufructuariam nullo cohærede universali dato; vel dato, & repudiante, esse hæredem in totum; id in fortiori casu respondet Barbat. *cons. 71. lib. 3.* additque Cephal. hanc uxorem posse integram hæreditatem consequi; quamvis ex statuto prohibeatur hæres institui.

Rogabis si testator postquam instituit Titium in re certa, dicat expressè, quòd alia bona emphyteutica, seu allodialia non accrescant huic instituto, nunquid poterit ea omnia sibi obtinere is institutus, si nullus cohæres universalis fuerit datus? Pars negans ex eo probatur; quia quando duo sunt hæredes instituti in aliquo prædio, cætera bona accrescunt illis æqualiter, nisi manifestè appareat de contraria volũtate defuncti; ut habetur expresse *in l. quoties, §. si duo. ff. de hæred. instit.* Semper enim mens testatoris est præferenda, ut *in l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonstrat.* & vitiatur testamentum quando in eo sunt pugnantia, & hæreditas devolvitur ad succedentes ab intestato: secundùm text. *in l. si Titio. ff. de condit. instit.* sed in hoc casu est perplexitas, & ambiguitas, nempe institutio, & prohibitio juris accrescendi; quod de jure est impossibile: ergo vitiatur institutio, & causa testati reducitur ad succedentes ab intestato: pro qua parte est Bart. *in l. penult. ff. de injust. rupt. testam. & in d. l. quoties,* & *ibi* Bald. & Castrens. consentit Molin. Theolog. *tom. 1. disp. 155.* putàtque hanc partem esse veram in utroque foro; teneríque succedentes ab intestato acquirere omnia bona excepto prædio, in quo Titius fuit institutus hæres; argumento text. *in l. ex facto ff. ad Trebell. & in l. Scævola, eodem tit. & in l. filiafamil. §. ut quid per hæredem, ff. de legat. 1.*

His tamen non obstantibus, veriùs opinor accrescere bona cætera, sive emphyteutica, & jus renovandi, sive allodialia, huic instituto in re certa: nam 5
quando pactio, seu protestatio aliqua est contra naturam, & substantiam actus, vitiatur talis pactio, seu protestatio, & actus ipse non vitiatur: per text. *in l. cum precaria, ff. de precario:* igitur in hoc casu vitiabitur ipsa protestatio, & prohibitio testatoris, non verò ipsa institutio, seu dispositio. Item quia est contra jus naturale, quòd quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, text. *in d. regul. jus nostrum:* earúmque rerum naturaliter inter se pugna est, ut intestatus, & testatus quis sit; ideòex voluntate testatoris etiam quando est expressa, non potest jus accrescendi interdici ob manifestum inconveniens, nec tolli potest jus naturale, alterari, nec auferri ex dispositione legis, neque ex voluntate hominis; ut *in §. sed naturalia quidem jura, Instit. de jur. natural. gent. & civil.*

Item patet quòd bona cætera accrescunt huic instituto in prædio, non obstante prohibitione testatoris: quoniam jus acrescendi ex necessitate præcisa juris procedit. Nec est in manu testatoris posse facere, quòd jura non habeant locum in suo testamento, per *l. nemo potest, ff. de legat. 1.* Glossa *in l. si servus communis ab extero, ff. de acquir. hæred.* ubi non potest defunctus prohibere jus accrescendi. Conducit text. *in l. si ita quis hæres institutus fuerit excepto fundo. ff. de hæred. instit.* ubi testator instituit hæredem aliquem in suis bonis, dempto fundo: ex quo videtur prohibere ne fundus ad illum perveniat: Nihilominus 6

Rr 4

mus textus decernit etiam fundum ita exceptum ad illum debere pervenire. Confirmatur authoritate multorum gravissimorum Scribentium, qui nostram opinionem suis temporibus evexerunt, scilicet, Joannes de Imola *in d.l.1.§.si ex fundo,ff.de hæred.instit.* Angel. de Aret. *in §.hæreditas, in fine,* Instit. *de hæred. instit.* & Alexand. *ibi*, ubi tradit hanc partem esse magis communem: Angel. de Perus. *in l.si quis ita hæres instituatur legitimus,ff.de hæred.instit.& ibi* Dyn. idem Bald. *in l.dominus,§.1.ff.de usufruct.& cons.*468. *quidam Titius,cons.* 480.*Testat. instituit,lib.*7.& uberiùs *cons.*179.*Thema super quo, col.*2.*lib.*4.dicentes, Si quis instituat hæredem in re certa cum restrictione, quòd habeat illam duntaxat, & nihil amplius possit petere, non obstante hac restrictione esse hæredem in totum, si non detur hæres universalis, quod etiam tradunt Angel. *cons.* 148. Federic. de Sen. *cons.*126. Bald. *in d.l. si quis ita hæres*, & alii plures quos allegat & sequitur Menoch. *cons.*224. *ad n.*52. *fol.* 160.

7 Ad argumenta contrariæ opinionis, dici potest, quòd voluntas testatoris est servanda, quando non est contra leges, secùs si illis adversetur: ut *in l.testandi causa,C.de testament.* nec refragatur text. *in l.quoties,* §.*si duo*: Quia ille text. in ultimis verbis non agit, si illi duo in re certa sint admittendi ad alia bona, etiamsi voluntas testatoris obstet; sed loquitur in divisione, scilicet quomodo debeat fieri aliarum partium quæ supersunt; & ait textus, debere fieri æqualiter, si non refragetur voluntas defuncti: quæ non attenditur quoties est contra jus, *l. testandi,C.de testam.*

8 Constat ergo institutum in re certa emphyteusim hæreditariam capere non posse, nec jus renovandi dato cohærede universali, quia vicem legatarii subit: Jul. Clar. *§.emphyteusis,q.*38. Cald. *de nominatione quæst.*9.*in princ.& quæst.*24.*n.*6. Valasc. *de jur.emph. quæst.*43.*ad fin.* Covar. 2.*variar.cap.*18.*n.*5. qui vis Bald. *in cap.*1.*col.*5.*de success.feud.& in l. ut jurisjurandi,* §. *si liberi,ff.de oper.lib.& cons.*60. loquens de emphyteusi hæreditaria, *lib.*1. concedat illam hæredi in re certa instituto; sed non bene rem decernit: cui multi alii adhærent, etiamsi hæreditaria emphyteusis sit pro hæredibus, & successoribus; tunc enim non potest obtineri, nisi ab universali hærede, non autem ab instituto in re certa, etsi concessio fiat pro hæredibus, & successoribus: quoniam hæc concessio exigit universalem hæredem; deficiente verò illo, vel repudiante hæreditatem, quia hæres in re certa, detracto nomine rei certæ, ex jure accrescendi universam substantiam defuncti consequitur, & similiter emphyteusim, seu jus renovandi: Jul. Clar. Valasc. Covar. *ubi supra.* Cæterùm, si emphyteusis non sit hæreditaria, sed sit de familia, vel de libera nominatione, institutus in re certa poterit illam accipere, non obstante cohærede universali: Valasc. *ubi supra,d.c.*43. *ad fin.* ex sententia Bart. *in d.l.ut jurisjur.* §. *si liberi ff.de oper. libert.*

9 Illud etiam notandum ex Covar. 2. *variar.cap.*18. *num.*9. filium institutum in legitima non posse petere emphyteusim hæreditariam: nam dato cohærede universali, succedit loco legatarii. Sed meliùs decidit Mench. *de success. creation.*§.16. *n.* 3. *requisit.* 20. quia eo ipso quòd pater disposuit de suo Tertio, testamentum sustinetur, & censetur filius institutus in cæteris bonis: ita Ordinatio Lusitana *lib.*4.*tit.*82. ibi: *Tomarem à tersa de seus bens,mandamos que o testamento valha,e assi os filhos dem ser hauidos por instituidos Erdeiros.* Unde filius institutus in legitima consequenter obtinebit emphyteusim, nec dici potest legatarius, cùm sit in sua legitima saltem hæres institutus: nam quotam hæreditatis obtinuit, & simpliciter in legitima institutus hæres, vocandus est hæres, non verò legatarius. Quòd si pater Tertium relinquat alicui, cum Tertium contineat quotam bonorum, non verò hæreditatis, qui obtinuerit Tertium, respectu illius, erit legatarius, & quatenus talis emphyteusim non consequetur, nec ex consequenti jus renovandi: Cald. Pereir. *de nominat.q.*9.*à n.*7 *usque ad* 10.

---

§. II.

Utrùm dominus directus teneatur renovare emphyteusim hæredibus ultimi possessoris, si eam voluerit sibi assumere, vel tradere alicui consanguineo ob aliquam necessitatem?

EPITOME.

1 *Dominus directus cogitur renovare, præsertim si præsumitur non sibi, sed alii velle concedere emphyteusim.*
2 *Domino directo datur juramentum ut declaret an sibi, aut alii velit assumere emphyteusim.*
3 *An emphyteusis inculta, facta fructifera, sit renovanda à domino in urgente necessitate?*
4 *Dominus directus potest cogi ad renovandum descendentibus ultimi emphyteutæ: quod multis confirmatur.*
5 *Charitas bene ordinata incipit à se ipso: & hoc latè ostenditur.*
6 *Clausula, quòd concedatur renovatio, non obstante aliquo impedimento, neque labore impenso in reddenda emphyteusi fructifera ostenditur.*
7 *An excuset à renovatione emergens necessitas de novo? & n.*8.
9 *Incommoda, quæ sequuntur ex obligatione renovandi, contra dominum directum. & n.*10.
11 *Utrùm durante adhuc vita in re emphyteutica possit expelli emphyteuta ob aliquem casum inopinatum supervenientem?*
12 *An durante adhuc voce aliqua possit dominus cogi ad renovandum, si emphyteuta renuntiet.*
13 *Emphyteuta non potest invito domino emphyteusim dimittere.*
14 *Emphyteuta potest consuetudine instante renunciare emphyteusi domino repugnante.*

HAc de re mentio facta est *supra, disput.*14. §.1. & præsertim 2. *proposit.*2. Illud in primis certum, cogendum esse dominum ad renovandum finitis vocibus, si verosimile sit non sibi velle emphyteusim, sed alii velle concedere. Qua in re juramento domini de re in ejus animo existente, & quam ipse melius notam habet, statur: de quo Mascardus *de probation.p.*2. *conclus.*954.*à num.*5. Seraph. *in tract. de juramen. privileg.*1.*per totum,& privileg.*14.*n.*3. Azeved. *in l.*2.*tit.*2.*lib.*6. *recopil.n.*11. quod intelligit Flores *ad decis.*41. Gammæ *n.*2.*verbo, juramentum,* nisi probetur contrarium, vel sit præsumptio contra jurantem. 1 2

Supposito ergo quòd dominus sibi velit emphyteusim habere, negandum videtur ob necessitatem posse dominum de novo emergentem, si emphyteuta suis impensis, ac labore insolito rem incultam, & nemoribus, ac dumis obruptam ad culturam redegit, & fecit fructiferam, non obstante in contractu apposita clausula, Quòd emphyteusis libera ad dominum revertatur, finitis tribus generationibus; adhuc enim renovationis petendæ jus competit filiis, aut agnatis hæredibus ultimi emphyteutæ: 3

&

& ita fuisse judicatum refert Gamma *decis.* 41. *num.* 8.

4 Accedit pro hac parte doctrina Bartol. *in l.* 1. §. *permittitur.ff.de aqua quotidian. & æstiva,* cogi posse dominum ad renovandum, scilicet, descendentibus ultimi emphyteutæ: sequitur Tiraquell. *lib.* 1. *de retract.in præfat.n.* 41. multis *ibi* relatis, quibus adhæret Bero. *cons.98.Viso, num.16.vol.1.*& Thobias Nonius *cons.3.Viso Themate,* ubi vult Ecclesiam teneri beneficium renovandi exequi, extincta emphyteusi; & reformare investituram præteritam, ac descendentibus ultimi possessoris concedere; quamvis eam vellet sibi retinere.

5 Neque oppositum ex eo videtur probari, quia charitas bene ordinata incipit à se ipso, *l. præses*, *C. de serv.& aqua,cap.qui vult ordinatè,de pæn. dist.3. cap.si non licet,23.quæst.5.cap.non satis,86 dist.* Abbas *in cap.2. n.2.de deposito,* & unusquisq; plus diligit se ipsum, quàm alium, Bald.*cons.132.n.3.lib.4.*Navarr.*cons.18.lib.3.de præbend.n.7.in prima editione, & in 2.cons.31.eod.tit. & num.* Igitur emphyteusi finita poterit rem emphyteuticam sibi assumere, & emphyteutæ auferre. Quia non debet dominus directus cum jactura descendentium ultimi emphyteutæ ditescere ratione suæ indigentiæ, quoniam eadem ratio necessitatis, & inopiæ reperitur in descendentibus defuncti emphyteutæ: pro qua etiam parte stat Cald. Pereira *de renovat.q.8.à n.* 20. *cum sequent.*

6 Ex dictis vides discordes opiniones, quarum altera pro se habet Bartolum *in d.l.1.§.permittitur,* dicentem esse renovandum. non obstante quacumque clausula, ne successores ultimi emphyteutæ doleant labores suorum majorum ad extraneos transire. Idem tenet Baldus *in cap. in præsentia*, *de probationib.* & Anton. Gabriel. *de jur. emphyt.conc.1.n.15.*

7 Altera opinio de rigore juris docet non posse cogi dominum directum ad renovandum, si eam rem velit retinere propter necessitatem inopinatam, quæ de novo emersit, neque tempore primæ concessionis adhuc extabat: ita Abbas Panor. *in cap bonæ,q.2.n. 28.de postulat.prælator.*Clarus §.*emphyteusis,q.43.n. ultim.*Gamma *decis.41.n.1.* Probata autem inopinata indigentia, nulla fit injuria, nec gravamen descendentibus ultimi emphyteutæ, si directus dominus sive sit privatus, sive non, eam sibi velit habere: quibus accedit Anton. Gabriel minimè anceps *supra*, *num.14.limitat.4.*

8 Aliis media via placet, non esse cogendum dominum ad renovandum, quando supervenit tanta necessitas, quæ nulla alia ratione vitari potest, nisi per negationem renovationis; quando scilicet dominus eget fundo propriis ædibus contiguo ad ampliandum ædificium, vel ad hortum, vel ad septum extruendum, vel ad aliud simile sibi, vel suis valde utile: in quibus eventibus non tenetur dominus renovare si probet hanc indigentiam, & poterit non solùm partem emphyteusis, sed totam sibi retinere, si pars non sufficiat: quòd si sufficiat, quod superest, descendentibus renovabit, detracta pro rata pensione. Probatur, quia authoritate Regis solent homines emere ædes sibi conjunctas ad ædificandum necessarias soluto pretio à lege Lusitana taxato. Non ergo id denegabitur domino, quando finitis tribus vocibus pactum fuit, quòd emphyteusis revertatur libera, elapso termino præfixo quando re sua graviter eget, nec aliter indigentia suppleri potest: sicut etiam nemo tenetur furti si eminente maxima necessitate utatur re aliena: *cap. si quis propter necessitatem*, & *ibi* notat. *de furt.& cap discipulos,de consecrat.dist.5.*Quod adeò verum est ut in extrema necessitate liceat accipere rem alienam, & occidere invasorem, neque id esse contra quintum; aut septimum præceptum: Enriquez *in Summa,lib.11.cap.8.n.5. in commento, litera G.*dummodò dominus non sit in pari periculo, & necessitate; nam tunc melior est conditio possidentis, nec licet quemquam re sua in eo casu spoliare: August. Bartol. *in d.c. si quis propter*, *de furt. num.2.& sequent.*

Quando ergo dominus in necessitate urgente alioqui inevitabili negat renovationem, non infert gravamen descendentibus ultimi possessoris, eo quòd non sumit alienum, sed suum proprium; & ita limitanda est doctrina Bartoli *in d.* §. *permittitur*, dicentis esse concedendam renovationem, quando scilicet dominus non eguerit valde emphyteusi ob casum de novo emergentem: & pro hac parte fuisse judicatum refert Gamma *decis.41.n.8.& decis.37.*quod multo priùs docuit insignis À Costa *de success. rer. pag.73.*post Ruyn.*cons.151. vol.* 1. Quæ opinio est communis, nec ab ea recedendum.

9 Accedit quia ex opinione Bartoli indistinctè sumpta, multa inconvenientia sequuntur, si dominus perpetuò ad renovandum obligetur. In primis re sua careret in perpetuum, si necessitate nimis urgente non daretur illi libertas eam recuperandi, maximè si dominus sit Ecclesia, cui alienare in perpetuum est interdictum; *cap.1.& 2.de reb. Eccles.non alien.& Paulina Ambitiosæ eodem tit.* Injustum sanè est privare dominum re sua omnino propter gratiam semel factam; tradendo in emphyteusim rem liberam homini, cui nihil debebat prorsus. Secundò 10 ostenditur, quia ex perpetua renovatione cogeretur Ecclesia alienare in minus evidentem utilitatem, omissa utilitate evidentiori, qualis cernitur in recuperando rem suam, quando ea graviter eget. Tertiò quia sequeretur valere pactum de renovanda emphyteusi Ecclesiastica extinctis tribus vitis, ex eo quòd compellitur Ecclesia renovare, quasi ex obligatione, seu pacto tacito. Atqui quando directè lex non concedit aliquid fieri, neque per indirectum debet permitti ut fiat: ut bene notat Ancharan. *cons.* 145.incipit: *Optimis rationibus*, dicens non esse integrum populo facere per indirectum, quod directa via facere non potuisset: Alberic. 2. *p.Statutorum*, *q.2.* Jason *in l.quominus, n.155.ff.de fluminib.* quibus accedit Molin.*de primog.lib.4.cap.3.num.37.* Atqui constat non valere pactum de renovanda Ecclesiastica emphyteusi post generationes finitas; text. *in Authent.de non alien.§.quod autem.*Cald.*de renovat. quæst. 12.num.15.* dicens ex admissione hujus pacti sequi per indirectum privari Ecclesiam suis bonis: igitur non est cogendus dominus renovare, quando eget re emphyteutica ob supervenientem sibi necessitatem inopinatam. Quod etiam placet Valasco *cons.157.n.17.cum sequentib.* secùs si dominus directus fuerit sæcularis; tunc enim valet pactum de renovanda emphyteusi, ut diximus *supra,disp.9.* §. 11. *num.5.*

Dubitationis etiam est, an durante adhuc voce in re emphyteutica, possit expelli emphyteuta propter improvisam necessitatem? Responsio est negativa: 11 Specul. *tit.de emphyteus.§.nunc aliqua,quæst.4.n.4.* Nec etiam expelli potest conducens ad longum tempus; ita Tiraquell. *in 1.retract.§.1.gloss.14.n.31.* quia est dominus utilis: Boër. *decis.234.num.3.*secùs de colono simplici: nam is potest expelli à domino si egeat domo, sibi, vel filiis, aut fratribus ob improvisum casum: Ordinatio Lusitana *lib.4.tit.24.per totum,* Sicut ipse conductor simplex potest deserere rem locatam propter casum insolitum supervenientem: ita Panor. *in cap.propter,n.* 7. *de locat.* Fulgos. *in l.cùm in plures,ff de locat.* Cabed.*p.1.decis.92.& decis.93.* Covar.*lib.2.variar.cap.15.n.4.* Valasc. *de jur.*

jur. emphyt. quæst. 22. per totam, maximè num. 4. 5. & 6. ubi docet conductores liberari à mercede solvenda pro domo debita pro eo tempore quo pestis grassata est, vel bellum periculosum sævit.

12 Plusculum tamen dubit urget, an durante aliqua vita, & renuntiante possessore illi, possit cogi dominus directus ad renovandam emphyteusis investituram? Placet negare, ex traditis à Bartolo *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiv.* ubi ait cogendum esse dominum ad renovandum, finita emphyteusi, quod intelligit simpliciter, & naturaliter, non verò per renuntiationem; quoniam dum emphyteusis durat, non dicitur finita simpliciter, neque de hoc casu loquitur Bartol. quem sequitur Valasc. *tom. 1. consult. 28. n. 3.* & tradit Mantic. *de tacit. & ambig. convent. tom. 1. lib. 22. tit. 24. à n. 2. cum sequentib. fol. mihi 455.*

13 Suffragatur; quoniam emphyteuta non potest invito domino emphyteusim dimittere: cùm enim sit contractus nominatus, non potest esse locus pœnitentiæ altero repugnante; *l. jurisgentium, in princip. ff. de pact. l. sicut, C. de oblig. & action. l. in commodato, §. sicut, ff. commod.* & quod semel placuit non potest amplius displicere; *cap. quod semel, de regul. jur. in 6.* Item probatur non posse dimittere *ex l. quicunque, C. de fund. patrimon. lib. 11.* quê textum Speculat. *de locat. §. nunc aliqua vers. 128. & 154.* tradit expressè hoc dicere: igitur nullo modo potest cogi ad renovandum dominus durante aliqua vita: ita Valasc. & Mantic. *locis proximè allegatis.*

14 Obiter tandem notandum est, posse domino repugnante emphyteutam renunciare illi emphyteusim, si consuetudo extet: ut post plures de more referens tenet Tiraquell. *de retract. lignag. §. 33. gloss. 1. à num. 3.* quæ consuetudo est servanda, vel quando res emphyteutica tractu temporis facta fuit inutilis omninò eidem emphyteutæ; videlicet si furnus, vel molendinum tradantur in emphyteusim cum onere serviendi, vel coquendi, vel molendi panem omnibus hæredibus domini; in quo eventu potest omnino dimittere emphyteuta emphyteusim; si hæredes in tantum excreverint, ut nulli nisi illis possit servire: vide illum.

---

§. XII.

Utrum juri renovandi renunciante emphyteuta, libera transeat emphyteusis ad dominum ab omnibus obligationibus ab ipso emphyteuta impositis?

EPITOME.

1 *Emphyteuta renuntiante tenetur dominus stare locationi ab ipso emphyteuta factæ antequam renuntiet, ostenditur.*

2 *Reversa emphyteusi omninò ad dominum non tenetur stare oneribus ab emphyteuta impositis.*

3 *Quando emphyteusis redit ad dominum titulo emptionis, vel legati, non jure dominicali, non redit libera.*

4 *Emphyteuta an possit inconsulto domino constituere servitutes in re emphyteutica, & quando extinguantur similia onera? & n. 5. Et quid de censu, an possit imponi sine consensu domini? n. 6.*

1 Quæstionis est satis dubiæ an teneatur dominus stare locationi, quando emphyteuta renunciavit emphyteusi in manibus illius? Pars negans probatur ex resolutione Bald. *cons. 371. lib. 1.* ubi id vult, quia hæc renuntiatio fieri nequit simpliciter, sed domino consentiente, *l. si quis vi, ff. de acquir. possess.* ergo est novus contractus: sed novus contractus non potest nocere domino, cum quo non fuit celebratus, secundùm *l. ultim. ff. de pact.* Bartol. *in l. in diem, ff. de aqua pluvi. arcend.* atque ita non potest nocere domino, cum videatur facta renuntiatio in fraudem; argumento *l. filia mea, ff. solut. matrim.*

Cæterùm quando dominus velit, nolit, tenetur admittere renuntiationem; videlicet, quia extincta est emphyteusis per generationem finitam, vel quia per alios casus redit ad dominum; non tenetur dominus stare obligationibus, aut aliis similibus oneribus impositis ab emphyteuta; sed debet emphyteusis devolvi ad dominum libera: ita Guid. Papæ. *decis. 428. ad fin. & decis. emphyteuta potest.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. & §. 33. gloss. 2. num. 8. & 9.* Jul. Clar. *§. emphyteusis, quæst. 21. & §. feudum, quæst. 37.* dicens non posse emphyteutam in præjudicium domini gravare emphyteusim, aut feudum, sed extincta emphyteusi gravamen extingui, & resolvi omnia onera ab emphyteuta, seu vassallo imposita: *cap. 1. §. rursus, & ibi* Bald. & Card. Alexand. *tit. quibus mod. feud. amittat.* Cald. *de renovat. q. 10. n. 5.* ubi concludit non teneri dominum agnoscere onus; quod emphyteuta imposuerit. 2

Porrò si res emphyteutica ad dominum revertatur, non jure dominicali, neque per consolidationem, sed jure acquisitionis emptionis, vel donationis legati, vel similis alterius tituli; tunc dominus tenetur ad onera imposita: ita Benedict. *in cap. Raynunt. in verb. & uxorem, n. 160. de testam.* Stephan. Bertrand. *cons. 207. in primo vol.* Guid. Papæ. *decis. 575.* Quod intelligitur, quando tanquam privatus emit ab emphyteuta, & non jure prælationis eodem pretio ut dominus: nam si jure prælationis tanquam dominus rem emphyteuticam consequatur pro eodem pretio, extinguuntur onera, & obligationes: Tiraquel. *d. §. 34. de retract. lignag. gloss. 2. n. 7. cum sequentibus, & §. 1. eodem tit. gloss. 14. vers. neque enim, n. 112.* concludens, quando dominus dat pretium, vel etiam remittit, cùm non compellatur id facere veluti dominus, necessariò sequitur illum id efficere tanquam privatum, seu extraneum: atque ita consequenter non destruuntur jura servitutis, & reliqua onera ab emphyteuta imposita antea, ut in specie resolvit etiam Petr. Jacob. *tit. de action. in rem pro re emphyt. col. 15. vers. item est notandum*: idem Tiraquell. *de retract. convent. §. 3. gloss. 1. n. 11.* 3

Dubium tamen est, an possit emphyteuta constituere onera in re emphyteutica, & quando extinguentur? Responsio fit, inconsulto domino posse in sui præjudicium, non autem in præjudicium domini directi: proinde extincta emphyteusi, onera censentur extincta: est communis, teste Cæpola *lib. 1. de servitutib. cap. 14. col. 1.* Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. tom. 2. lib. 22. tit. 28. n. 51.* Unde finita emphyteusi dissolvitur hypotheca, *l. Lex vectigali, ff. de pignor.* Gloss. *in l. ultim. in verbo, vendere, & ibi* Bald. *n. 7. C. de jur. emph.* Jul. Clar. *§. emphyteusis, quæst. 21. & verbo, feudum, quæst. 37.* Camil. Borrel. *tit. 33. n. 51. & 52.* dicens similia onera ab emphyteuta imposita durare apud ipsum emphyteutam, donec emphyteusis duret; resoluta verò emphyteusi seu aperta domino, & ad illum reversa, onera illa non gravare dominum: Surdus *decis. 286. n. 12.* & alii, quos allegat Augustin. Barbos. *in suis castigat. ad remiss. Patris, n. 118. & sequent.* 4 5

Illud tanquam certum dictum est, emphyteutam inconsulto 6

inconsulto domino non posse constituere censum super re emphyteutica, imò incurritur caducitas: Gaspar. Roderic. tamen distinguit, *de annuis reditib. lib.1. quæst.3.num.6.vers. infertur,* inter reditum reservativum, & consignativum; itaut in reservativo, quando videlicet quis rem suam alteri confert pleno jure, reservato sibi tantùm quotannis recipiendi pensionem aliquam in fructibus, vel pecunia: in quo eventu incurritur caducitas, si fiat sine consensu domini: secùs tamen in censu consignativo, quando scilicet quis retentis suis bonis, & eorum usu, consignat alteri pensionem certam in fructibus: Barbos. Pater *in remiss. ad leg. Regiam lib.4. Ordinat. tit. 38. n.17. fol.*74. Quidquid contra Barbos. filius *in castigationibus suis, n.*103. videatur asserere, nisi intelligatur de censu consignativo, qui, reversa emphyteusi ad dominum, cessat omninò super re constitutus.

§. XIII.

Utrum lite pendente facta renovatio rei emphyteuticæ sustineatur?

EPITOME.

1 *Non committitur attentatum ex petitione sola renovationis.*

2 *Probabilius tamen est committi, & renovationem interim factam esse nullam.*

3 *Attentatum censetur, quando quod petitur, nocet tertio.*

4 *Beneficium lite pendente non potest resignari.*

5 *Nominatio lite pendente facta valet secundùm alios. Sed meliùs non valere est dicendum: ibidem.*

6 *Non committitur attentatum per recursum ad Superiorem.*

7 *Durante litispendentia tempus non currit petituro renovationem.*

8 *Matrimonium lite pendente contractum an sit validum?*

9 *Extra casum matrimonii, lite pendente non valet quod fit.*

10 *Actus tamen, qui fit appellatione ab Interlocutoria pendente, est irritandus.*

1 Quoad primum dubium, an committatur attentatum ex sola petitione renovationis? negat Cabed. 1.*p. decis.*120. *à n.* 7. quia solùm petita fuit ab emphyteuta domino directo renovatio, nec dominus dum concessit renovationem illud commisit, siquidem concessit petenti, posita clausula, Salvo jure tertii: cùm ergo nihil detrimenti alteri parti fuerit irrogatum, consequenter attentatum non reperitur; idcircò renovatio lite pendente facta sustinetur. Item quia petens renovationem voluit continuare jus suum, ac conservare: unde non sequitur commisisse attentatum: Rota *in novis, decis.* 44. *n.* 1. *& 2. tit. eodem.*

2 Dicendum tamen est renovationem lite pendente petitam, & obtentam esse omninò nullam, cùm certi juris sit pendente lite nihil esse innovandum, quæ regula probatur ex *Clementin. ut lite pendente,* & Gloss. *in rubrica, extra, ut lite pendente, vers. Et adverte.* Unde privatio beneficii lite pendente facta, dicitur attentata, & revocanda: Paris. de Puteo *decis.* 148. *lib.*3. Item quia non potest lite pendente quis capere possessionem rei de qua agitur, aliter talis possessio revocaretur via attentatorum. Natta *conf.*568. *n.... lib.*3. Mohedan. *decis.*180. & Capicius *decis.*119. *n.*9. Quod adeo verum est, ut procedat etiamsi possessio rei, super qua litigatur; sit vacans, dicitur attentari, si per aliquem ex litigantibus occupetur: Ægid. *decis.* 102. *Si possessio.* Rota *decis.*10. aliàs 411. *ut lite pendente, in novis.*

Probatur secundò, quoniam tunc censetur attentatum procedere, quando id, quod obtinetur, vergit in præjudicium adversarii, & cadit sub remedio attentatorum: ut bene notat Joan. Baptist. Ferret. *cons.*229. *Reverendissime, num.*2. *&* 3. *lib.*2. Speculat. *in tit. de dispensat.* §. *qualiter autem, vers. diximus ergo,* & expressè loquitur Innocent. *in cap. dudum, n.*13. *vers. sicut enim pendente lite, de electione,* & Rota *decis.*25. aliàs 310. *si Reus, sub num.*2. dicens edictum, Ne lite pendente aliquid innovetur, intelligendum esse, quando petitur in præjudicium partis; quia regulariter non dicitur attentare; quando actus, qui dicitur attentatus, non redundat in nocumentum partis: Lancelot. *in præfatione, in descriptione Attentati, in verbo præjudicium, n.*44. *fol. mihi* 5. *col.*1. Sed renovatio obtenta lite pendente est nociva parti collitiganti: igitur nihil debet operari; ut in terminis tradit Menoch. *cons.*2. *Magni ponderis, n.*219. *& cons.* 79. *Non est levis, n.*5. dicens investituram lite pendente adeptam esse nullam ipso jure, post Castrens. *cons.*117. *In causa appellationis,* aliàs *cons.*73. *in novis,* & Felin. *cons.*32. *num.*13. quibus accedit Lancellot. 2.*p. cap.* 4. *de attentat. limit.*20. *n.* 22. *& sequent.* ubi limitat *num.*30. *vers. tertiò,* nisi concessio fiat lite jam extincta per sententiam, & rem judicatam, saltem ratione duarum conformium; eo quòd cessat ratio præjudicii. 3

Hinc infertur beneficium litigiosum super quo lis pendet, non posse resignari; ita Puteus *decis.*511. *lib.*2. Lancelot. *d. cap.*4. *num.*254. Nec alienatio rei litigiosæ tenet lite pendente, ut *in rubric. & toto titulo. ff. C. & Authent. de litig.* Menoch. *d. cons.*2. *n.* 291. *lib.*1. Bursat. *cons.*100. *n.*23. *lib.*1. Bero. *cons.* 120. *num.*23. *vol.*1. Item res litigiosa non potest donari, *l. ultim. C de litig.* Boër. *decis.*33. *n.* 2. nec patronus potest præsentare durante lite super jure patronatus; Flamin. *de resignat. lib.*2. *q.*3. *à princ.* 4

Quoad alterum dubium, an nominatio facta de emphyteusi lite pendente sit valida? Affirmat Cabed. 1. *p. decis.*120. *num.*18. ex Ordinatione Lusitana, *lib.*4. *tit.*10. §. *ultim.* negat tamen Valasc. *consult.* 71. *num.*5. eò quod fuit lis mota super ea nominatione, & ait non valere ex notatis per Felin. *cons.*32. *n.* 13. Quæ opinio melior est. Nec obstat D. Gabriel Pereira *decis.*25. *num.*14. dicens per recursum ad Superiorem, à quo comparatum fuit novum jus, non committi attentatum; id enim fatemur verum, ut bene notat Cabed. etiam *d. decis.* 120. *n.* 8. Quoniam in eo nulla vis adversario fuit illata ab altera parte: Nam si Superior vim fecit concedendo petitum, hoc non dicitur attentatum, quod factum fuit à tertio, etiam effectu secuto; nec enim illa concessio lite pendente facta subsistit, nisi post sententiam definitivam ex consensu superveniente fuerit confirmata. 5 6

Item juvat quòd non prohibetur quis supplicare etiam id, quod tenderet in præjudicium litis, si quis in eo petendo utatur jure suo; tunc enim non censetur fieri præjudicium liti: ita Butrius *in c. significante, vers. secundo nota, de appellat.* Joan. de Amicis, *cons.*150. *Præstantissimi.* Proinde quidquid sit de attentato commisso, vel non commisso, renovatio, seu nominatio facta lite pendente est invalida, cùm pendeat ex futuro eventu; nimirum si pronuncietur sententia pro nominato, seu investito: Cabed. *citatus, num.* 7. argument. *text. in cap. si verò, de jur. patronat.* ubi si duo patroni laici litigent super præsentatione Ecclesiæ, Prælatus neutrius præsentationem

sententionem suscipit propter juris ambiguitatem.

7 Afflictus ex his infert *in cap. si aliquis, apud quem vel quos controversia feudi definiatur, num.6. cum sequent.* si lite pendente inter duos super directo dominio rei emphyteuticæ, alter possessori renovet investituram, expectandum esse litis successum, & tunc teneri renovationem; si renovans victor evadat; durante autem lite, tempus petendi renovationem non currit, & neuter ad petendam renovationem tenetur, donec definitivè lis pronuncietur: *l. quandiu, C. qui admitti:* faciunt tradita ab Hostiense, Joan. Andr. & Abbat. *in cap. quoniam, de jur. patron.* dicentibus non currere tempus præfixum faciendi electionem si duo contendant super potestate eligendi.

8 Hæc tamen non procedunt in matrimonio contracto post litis pendentiam super primo matrimonio, aut ejus valore; nam quamvis Enriquez *de matrimon. lib. 11. cap. 15. num. 14.* dicat lite pendente de viribus matrimonii, vel de impedimento dirimente nefas esse cum alia contrahere, & separandos esse conjuges ad tempus; validum tamen esse, si non obstante dubia lite habuerunt intentionem contrahendi, quantum possent, etiamsi alter falsò existimaret, latere impedimentum, si revera non suberat: nec discordat ab illo Sanch. *lib. 7. de impedim. disp. 2. n. 14. & num. 15.* subdens, si primum matrimonium sit initum ante litem motam, & lite pendente aliud contrahatur; non esse interdicendum usum prioris conjugii, cùm possessio & præsumptio stet pro priori; & esse interdicendum posterioris usum, quandiu de prioris valore disceptatur. Hæc ille.

Difficultatis est an is ita contrahens committat attentatum, si fecerit actum illicitum post pendentiam litis? Ratio dubitandi, quia lite pendente dicitur innovare etiam ille, qui facit actum, qui sibi aliàs competebat suo jure, & lite pendente videtur facere illicitum, quod aliàs erat licitum: ut tradit Lancellot. *2. p. de attentat. lite pendente, cap. 4. ampliat. 1. n. 20.* Respondeo actum matrimonii contrahendi, sicut ante litem motam cuilibet est liberè licitus, *ad caput, Gemma, extra de sponsal.* sic etiam lite pendente non fieri illicitum, quoad validitatem matrimonii; si primum matrimonium pronuncietur invalidum, quoniam valet secundum: *cap. 2. de matrim. contract. contra interdictum Eccles.* Quapropter si valet secundum, bene sequitur non esse revocandum, nec litispendentia fecit illum actum illicitum, quoad valorem matrimonii: ideò non est plectendus actus ille pœnâ attentati, qualis est revocatio actus, seu nullitas actus: sed pœnâ extraordinariâ propter Judicis, ac Superioris contemptum: Lancellot. *2. p. de attentat. appellation. pendent. ampliat. 17. in princ. & 3. p. c. 31. de pœn. attent. 1. pœn. n. 7.*

9 Extra verò casum matrimonialem, regulariter facta lite pendente seu appellatione pendente sunt ipso jure nulla; cùm sit prohibita omnis innovatio: hinc fit ut excommunicatio lata post appellationem non valeat: *cap. non solum, de appellat. in 6.* & clariùs *in cap. fin. ut lite pendente*, etiam *in 6.* ibi: *aliàs attentata contra hoc electio ipso jure viribus non subsistat.* & probatur *ex cap. ad audientiam, & in cap. dilecti, de appellat.* Item, quia sola prohibitio, & inhibitio reddit actum nullum: Cassador. *decis. 2. de præbend.* & est regula universalis, actum contra prohibitionem legis attentatorum fore nullum, teste Bruno *tract. de form. in c. quando aliquid cens. trad. pro forma, col. 5. vers. 2. conclusio, & col. 6. infra, vers. aliæ fallentiæ. fol. 33.* Imò Judex faciens contra prohibitionem etiam hominis inhibentis, vel aliquid mandantis, nulliter agit: ita Roland. *cons. 77. Viso, n. 8. lib. 2.* Lancellot. *lib. 2. de attent. post inhibition. in 10. ampliat. ibi posita, num. 1. & per totam.* Unde alienatio lite pendente est nulla, idem Lancellot. *lib. 2. cap. 4. in præfat. in 3. illation. principal. n. 520. de attentat.* post Fabian. de Monte *tractat. de emption. in 4. q. princip. n. 35.*

Non tamen procedit nullitas actus in attentatis appellatione pendente ab interlocutoria: nam tunc actus non est ipso jure nullus, sed venit irritandus, justificata appellatione: *cap. Rodulphus, de rescript. & cap. exhibita, de judic. & in cap. significantib. de appellation.* sicut etiam veniunt irritanda quando Judex procedit appellatione remota; tunc si procedatur appellatione pendente, non sunt attentata ipso jure nulla: ita Francus *in cap. pastoralis, n. 6. de appellat.* Vide reliqua apud Lancellot. *2. p. cap. 12. ampliat. 17. per totam.* 10

---

§. XIV.

Utrùm dominus directus pro beneficio renovationis possit accipere pecuniam.

EPITOME.

1 *An pro emphyteusi constituenda possit dominus laicus aliquid accipere pro ingressu, & quid in renovatione?*
2 *Utrùm contractus iste accipiẽdi aliquid pro ingressu tam in constituenda emphyteusi, quàm renovanda, sit licitus, & an debeatur Alcavalla.*
3 *Contractus emphyteuticus non vitiatur non obstante pecunia pro ingressu suscepta.*
4 *Locationes anticipata pecunia factæ improbantur à Concilio Trident.*
5 *Prælati non possunt accipere pecuniam pro ingressu, dum res Ecclesiæ concedunt in emphyteusim.*
6 *Utrùm possidentes bona Coronæ tradendo ea in emphyteusim possint pro ingressu aliquid accipere?*
7 *Disputatur in utramque partem.*
8 *Quid sequendum?*

Non esse prohibitum domino directo privato, hoc est laico aliquid accipere pro renovatione concedenda, neque pro constituenda emphyteusi à principio, volunt omnes, qui tenent necessarium esse, ad contractum emphyteuticum celebrandum, ultra pensionem aliquid solvere pro introitu: quales sunt Bart. *l. 1. C. de jur. emphyt.* Bernar. *in cap. potuit,* & *ibi* Glossa *de locat.* & Hostiens. *in Summa, de locat. n. 11.* Quibus accedit Joan. Baptist. Ferret. *cons. 81. n. 3.* Accedit lex Lusitana *lib. 4. Ordination. tit. 41.* ubi id prohibet, certis quibusdam personis dumtaxat: ergo aliis dominis directis qui non excipiuntur datum est, ut possint ita convenire, si voluerint, & aliquid accipere pro concedenda prima constitutione rei emphyteuticæ, aut pro renovanda: Afflict. *decis. 72. n. 4.* Cald. *de renovat. q. 20. n. 3.* 1

Item contractus iste non est illicitus quando id quod datur pro ingressu, simul cum pensione, non excedit limites æqualis recompensationis pro emphyteusi; quoad excessum tamen erit injustus cum onere reddendi excessum; si reperiatur, consideratis oneribus solvendi laudemium, & amittendi emphyteusim ob caducitatem, & alienationem; quæ remanent penes emphyteutam, & obligatione meliorandi ab ipso contractu emergente: quibus etiam adde, quòd si plus reddatur pro introitu, quàm sit valor pensionum, contractum magis referre venditionem & emptionem, quàm concessionem emphyteusis; quòd si non multum excedat, quod datur pro ingressu, 2

gressu, tunc manebit contractus inter limites emphyteuticæ traditionis: P.Molin. *tom.2.de contract. disp.*450.Valasc.*de jur.emphyt.q.*10.*n.*6.*&* 7.

Quando verò aliquid conceditur pro ingressu, dummodò contractus censeatur emphyteuticus, non debetur vectigal, vel *Alcavalla*, cùm non sit venditio, nec permutatio; quia pro emphyteutico contractu, ut talis est, non debetur decima: ita Lassart. *de decim.vendit.cap.*1. *n.*42. Censebitur tamen venditio, & consequenter debebitur laudemium, & decima, si pro ingressu solvatur dimidium pretium ipsius rei emphyteuticæ, cùm sit revera venditio: sequitur Afflict. *decis.*72. *n.*9. *& seq.* Quoniam non est curandum, quo nomine contrahentes vocent contractum; nam per nuncupationem non mutatur veritas ipsius contractus: ut bene notat Alex. *in* 2.*vol. cons.*83. *incipiente, Visa facti narratione, col.*3.*vers.Et licet cōtrahentes.* Ex sententia tamen ejusdem Afflict.*d.dec.* 72.*n.*4. post Alberic. de Rosat.*in l.*2.*C.de jur.emph.* si res valet centum, potest concedi res in emphyteusim cum ingressu de quadraginta: at verò Jason *in d. l.* 2. addit posse tradi cum introitu de sexaginta.

3 Quod non placet Valasc.*d.n.*6. nisi valde modica sit pensio, quoniam non servatur æqualitas in contractu, si ultra quadraginta, vel sexaginta, quod recipitur pro introitu, recipiantur annuæ pensiones, perinde ac si nihil daretur pro ingressu. Debent enim pensiones annuæ imponi, ita ut computato valore rei emphyteuticæ, & pecunia accepta, diminuantur pensiones arbitrio prudentis æstimatoris; ita ut contrahentes intra limites justitiæ inclusi contineantur: ut ex traditis per Tiraquel.patebit *in præfat. retract.convent. n.*20.*&* 25.& notat bene Covar. *lib.* 3.*var. c.*10.*n.*1.

4 De Locatione facta anticipatis solutionibus ab Ecclesiastico in præjudicium successorum; habetur in Concilio Trident.*sess.*25.*c.*11.*de reform.* prohibēte hujusmodi locationes fieri, esséque invalidas si fiant: nimirum, si Ecclesiasticus rem alienet, vel locet aliquam rem suæ Ecclesiæ pro certis redditibus, vel ducatis, ea lege ut conducens, seu emptor pro ingressu solvat priùs triginta ducatos, vel mensuras tritici, talis emptio seu locatio erunt nullæ, cùm vergant in detrimentum successorum, & in lucrum præsentium: quòd si solutiones anticipatæ convertantur in majorem annuam pensionem, nempe si pensio annua erat sex, vel septem, & pro ingressu nullo modo admisso accrescat pensio ad octo vel ad novem quotannis solvenda, tunc non redundat in præjudicium, neque præsentium, neque futurorum. Item non reprobatur solutio anticipata, si fortè fiat sine præjudicio futurorum successorum: teste Sylvestro, *verbo, Laudemium, & verbo, emphyteusis, n.*28. *& §. vigesimo primo*, & constat ex dicto Concilio *c.* 11. dum ait ibi: *Omnes igitur hæ locationes, si anticipatis solutionibus fient, nullatenus in præjudicium successorum validæ intelligantur, quocumque indulto, aut privilegio non obstante.* Ex quibus verbis apparet esse validas, si non fiant cum præjudicio successorum: Zerol. 1.*p.praxis, verbo, alienatio rerum Ecclesi.ad septimum, fol.mihi,* 14.

5 Sed quid si Ecclesiastici accipiant pecuniam, seu quid aliud pretio æstimabile pro renovando contractu emphyteutico, seu de novo constituendo? Respondeo non posse accipere aliquid pro ingressu; ut habetur in Constitutionibus Braccarensibus, *tit.*19. *const.* 3. & Olissiponensibus, *tit.*18.*const.* 5. sub pœna solvendi in duplo, quidquid fuerit pro ingressu acceptum; posséque hujusmodi concessiones rescindi: ut tradit Valasc.*d.q.*10.*n.*5.*de jure emph.* quasi factæ sint in præjudicium successorum: imò si constet factas esse cum præjudicio illorum, nullas esse. Habetur in Concilio Trident. *d.cap.*11. *vers.nullatenus in præjudicium successorum validæ intelligantur.*

Eodem modo sunt nullæ concessiones emphyteuticæ de bonis Coronæ Regiæ, si aliquid pro ingressu accipiatur, ex prohibitione Ordinationis Lusitanæ, *lib.*4. *tit.*41. *per totum*, ubi dicitur, quòd donatarius Coronæ, & capellarum administratores, & majoratuum, nec non Præceptores omnes, seu Commendatores quarumcumque militiarum, quibus facta sit facultas emphyteuticandi supradicta bona, non possint pecuniam accipere, nec quicquam aliud ab emphyteutis pro hujusmodi concessionibus, aut renovationibus earum rerum; quòd si accipiant, solvant in duplo accepta, & qui dedit, datum amittat, & tantumdem in pœna etiam solvat, dimidium scilicet accusatori, & dimidium captivis; & insuper contractus censeatur nullus, & bona emphyteuticata, seu renovata propter pecuniam ad dominum directum devolvantur, ut pro libito de illis disponere possit: ita lex Lusitana, & Valasc.*d.q.*10.*n.*4. Cald.*de renovat.q.*20.*n.*3. Rationem reddit Doctissimus Gamma *dec.*55. quia hujusmodi donatarii bonorum Coronæ, capellarum, & majoratuum administratores, ac militiarum Præceptores, cùm supradicta bona in vita sua administrent dumtaxat, si ea concedant in emphyteusim, ut consequantur pecuniam pro ingressu in suam utilitatem, ac successorum detrimentum, tradent ea pro minimis pensionibus, ex quo magnum successoribus veniet incommodum. 6

Ego tamen aliquando judicatum vidi hujusmodi contractus emphyteuticos fuisse validos, durante vita eorum, qui hujusmodi res in emphyteusim concesserunt: quod etiam placet, quando concedentes emphyteuticarunt sine Principis licentia, & nullo dato pretio, neque accepto pro intratura; quòd si datum, aut acceptum pro introitu aliquid reperiatur, tunc cùm contractus ita celebrati, sint nulli, ob pœnam nullitatis ipsorum contractuum ipso facto indictam, & insuper apposita pœna amittendi pretium, quod datum fuit, arbitror nullo modo hos contractus sustineri posse in utroque foro, etiam durante vita concedentium: & ita puto intelligendam esse legem Lusitanam. *d.tit.*41.

Ex dictis sequitur non esse de substantia contractus emphyteutici dare aliquid necessariò pro ingressu, quando dominus directus concedit rem in emphyteusim, vel eam renovat ultra pensionem impositam, ut perperam sentit Glossa *in c.potuit, de locat.* & *ibi* Baptista Ferret.*cōs.*81.& alii: Quia oppositum est certum, & nullo jure probatur hoc requiri ad naturam, & substantiam hujus contractus; ut videre est *in l.*1.*&*2.*C.de jur.emphyt.* ubi agitur de substantialibus emphyteusis: posse autem peti aliquid pro ingressu à domino laico dum res de novo conceditur, vel dum reformatur emphyteusis, non reprobo; dummodò ingressus sit talis, ut cum pensione imposita, & cum cæteris oneribus, non violetur æquilibrium justitiæ, neq; contractus reddatur inæqualis: Exceptis tamen dominis directis, quibus & à lege nostra & à constitutionibus synodalibus hoc interdictum est, ut diximus.

Præter hos casus, & personas, certum est contractum emphyteuticum formam suscipere secundùm suam naturam ex voluntate contrahentium, *l.*1.*de jur.emphyt.* *&* §. *adeo, Instit. de locat.* Proinde contrahentes dant formam illi, & pendet ex conventione: Glossa *in d.c.potuit, de locat.* Quod intelligo de forma accidentali; secùs de forma substantiali, nam hæc mutari non potest, nec partes convenire, ut nihil pro annua pensione solvatur: Bartol. *in d.l.*1.*num.*7.*C.de jur. emphyt.* Dari verò certam quantitatem pecuniæ, ut à principio res concedatur pro emphyteusi, possunt contrahentes convenire: Cephal.*cons.*178. *n.*10. 7 8

n. 10. & 11. & tunc acquiritur emphyteusis titulo oneroso, & ultra additur pactum solvendi aliquid modicum singulis annis in recognitionem domini: Bartol. *in l. si mihi & Titio, n.4. de verbor. obligat.* Mantic. *de tacit. & ambig. tom.2. lib.12. tit.6. n.2. & 22.* subdens dari certam quantitatem pecuniæ pro ingressu non esse necessarium: quidquid in contrarium testetur Jul. Clar. §. *emphyteusis, q.3.* quoniam id de jure non constat, & potiùs hoc fit ex conventione, quàm ex forma contractus: prout tenet Salycet. *in d. l.1. C. de jur. emphyt. n.3.* ibi, *Et quia illa receptio de jure emphyteutico.* Mantic. *citat. n.20. ad fin.*

DISPUTATIO XV.

Circa nonnullas difficultates ad præcedentem materiam pertinentes apud Tribunalia à gravissimis Senatoribus decisas.

DIFFICULTAS PRIMA.

§. I.

Utrùm possit revocari nominatio ad emphyteusim ex causa dotis facta?

EPITOME.

1 *Posse revocari nominationem supra dictam; & non posse: ostenditur. & n. 2.*
3 *Ex his duabus opinionibus, quænam sit verior, deciditur.*

1 POsse revocari hanc renovationem ex causa dotis factam ex eo apparet, quia nominans habebat potestatem nominandi usque ad mortem, & dum nominavit totum jus, nec in filiam, neque generum transtulit, sed nominavit eo modo, quo potuit secundùm tenorem, & scripturam suæ emphyteusis: atqui quando quis ita nominat, & habet facultatem nominandi in vita, & in morte, nec cedit totum jus, quod habet in re emphyteutica in nominatum, potest iterum & rursus nominare, ut habetur in Ordinatione Lusitana *lib.7. tit. 37. in princip.* & est communis: eò quia omnes actus, qui ad mortis tempus destinantur, ad mortem usque mutari, ac revocari possunt: *l. cùm pater, §. à filia, ff. de legat. 2. l. unum ex famil. ff. etiam eodem,* Cald. *de potest. eligend. c.2. n.38. & c.3. n.1. & n.15.* secundùm *l. filius familias, §. divus Severus. ff. de legat. 1.* Anton. Gomes. *in l. 17. Tauri, n.6. vers. ex quibus infertur,* ubi tradit, si ita nominatus decedat in vita ipsius nominantis posse nominantem revocare, & eligere usque ad mortem: ergo pars affirmans est sequenda.

2 Fieri autem irrevocabilem nominationem ex causa dotis secuta traditione, volunt Sapientissimus Franciscus Caldas Pereira *de potest. eligendi cap. 4. num. 36.* & ejus filius Doctissimus Gabriel. Pereira *decis. 9. in princip. & ad fin. num. 4.* & ita à gravissimis Senatoribus fuisse decisum, de quo diximus *supra disp.9. §.23. n.13. & 14.* ubi pro utraque parte fuisse judicatum retulimus, & partem priorem, hoc est supra dictam nominationem factam per relationem ad
3 tempus mortis esse revocabilem veriorem putavimus, non obstante traditione reali bonorum, quia non fuit apposita clausula cedendi, seu transferendi totum jus, quod habuit in re emphyteutica. Juvat Lex nostra *lib.4. tit.37. §.5. vers. Outrosi.* Vide tamen Flores de Mena *lib.2. var. q.22. n.20.*

DIFFICULTAS SECUNDA.

§. II.

Utrùm emphyteuta solvens pensionem magnam, seu immodicam per triginta annos, possit agere contra Dominum ut illam remittat?

EPITOME.

1 *Pars affirmans multis ostenditur.*
2 *Oppositum tamen fuit judicatum.*
3 *Quid de conductore ad longum tempus si censetur læsus enormissimè?*

POsse agere emphyteutam contra Dominum directum post triginta annos, ut remittat pensionem immodicam, ex eo probatur: quia iste non est propriè emphyteuta, sed conductor ad longum tempus; at conductori ob sterilitatem fit remissio, ut ait Barbos. *in l. divortio, n.70. ff. solut. mat.* & iste contractus cum hujusmodi pensione est potiùs locatio, quàm emphyteusis, cùm non consideretur nomen sed natura contractus: *l. non codicillum, ff. de testam.* ergo est locatio attenta natura contractus: ex Valasc. *de jur. emphyt. q.27. n.11. & q.29. vers. suffragatur,* & ex Cald. Pereira *de extinct. c.2 n.8.* Barbos. filius *in castigat. ad lib.4. Ordin. fol.4. n.19.* Ergo potest agere ut remittatur pensio immodica. 1

Nihilominus oppositum fuit judicatum teste Doctissimo Gabriele Pereira *decis.101.* ex eo fundamento, quia nullum damnum supervenit de novo post contractum ita celebratum, & semper res fuit in eodem statu, & decursum est tempus intra quod poterat conqueri de læsione enormiter contingente; nec deinde agendi aditus potest concedi, sed penitus est interclusus. 2

Cæterùm dicendum puto, quando conductor ad longum tempus accepit rem cum pensione adeò immodica, ut censeatur læsus enormissimè, quamvis petat remissionem jam extra tempus præscriptum ad agendum, semper erit audiendus; quia censetur conductio, seu locatio per dolum celebrata; & de tali dolo judicandum est, sicut si dolus consultò, & de industria apertè probaretur: ita Menoch. *de arbitr. lib.1. q.71. n.18.* post Paris. *consf.12. n.82. consf.20. n.105. lib.1.* Cravet. *consf.143. n.21. & consf.192. n. 3.* & ideò talis conductio ob læsionem enormissimam in pensione est revocanda, vel pensio ad æqualitatem reducenda: ut ex traditis constat: Covar. *lib.2. resol. c.4. n.5.* nam læsio ipsa re contingens æquipollet dolo: *l. si superstite; C. de dol.* & Abbas *in c. cùm contingat. de jurejurand.* Quare deceptus enormissimè poterit in omni tempore, non obstante quacunque clausula posita in contractu, contravenire: Cassador. *decis. unica, de empt.* Consonat Lex Lusitana *lib.4. tit. 13. §. ult.* eò quia dolo decipiens nullo tempore præscribit ex defectu bonæ fidei, *c. ult. de præscrip.* & ita fuisse judicatum refert Gam. *decis. 266. n.1.* imò non solum deceptus, seu læsus agere potest de hac enormissima læsione, sed etiam ejus hæredes: Pinel. *l.1. 3. p. n.83. C. de bon. mater.* secundùm *l. quemadmodum, C. de agricol. & cens. lib.11.* & censuit Gloss. Bald. & alii, *in l. cum à matre, C. de rei vendic.* 3

DIFFI-

DIFFICULTAS TERTIA.

§. III.

Utrùm dominus emphyteusis, qui eam accepit ab emphyteuta in pignus teneatur fructus imputare in sortem?

EPITOME.

1 *Pars negativa, non teneri scilicet dominum fructus receptos in sortem computare, & quando; ostenditur ex leg. Lusitana.*

2 *Lege Lusitana seclusa fructus dominus in sortem computare potest.*

3 *Pignoris per traditionem nullo jure utile dominium debitoris transfertur in dominum directum.*

4 *Dominus non potest absque usura capere fructus ex pignore, si fructus excedant pensionem.*

5 *Dominus non potest percipere fructus quin computentur in sortem: & quid in materia feudali?*

6 *Resolutio, quando nequeat dominus percipere fructus ex emphyteusi sibi pignori data ab emphyteuta.*

1 Difficultas videtur esse decisa per leg. Lusitan. *lib.4.tit.67.n.4.§. Ese oque trouxer*, ubi deciditur, qui habuerit aliquod prædium pro certa pensione, aut emphyteusim acceptam ab aliquo directo domino, & eidem ipsam tradiderit in pignus pro aliquo debito sub ea conditione, ut dominus recipiat sibi fructus in solidum ex illa, donec sibi debitum persolvatur; in hoc eventu posse dominum redditus emphyteuticos percipere sibi integros usque ad solutionem debiti, nec teneri eos in sortem computare: quoniam quandiu sic eos receperit, pensionem sibi debitam non recipiet: ita Lex.

Quæ sanè decisio ex eo probatur; quia feudi dominus, cui datum est illud pignori sub pacto ne teneatur computare fructus feudi in sortem quo usque solvatur debitum, potest reditus sine compensatione recipere, siquidem pro eo tempore excusatur vasallus à servitio debito præstando: per text. *in cap.1. de feud.* Item quia quandiu res perseverat pignori data, penes dominum reperitur utile dominium unitum directo, & consequenter dominus recipit fructus ex re sua, non verò ex aliena: ut tradit Abbas *in c. at si clerici, n.23. de judic. & in d.c.1. de feud.* Sylvest. *verbo feudum, n.29.* & Navar. *in manual. c.17.n.218.* per text. *in c.1. & c. cōquestus, de usur. in fin.* quod idem fieri posse affirmat Roman. *in l. divortio, §. ob donationes, ff. solut. matrim.* si emphyteusis tradatur domino directo in pignus. Idem Roman. *singul.325.* incipit, *Creditor*, dicens, non teneri dominum directum fructus rei emphyteuticæ in sortem computare. Quibus accedit Imol. *in d.c.1. de feud. n.8.* Ananias *in d.c. conquestus, n.2. & c.1. de usur. n.4.* Sot. *de just. lib.6.q.1.art.2. vers. ad sextum*, Molin. *tom.2. disp.323.* quos sequitur Cald. *de extinct. c.4.n.53.* ex eo fundamento, quia dominus directus sive sit feudalis, sive emphyteuticus, jure proprio ex re sua, & non ex aliena fructus capit; & consequenter eos facit suos irrevocabiliter. Pro qua opinione non dubito pronuntiandum, cùm sit consonum legi Lusitanæ *d. tit. 67. n. 4.*

2 Ego verò, seclusa dispositione nostræ legis, oppositum puto verius, nempe in hoc casu fructus esse in sortem computandos, quatenus pensionem pro emphyteusi domino directo debitam excesserint fructus. Nec obstat ratio *capitis primi, de feudis*, ubi decidit non teneri dominum directum fructus feudi in sortem computare. Quoniam servitia, & operas feudatarii pro eisdem debitas remittit: quod non cernitur in emphyteuta; is enim non debet servitia domino directo emphyteusis, neque servitia perdit ex datione pignoris, atque ita tenetur fructus ex re emphyteutica pignori data perceptos imputare in sortem; dummodò fructus pensionem sibi debitam pro emphyteusi excedant: ita Covar. *lib.3. var. c.1. n.4. vers. sic excommunicari.* ubi quòd si fructus excedant, in eo quod excedunt in sortem computandi sunt: additque ibidem oppositam sententiam esse admittendam, quatenus emphyteutica pensio fructibus pignoris æquipollet, eo quòd durante pignoris causa liberatur emphyteuta à solutione canonis, & pro eo tempore dominus directus capit fructus in compensationem pensionis; & non aliàs: idem censet Gaspar. Roderic. *de annu. reddit. lib.3.n.50. & n.51.* Valasc. *de jur. emphyt. q.38.n.29. vers. verum ipse nunquam potuit*: subdens sic esse restringendam nostram legem *d.n.4.*

Item quia nullo jure cavetur, per traditionem pignoris utile dominium debitoris transferri in dominum proprietarium, si creditor sit; maximè quoniam si eo casu dominium utile cum directo copulatur, per consequens pignoris obligatio absorbetur, quia res sua nemini servit: *l. uti frui. ff. si usus fruct. petat.* Addo rem propriam in pignus minimè constitui posse: *l. nec pignus, ff. de regul. jur.* Ergo dominus non potest absque vitio usuræ capere fructus ex eo pignore, si fructus excedant pensionem, sed quatenus pensioni æquipollent; cùm statutum sit creditorem pignoris accepti, nequaquam posse acquirere sibi fructus sine reatu usuræ: ut habetur *in cap. illo vos, de pignor.* Propter quam vulgatam regulam Covarr. & Valasc. *supra* jure optimo tenent non posse proprietarium ex pignore, nisi fructus pensioni, seu servitio debito respondentes percipere, quasi in compensationem potiùs, quàm fructuum acquisitionem: neque posse percipere fructus ex pignore, quin computentur in sortem: atque ita dispositionem *d.c.1. de feud.* non esse extendendam ultra materiam feudalem; non verò trahendam ad emphyteuticam: Chassaneus *in consuet. Burgund. rubr. 4.§.23.n.39.* secundùm *d.c.1. de feud.* ubi decernitur dominum directum, absque vitio usuræ, & fructuum compensatione pro eo tempore, quo à vasallo servitium non capit ex feudo dato in pignus, sub pacto, ne possit fructus feudi imputare in sortem, donec debitum solvatur fructus percipere posse. Neque ex hac decisione sequitur idem esse protrahendum ad materiam emphyteusis, cùm sit dispositio odiosa; ut sentit Mantic. *de tacit. & ambig. lib.9. tit.2.n.32.* dicens non procedere in emphyteusi, sed fructus debere in sortem imputari nisi pensio fructibus pignoris respondeat; quoniam fructus pignoris cum pensione debent justè compensari.

(3 and 4 in right margin)

Admissa verò priori opinione dicendum est, posse dominum directum percipere fructus ex emphyteusi tradita pignori ab emphyteuta, manente sorte integra, quando emphyteuta eam injustè detinet: ita Anton. Archiepisc. Florentin. *de usur. §. 25. n. 46.* Item quando fructus æquipollent pensioni. Insuper non posse percipere fructus, quos melioramenta producunt per industriam emphyteutæ præstita. Similiter non potest percipere ullos fructus, quando emphyteusis fuit ab emphyteuta pecunia empta, vel magna obsequia, seu servitia concessa, vel denique si propter ingressum aliquid pecuniæ est largitus: Navar. *in manuali, c.17.n.218.* Lessius *de justit. lib.2.c.20. dub.16. n.140.* Atque ita restringenda est Lex nostra.

Non tenebitur etiam fructus in sortem computare, si res pignori concessa sit, non solùm propter se-

curitatem, sed etiam ut creditor ea fruatur, loco rei debitæ, ut *c. salubriter* bene intellectû *de usur.* ostendit: Molin. *disp.* 321. *tract.* 2. Non tenebitur fructus etiam computare in sortem, quando rem pignori oblatam emit, cum pacto de retrovendendo; nam tunc poterit recipere fructus salva sorte, donec venditor rem suam redimat, atque reddito pretio recuperet: pro illo namque medio tempore res pertinet ad emptorem, sicut etiam ejus periculum, & consequenter fructus illius: Cajet. 2. 2. *q.* 78. *circa D. Thomæ respons. ad sextum*, Lessius *citat. n.* 138.

DIFFICULTAS QUARTA.

§. IV.

Utrùm promissio de emphyteuticando Titio facta, vivente adhuc emphyteuta, & possidente, valeat.

1 Placet respondere nullo modo. Nam talis promissio est occasio tacita optandi mortem emphyteutæ adhuc superstitis. Nec proprietarius tenetur ad interesse, si non adimpleat promissionem; eò quia non valet promissio, resistente jure, cùm sit contra bonos mores: nec non repugnat etiam juri naturali, teste Curtio juniore *in l. fin. n.* 22. *C. de pact.* pro quo faciũt tradita à Molina *de justit. tract.* 2. *disp.* 271. *fol.* 114. §. *ex primo capite*, & §. *ex secundo capite.* Atque ita fuit judicatum Olissipone *in processu Joannis Vieira, Scriba Antonio Roderico.*

Hinc fit nullam esse promissionem alteri factam de beneficio vacaturo, per *cap. ultim. de concess. præbend.* Flamin. *de resignat. lib.* 3. *q.* 6. *n.* 14. Gonzalez *in regul.* 8. *de mensib.* §. 1. *in proœmio, n.* 57.

DIFFICULTAS QUINTA.

§. V.

An pater, qui erat tertia vita, & dedit in dotem filiæ emphyteusim; & dominus directus, mortuo patre, concessit eandem filio petenti, non exponenti tamen factum patris; quæritur quid juris.

1 Decisum fuit teste Gam. *decis.* 289. esse subreptitiam concessionem à domino directo factam filio: non autem talem esse tradit Cardos. *in sua praxi Judic. verbo, emphyteusis, n.* 20. Ratio illius, quia emphyteusis per mortem patris donantis illam filiæ expiravit; nec potuit valere donatio emphyteusis, nisi pro tempore vitæ patris, qui donavit; & finito jure dantis, resolvitur jus accipientis; nec filius tenebatur in supplicatione facta domino facere mentionem, quòd pater dedisset emphyteusim sorori suæ, quandoquidem expiraverat donatio mortuo parente; & ultra mortem, seu vitam parentis fuerat nulla. Quare filius non tenebatur exprimere id quod nullum est, siquidem nullum præstitit impedimentum; *cap. non præstat, de regul. jur. lib.* 6. Sed bene fuit judicatum pro filia, cui pater eam tradidit in dotem: ex ea ratione, quia pater poterat emphyteusim filiæ prælegare, & jus renovationis, ut est communiter receptum; prout tradit doctissimus Gabriel Pereira, *decis.* 128. *ex n.* 1.

DIFFICULTAS SEXTA.

§. VI.

Utrùm quando emphyteuta decessit intestatus, & neminem nominavit ad emphyteusim, cùm adhuc esset vox, devolvatur emphyteusis ad dominum, an ad hæredes defuncti?

De jure nostro emphyteusis redit ad dominum directum in hoc casu. Constat ex Ordinatione nostra *lib.* 4. *tit.* 36. *num.* 2. ibi: *E finandose oforeiro ab intestado, nam nomeando algua pessoa ao foro, esem erdeiro ascendente, ou descendente, fique o foro deuoluto ao senhorio.* Ex quo concessio resolvitur; ita Caldas *de nominat. emphyt. q.* 7. *à num.* 8. & *quæst.* 12. *n.* 24. Quod procedit tam in sæculari, quàm in Ecclesiastica emphyteusi. Idem Caldas *d. q.* 7. *num.* 3. & *n.* 6. & *à n.* 12. *cum sequent.* & ita *q.* 12. *ex n.* 43. *cum sequentib.* Quod etiam probatur ex traditis per Bald. *in l. in vendentis, col. penult. vers. tertiò quæro, C. de contrahend. empt.* Fab an. *de emption. q.* 3. *in princip. n.* 19. Molin. *de justit. tom.* 2. *disp.* 446. *vers. tota autem.* Neque dominus tenetur agnatis demortui reformare emphyteusim. 1

Neque facit vim Bartol. *in l.* 1. §. *permittitur, ff. de aqua quotidian.* quia loquitur *ibi* de renovatione facienda, quando emphyteusis cessavit per extinctionem personarum, quibus erat concessa: sed in nostro casu aliter se res habet; quia sumus in eventu, in quo emphyteusis devolvitur ad dominum, eo quòd decedens neminem nominavit. Quod etiam procedit, quando nominatio fuerit nulla aut revocata teste eodem Cald. *d. quæst.* 12. *de nominat. ex num.* 42. & *de potest. eligend.* 3. *p. cap.* 16. *n.* 44. Gamma *decis.* 173. *ad fin.* videlicet quando testamentum, in quo nominatio facta fuit, redditur nullum: nam tunc censetur persona obiisse ab intestato, nominatione nulliter facta, quod tantum valet perinde ac si nunquam nominasset: ita Paul. *in l. à nullo, C. de ser.* & traditur *in d. l. nostra* Lusitan. §. 1. *citat.* ibi: *Efinandose.* sequitur Thomas Vas. *allegation.* 61. *num.* 2. & 3. & Barbos. Vimarens. *in remission. ad leg. nostram lib.* 4. *ordinat. tit.* 36. *ad* §. 2. *num.* 4. ibi: *nam nomeando*, ubi resolvit expirare emphyteusim, & utile dominium cum directo coire, quoties emphyteuta carens ascendẽtibus, & descendentibus, non nominat successorem durante adhuc emphyteusi: & ita fuit judicatum *anno* 1628. *in Senatu Portuensi*, in prima, & secunda instantia, *pro Collegio Braccarensi nostro*, ad quod fuit devoluta emphyteusis, & de ea disposuit ut sibi visum fuit. 2

DIFFICULTAS SEPTIMA.

§. VII.

Utrùm emphyteuta possit ex sylva terram aratoriam facere.

Cæpola *de servitutib. rustic. prædior. c.* 22. *n.* 10. affirmat posse; sequitur Tiraquell. *lib.* 2. *de retract.* §. 2. *gloss.* 1. *n.* 27. & Menoch. *cons.* 13. *in fin. lib.* 1. quãdo id fuerit utilius; pro quo allegãt Baldũ *in l.* 1. *n.* 11. *C. de jur. emphyt.* Bald. tamen per illos citatus contra dicit; solùm enim probat in area concessa in emphyteusim posse emphyteutam domum extruere, quia non omnino videtur mutata forma, cum facilè ad antiquam reduci possit, destructa scilicet domo; ut in simili probatur *in l. quæsitum*, §. *illud. ff. de legat.* 3. 1

Resolutio

2 Resolutio ergo sit negativa, non posse scilicet emphyteutam facere ex sylva terram aratoriam, quia mutaret omninò rei formam, quod ei non licet etiam in melius: argumento mariti qui non potest patentem formam fundi dotalis in aliam formam mutare patentem diversam ab ea, ad quam res est destinata: Barbos. *in l. divortio, §. si vir. ff soluto matrimonio, n. 32.* ubi respondet contrariæ parti. Nihilominus magis placet posse emphyteusim sicut & fructuarium mutare formam, & convertere illam in aliam utiliorem, si ex ea mutatione major speretur utilitas: argumento *l. Divus ff. de usu & habitation.* facit regula *l. 2. ff. de jurisd. omn. judic.* præsertim quando ex consuetudine Regionis, ille, qui habet jus in fundo, seu emphyteusi, potest extirpare vineam, & terram aratoriam facere, vel è contra; nam tunc ratione consuetudinis censebitur permissum, quod aliàs videbatur prohibitum: juxta Cæpolam *supra, c. 22. n. 10.* Gamm. *decis. 147. ad fin.* Idem de emphyteuta, cui area conceditur in emphyteusim, & traditur emphyteusis ad meliorandum. Atque ita tacitè videtur concessum in re emphyteutica, ut fiant melioramenta: Pinel. *in l. 1. C. de bon. matern. 2. p. n. 52. ad fin.* & asserit Molin. *de primog. lib. 1. cap. 22. n. 7.*

DIFFICULTAS OCTAVA.

§. VIII.

Pater nominavit filium simpliciter ad emphyteusim; filio mortuo antequàm dominium haberet, reversa est emphyteusis ad patrem nominantem; quæritur an filius fecerit fructus suos, quos percepit vivente patre.

Responsio est negativa; quia nominatio nondum sortita fuit suum effectum, neque in dominium filii translata est emphyteusis; ideò si nepotes velint partitiones facere cum patruis, tenentur conferre fructus, quos pater nominatus, dum vixit, recepit ex emphyteusi: pater namque sibi retinuit dominium, filius autem recepit fructus ex re omninò aliena: igitur non fecit illos suos, sed tenetur restituere: ita Petrus Barbos. *2. p. l. divortio. §. fin. n. 48.* Menoch. *remed. 15. recuperand. n. 508.* Valasc. *de jur. emphyt. q. 25. n. 29.* per Glossam singular. *in l. emptor, in verbo, superfluum, in fin. de rei vendicat.* negantē fructus interim perceptos compensari: quod probat Tiraq. *de retract. convent. §. 7 gloss. 1.* cum aliis. Et confirmatur ex eo, quòd nominatio facta fuit simpliciter sine translatione dominii, ac juris in filium. Cùm ergo decessisset antequam esset dominus, non fecit fructus suos, & ex consequenti nepotes ex filio, si velint cum patruis ad hæreditatem vocari, debent adducere quidquid eorum pater ab avo acceperit: Barbos. *in l. post dotem. ff. solut. matr. à n. 52.* Gomes. *in l. 29. Tauri, n. 4. ad fin. vers. sed ego:* ubi vult nepotes teneri conferre, & imputare in successione avi, sicut filius, & filia, pater, vel mater eorum tenentur: per *l. illam C. de collat.*

LIBER OCTAVUS

De obligationibus Dominorum erga Vassallos, seu Feudatarios, & vice versa.

DISPUTATIO XVI.

De origine Feudorum, quid sint feuda, & unde dicantur.

---

§. I.

Utrum jure Romanorum sint inducta Feudorum jura?

EPITOME.

1 *De origine Feudorum variæ sunt traditiones, & quod nomen sit feudum.*
2 *Jus feudorum cum jure militiæ quandam habet similitudinem, non tamen fuit cognitum à jure Romanorum.*
3 *Juri Romanorū feuda fuisse incognita est communiter receptum, quamvis contradicat Zazius.*
4 *Feuda à publico patrimonio ortum habent, & ad quid fuerunt introducta?*
5 *Feudorum usus secundùm communem à consuetudinibus originem duxerunt.*
6 *Feudorum consuetudines ab Oberto de Orto fuerunt compilatæ, & in scriptis redactæ.*
7 *Consuetudines feudorum sunt naturales, obligant Principes, & habentur pro jure communi.*
8 *Jus naturale est potentius, quàm principatus.*
9 *Feuda à jure communi recipiunt interpretationem, nisi aliquid specialiter in libro feudorum dicatur.*
10 *Jus feudorum in scriptis redactum, non dicitur jus scriptum, sed consuetudo; & cùm allegatur, additur,* In usibus feudorum.
11 *Jus feudorum allegari potest absolutè in causis feudalibus, non tamen est jus civile scriptum.*
12 *Jus feudale non valet extra causas feudales decisas per jus civile.*
13 *Jus feudorum debet servari etiam in feudis Ecclesiasticis, nisi jure Canonico aliter sit expressum.*
14 *Consuetudines feudorū generales pro jure communi habentur, & habent vim legū quoad casus expressos; secùs de jure feudorum singulari.*
15 *Feudorum quæstiones debent à domino decidi, quamvis dominus sit Ecclesiasticus.*
16 *Sive quæstio sit de proprietate feudi, sive de possessione.*

17 *Feudum si negetur ad dominum pertinere, quis erit judex?*
18 *Ecclesiasticus contra laicum cognoscit de causa feudali, quando tenet feudum ab Ecclesia.*
19 *Ecclesia quoad bona feudalia accepta à domino temporali ligatur legibus feudalibus laicorum.*

1 POst absolutam tractationem de emphyteusi, operæ pretium duxi materiam feudalem hoc loco adnectere, propter affinitatem, quam in aliquibus habet emphyteusis cum feudo; licèt in multis differant inter se.

Nomen ergo *Feudi* Longobardum esse, non autem Latinum tradit Antonius Faber *in Codice Fabrian. lib. 4. tit. 42. definit. 51. n. 2. in allegatione, vol. 1.* & alii multi. Nihilominus si vera est illorum opinio dicentium, ut infrà dicemus, feudum à fide denominari, quod & Bald. & Jason *in Præludiis feudorum* docuerunt, sequitur Latinum illud esse compositum, de quo scribit Francisc. Hottoman. *in disp. Feudistica cap. 1.* Camill. Borrel. *de feudis dignitatum lib. 1. cap. 2. versiculo unde mea fert opinio*, & pleniùs, *de Regis Catholici Præstantia, cap. 64. n. 157. cum pluribus sequentibus.*

De origine Feudorum sunt traditiones variæ, quæ inter se non omninò conveniunt: nam Luc. de Penna *in l. quicunque, C. de omni agro deserto lib. 11.* tradit contractum feudalem fuisse tempore Justiniani, quod probat *ex §. per traditionem, Inst. de rerum divis.* ubi declarat, verbum *Stipendiaria*, de prædiis datis militibus, ut ex eorum fructibus alerentur stipendiorum nomine tanquam Reipublicæ servientes sine aliis stipendiis, subdens ea prædia fuisse assignata militibus veteranis in præmium emeritæ militiæ. Sed in hoc discordat à communi, quia feuda non conceduntur propter præclara facinora in bello jam gesta, sed plerumque propter militiam futuram, & ut bello adsint.

Francisc. autem Connanus *in commentariis juris lib. 2. cap. 9. num. 5.* vult feudorum mores manasse à Gallis ad Germanos, Italos, & Hispanos, & ad alios Europæ populos jam à tempore Julii Cæsaris *lib. 3. de bello Gallico*, ut ibi videri potest: Nihilominus non placet in eo, quod ait hos milites mortuo suo patrono sibi ipsis debuisse vitam eripere: quod quantum hodie ferinum sit, manifestum est.

Sequitur traditio, quæ tribuitur Lælio Taurello *in libello suo*, quem inscripsit *de Militiis*, asserenti hæc jura feudistica referri ad agros extremos, & limitaneos Imperii, quos Imperatores donabant militibus, ut eorum essent, si eorum hæredes militarent, quia attentiùs militaturi essent, si sua etiam rura tuerentur: Sed in eo displicet, quatenus dabantur, ut milites quiescerent, & in otio acturi vitam paratas epulas haberent, quibus fruerentur: nec non in limitibus Imperii se alentes agros suos ab incursionibus hostilibus, & Imperii fines defenderent. Accedit, quòd hos agros assignabant senibus, & edentulis, ut se ipsos alerent: at verò feuda concedi solent plerumque adolescentibus nervosis, robustisque, qui militare possunt, & quò velit dominus deduci ad serviendum: Lampridius *in vita Alexandri.*

2 Resolutio sit, quamvis jus feudorum cum militiæ jure quandam habeat similitudinem, non tamen fuit cognitum à jure Romanorum: ita Andr. de Isernia *in prælud. feudor. quæst. 4. num. 41. & 43.* Afflictis *ibidem quæst. 3. col. 2.* & videtur verosimile, ex eo quòd feudorum usus inducit quandam speciem servitutis non modò rerum, sed etiam personarum, & singulis personis tribuit jurisdictionem, quæ ex jure Romanorum apud Principes, & magistratus esse debet: Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum, n. 21. in fin. de constit.* Craveta *conf. 241. num. 15.* & dicitur *in l. non est singulis, de regul. juris.*

Juvat juri Romanorum, ut dictum est, feuda fuisse incognita, communiter esse receptum; ut ultra præcitatos meminit Alvar. *in prælud. feudorum. quæst. 7. & in cap. 1. num. 3. de controvers. inter Dominos, & Vasal.* Jul. Clar. *§. feudum, quæst. 1.* Neque apud veteres Jurisconsultos *in libris Pandectarum*, neque apud Imperatores *in libris Codicis Theodosiani, & Justinianei* mentio ulla feudorum fit, quæ cùm speciali observatione fuissent notanda, immeritò dicerentur neglecta; maximè cùm Justinianus antiquitatum fuerit observantissimus, *Instit. de testament. in principio.* Quamobrem Zazius *in Epitome feudor. 1. part. de orig. feudor.* minùs bene putat, feuda à vetustis Romanorum moribus originem duxisse, quem sequitur Valasc. *de jur. emphyt. quæst. 39. n. 1.* Sed meliùs & certius tradunt, qui dicunt incertam esse originem feudorum, neque ex antiquis scriptoribus eorum initium deprehendi. 3

Præterea dicendum est feuda à publico patrimonio ortum habuisse. Probatur *ex §. optimum, in auth. de exhibend. & introducend. reis.* & apertiùs id ostenditur *ex cap. 1. de prohibita feudi alienat. per Lothar. & in cap. 1. §. præterea si quis, de prohib. feudi alienat. per Federic.* Luc. de Penna *in l. 2. vers. quod autem feuda magis fiscalia, de fundo patrimon. lib. 11.* Afflict. *decis. 19. n. 2.* & Angel. *in usibus feudor.* idem Afflict. *decis. 361. n. 40.* & Andr. *in prælud. feudor. quæst. 4. n. 43.* fuerunt ergo introducta feuda, ut Principes abundarent delectu, ac militibus, qui prælio simul cum dominis adessent, & eos ab hostibus defenderent: *cap. 1. de Capitulis Conradi*; ex quo deducitur feuda ex militia principium duxisse; ut notat Chassaneus *in Catalogo gloriæ mundi, consider. 6. n. 10.* 4

Insuper communis sententia etiam est, feudorum usus à consuetudinibus originem traxisse, & ideò consuetudines dicuntur; quasi in se sapientiam non haberent: tamen fuerunt introductæ secundùm usum ab antiquis Sapientibus institutum: proinde consuetudines appellantur, quæ postea ab Oberto de Orto fuerunt conscriptæ, ut constat *ex cap. 1. de cognitione feudorum*: atque ita feudistica jura à consuetudinibus proficisci patet: Jul. Clar. *§. feudum, quæst. 1.* quidquid Zazius velit *in Epitome feudorum part. 1.* Facit quòd feuda nullam habent regulam præscriptam nisi à consuetudine feudorum: Bald. *in cap. quæ in Ecclesi. n. 20. vers. idem in pensionibus, de constit.* & hoc in specie probatur *in cap. significavit, de rescript.* Cùm ergo hujusmodi consuetudines sint naturales, obligant Principes, & habentur pro jure communi. Est enim jus naturale potentius, quàm principatus; Bald. *in cap. 1. §. notandum est autem, num. 2. qui feud. dare possunt, & cap. 1. de feudi cognitione*, ubi ait feudales consuetudines pro jure communi observari debere; & Hieronym. Gabriel. *conf. 81. num. 65. lib. 2.* 5 6 7 8

Imò feuda à jure communi recipiunt interpretationem, nisi aliud specialiter *in lib. feudorum* sit dictum *cap. 1. §. strenuus*, cum Gloss. *de feudi cognitione.* quam ibi Bald. ait esse dignam notatu. 9

Cæterum jus feudorum ex consuetudinibus compilatum, & in scriptis redactum, non dicitur tamen jus scriptum, sed consuetudo, & dum allegatur aliqua rubrica, seu titulus feudalis, semper additur: *In usibus feudorum*: ita solent loqui Jurisperiti. Jul. Clar. §. *feudum*, *quæst. 2.* Caccialup. *de feudi cognitione, art. 5. num. 1.* quin etiam jus feudorum allegari potest ad decisionem causarum absolutè, modo causæ sint feudales, quia liber habet authori- 10

authoritatem ex tanto tempore, cujus initii non est memoria: non tamen est jus civile scriptum, quia à principio sine scripto illud usus approbavit: Card. Mantica *de tacitis, & ambiguis conventionibus, part.*
12 *2. lib. 14. titul. 1. n. 3.* Non autem valent jura feudalia ad causas non feudales, quæ reperiuntur decisæ per jus civile: Gloss. & *ibi* text. *in cap. 1. de feudi cognitione*, & *ibi* Bald. Et quamvis jus feudorum dicatur jus civile, non tamen ita censetur.
13 Ad hæc jus feudorum debet observari etiam in feudo Ecclesiastico, nisi à jure Canonico aliud specialiter sit expressum: Bald. *in cap. cæterum. n. 2. de jud. Anch. consf. 147. n. 1. post medium*, Alexand. *cons. 98. n. 8. lib. 6.* Afflict. *in cap. 1. §. præterea, n. 9. de prohibita feud. alienatione, per Frideric.*
14 Insuper potest dici, quòd licèt consuetudines feudorum generales pro jure communi debeant observari, ut notat Bald. *in cap. 1. in principio, num. 6. de feudi cognitione*, & est communis sententia, quòd vim legis obtineant, ut tradit Zazius *in epitome feudorum, in principio, num. 3.* & obstringant etiam Ecclesias, & personas Ecclesiasticas; ut vult Clarus *in §. feudum, quæst. 3. ad finem*: attamen hoc procedit quoad casus expressos, prout loquitur Bald. cùm autem jus feudorum sit singulare, non potest in aliis causis venire in consequentiam: *l. quod vero, cum seqq. ff. de legib.* & Bart. *in l. ut jurisjurandi, §. si liberi, num. 6. ff. de oper. libert.* maximè in quibus disponitur contra animarum bonum, & in præjudicium Ecclesiarum, quibus jus commune maximè favet: *cap. ult. de re judicata*, & *l. sunt personæ, ff. de religiosis, & sumptibus funer.*
15 His adde feudorum quæstiones debere à Domino terminari: *cap. novit. de judiciis, & cap. ex transmissa, & cap. verum, de foro compet.* Menoch. *cons. 2. n. 20. & 21.* quamvis dominus feudi sit Ecclesiastica persona; quia ratione feudi Ecclesia & Clerici Domino laico subduntur: Abb. *in cap. cæterum, de judic. n. 6. & 22.* Bald. *ibi, num. 2.* Felin. *num. 1.* Villalob. *Communium opinionum, verbo, Clericus, num. 27.* Gutier. *de juramenț. confirmat. part. 3. cap. 12. num. 8. & Practicarum lib. 3. quæst. 24. n. 11.* Farinac. *in praxi crimin. quæst. 8. num. 22.* Soar. *de fidei defens. lib. 4. de immunit. cap. 14. num. 12.* hoc autem domino feudi datum est privativè in causis feudi respectu aliorum judicum, & ideò vasalli in illis causis nequeunt prorogare aliorum judicum jurisdictionem sine domini directi consensu: Cened. *ad decretales Collectaneo 37. n. 5.* D. Barbosa Lusit. *in l. 1. ff. de judic. articul. 4. n. 51.*
16 Quod procedit, sive quæstio sit de proprietate, sive de sola possessione feudi, Menoch. *d. cons. 2. n. 97.* Villalob. *supra tom. 1. lib. 1. titul. 11. n. 4. pag. 181.* Farinac. *d. quæst. 80. n. 22. vers. & hoc sive agatur.* Quin etiam Judex secularis Dominus feudi potest suam sententiam mandare executioni contra vasallos etiam Clericos, ut tenet post plures Belletus *disquisition. clerical. part. 1. tit. de favore Clericorum reali, §. 3. n. 4. vers. hinc infertur.*
17 Quòd si negetur feudum ad dominum pertinere: in hoc casu vasallus conveniri non potest, nisi priùs à non suspecto judice jurisdictionis fundamentum decidatur: Menochius *d. consilio 2. n. 95. & consilio 301. n. 55. & consilio 322. n. 16.* Eodem modo si quæstio non sit de feudo, neque de natura feudi, tunc erit judex Ecclesiasticus ipsius Clerici: Hostiens. *in cap. cæterum, de judic. n. 6.* Abb. *n. 13.* Felin. *n. 8.* Socin. sen. *consilio 12. n. 22. vol. 1.* prout etiam quæstio quando fuerit inter vasallum, & alium non vasallum: ita Carol. de Grassis *de effectibus Clericalibus effectu 1. num. 740.*
18 Contra verò, Ecclesiasticus cognoscit contra Laicum de causa feudali ubicunque aliquis laicus tenet feudum ab Ecclesia: Menoch. *remedio 3. retinendæ, n. 409.* Amed. à Ponte *in tract. quis sit judex in causa feudi, col. 81. in fine*, Surd. *consilio 193.* Armendar. *in addit. ad recopil. legum Navarræ, lib. 1. tit. 4. l. 4. n. 41.* Sicut Ecclesia quoad bona feudalia, quæ tenet à domino temporali ligari legibus feudalibus laicorum, ut dictum est; & subest domino temporali: Sbroz. *de officio Vicarii, lib. 2. quæst. 26. n. 25.* & August. Barbos. *in cap. verum, de foro compet. n. 5.* 19

---

§. II.

Quid sit feudum.

EPITOME.

1 *Quid sit feudum, & quomodo definiatur?*
2 *Aliorum Authorum descriptio ejusdem feudi.*
3 *Definitiones feudi explicantur, & particulæ singulatim.*
4 *Molendina an sint computanda inter bona immobilia?*
5 *Feudum etiam est beneficium: & cur ita dicatur?*
6 *Proprietas feudorum, & utile dominium penes quem remaneant?*
7 *De natura feudi est, ut transeat ad alios, & ad quos?*
8 *Feudum tribuitur pro servitio certo, & incerto?*
9 *Septem sunt necessaria ad feudum proprium constituendum.*
10 *Feudum an possit constitui pro annuo censu, aut pecunia?*

INcipiendo à definitione, Feudum communiter definitur, Concessio rei immobilis, vel æquipollentis cum translatione dominii utilis, retenta proprietate, sub onere fidelitatis, & servitii personalis exhibendi: P. Molina *de just. tractat. 2. disput. 10 pag. 94.* Lessius *eodem titulo, lib. 2. cap. 24. dub. 1. n. 15.* Jul. Clar. *§. feudum, quæst. 4. num. unico*, & Bonacin. *de contractibus, disput. 3. quæst. 8. punctio 1. vers. secunda propositio, num. 2.* 1

Petrus Gregor. verò *prima parte, in Syntagmate juris univers. de feudi descriptione, lib. 6. cap. 2. n. 3.* & Cardinalis Mantica *2. part. de tacitis, & ambiguis conventionibus, lib. 23. titul. 2. n. 2.* ita describunt: Feudum est beneficium, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiariæ penes dantem remaneat, usus autem fructus illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad illum, hæredésque suos masculos, sive fœminas, si de his nominati dictum sit, in perpetuum pertineat; ea lege, ut ille, & sui hæredes fideliter Domino serviant: sive illud servitium, qualiter esse debeat, sit expressum, sive indeterminatè sit promissum. 2

Hæc autem definitio coïncidit cum priori, ut deducitur *ex cap. 1. in quibus causis beneficium amittatur.* ita Hostiens. *in summa in tit. de feud. §. 1.* Alvarot. *in præludio feudorum, col. 4. vers. quæro quarto*, Jacob. de Ardizo. *in summa feudor. cap. 3. & Cardin. Zabarel. in d. cap. 1. n. 1.* & Imola *n. 34. extra, de feud.* eàmque exponit Bald. *in prælud. feud. n. 8.* Dicitur ergo feudum, Concessio rei immobilis, vel illius, quod immobile censetur: non enim feudum potest consistere in re mobili, sed in re immobili: Bald. *suprà. col. 6.* per text. *in cap. 1. de controvers. inter vasallum, & Episcop.* vel æquipollentis, quæ inter immobilia numeratur, veluti cum feuda de Camera, vel de Cavea constituuntur, hoc est de annonis civilibus, quæ inter immobilia numerantur, Joann. Le Citier *de primogeni-* 3

*mogenitura, lib.2.quæst.4.num.*14. dicens redditus annuos inter immobilia computari : §. *cumque annui redditus. in Clement. exivi, de verb. signific. l. jubemus nulli, in principio. C. de sacros. Eccles.*

4 Quinimo in Molendinis potest feudum consistere, quoniam inter immobilia referuntur : juxta Angel. *in l. non solùm, ff. de petit. hæred.* Bald. *in l. certi juris, C. locati*, ubi vocat Molendinum prædium rusticum, & ratio Angeli *in* §.1. *in authent. de non alien.* est, quòd mobilia cohærentia immobilibus, censentur immobilia, §. *fin feud. cognit. lib.2. feud. tit.*1.

5 Præterea feudum secundùm aliam diffinitionem, dicitur beneficium; quoniam procedit ex benevolentia, & gaudium tribuit accipienti : & beneficii nomen genus est, quod continet alia beneficia, idest alias benevolas concessiones, quibus ex feudo, ut interest hominis, homo afficitur beneficio: *l. servus ea lege, de serv. export.* & continet etiam privilegia, *l. fin. de constit. princip.* Petrus Gregor. *d. cap.* 2. *num.* 4. & ex hoc, qui beneficium, seu feudum accipiunt, beneficiarii sæpe in feudis vocantur. Item dicitur feudum beneficium, eò quia plurimum habet gratiæ, quamvis non sit omnino gratuitum : *l. Titius puerum, de obsequiis libert.* & est etiam feudum species beneficii, per text. *in cap. unico, in fine, in quibus causis feudum amittatur.* Non tamen sub prætextu pecuniæ, sed ex honore & amore domini acquirendum est.

6 Penes item Dominum proprietas, seu directum dominium reservatur, ut patet ex definitione, & penes beneficiarium seu vasallum utile dominium retinetur : Gloss. & Interpretes *in* §. *præterea, de capitul. Corradi, cap.*1. §.1. *de investitura de re aliena fac.* Verumtamen hoc non videtur de substantia feudi : nam hoc mutari potest ex pacto, ut vult Cardin. Mantic. *de tacitis & ambiguis, part.2. lib.23. tit.2. num.* 13. & 14. post alios.

7 Sequitur particula, *ad eum, hæredisque suos transeat*, ex qua colligitur esse de natura feudi, ut ad hæredes capientis devolvatur, *cap.1. de natura successionis feudi.* Dictum est *masculos*: quia feuda postulant masculos : & non admittunt fœminas, nisi ex conventione aliud dicatur, *c.1. vers. hoc quoque notandum, de his qui feudi dare possunt.* Si autem feudum sit fœmineum, excluduntur fœminæ, quandiu masculus superest, ut est *in cap.1. de feudo fœmineo*: Additum est, *ut ille, & sui hæredes fideliter Domino serviant.* Hæredum nomine veniunt hæredes sanguinis, hoc est descendentes: *cap.1. §. & si Clientulus, de alienatione feudi*, Gloss. *in l. ex facto, §. ultimo ff. ad Trebell.* Bart. *in l. Gallus. §. etiamsi parente, n.*4. *ff. de liber. & posth.* Bal. *in prælud. feudor. n.*25. Decius *cons.*185. *n.*3.

Item debent vasalli fideliter servire : ex quo sequitur retributio servitii pro concessione feudi : id enim est onus impositum per quod apparet feudum esse contractum ultro citròque obligatorium, in gratiam utriusque datum. Unde si vasalli servire recusent amittunt feudum : & nulla est justior causa amittendi feudum, quàm si id ob quod beneficium datur, vasallus servire noluerit : *cap.1. §. sed non est alia, Quæ fuit prima causa beneficii amittendi*, & procedit hæc causa ex primo contrahentium consensu, & ita manat ex radice contractus : Bal. *in prælud. feudor. n.*26.

8 Porrò servitium Domino præstandum vel est certum, vel incertum : quòd si conceditur pro certo servitio, feudum est improprium, quia de natura feudi est, quòd servitium sit incertum ; prout vult Zazius *in epitome feudorum, part.* 12. *n.* 13. Item si servitium est certum, & certo mense, ac die est exhibendum, feudatarius debet præstare dictum servitium, quamvis ad illud non sit vocatus specialiter : quoniam cùm tempus sit certum, & determinatum, dies interpellat pro homine : Afflictus *in cap.1. §. sed nec est alia, n.*15. *quæ fuit prima causa beneficii amittendi*: Secùs si servitium est incertum ; tunc enim vasallus non tenetur nisi vocatus servitium impendere: *cap.1. §. licet vasallus, Si de feudo fuerit controvers. inter Dominum, & agnatos vasall.* And. de Ysernia *in cap.1. §. sed nec est alia justior. circa princip. quæ fuit prima causa beneficii amittendi*, & Afflict. *ibidem num.*2. nisi vasallus certò cognoverit dominum esse in prælio : quoniam tunc tenetur servire etiam non vocatus, neque interpellatus, prout habetur *in d. cap.*1. §. *præterea, Quæ sit prima causa benefic. amittendi.* Insuper quando servitium est incertum, vasallus inscio domino potest feudo renuntiare, nec tenetur amplius servire : *c.1. §. ultimo, de vasallo qui contra constitutiones Lotharii beneficium alienavit* : Secùs si servitium est certum : tunc non potest vasallus renuntiare feudo invito domino : Gloss. *in cap.1. §. ultimo, de Capitaneo qui Curiam vendidit, an intelligitur beneficium vendidisse* : Corneus *cons.*239. *lib.*1. *n.* 20. Valasc. *de jure emphyt. quæst.*24. §.22. & Jul. Clar. §. *feudum, quæst.*34.

Ex dictis sequitur in hac feudi definitione septem requiri, ut Feudum vocetur propriè Feudum. 9
Primum, ut sponte datum sit, non autem coactè. Secundum, ut dominium directum maneat penes dantem. Tertium, ut utile penes accipientem cum usufructu retineatur, ut jam memini. Quartum, ut feudum consistat in re immobili, vel æquipollenti; ut dicitur *in* §. *ultimo, de feudi cognitione, lib.2. tit.*1. Quintum quòd perpetuò transeat ad masculos liberos descendentes. Sextum, quòd fidelitas, & servitium præstetur. Septimum, ut gratis concedatur, hoc est sine pensione, & sine interventu pecuniæ : ita Joann. Le Cirier *de primogenitura, lib.2. quæst.4. num.*12. & *sequentibus*, Petr. Gregor. 1. *part. juris universi, lib.6. cap.2. num.6.*

Quid ergo, si feudum pro annuo censu conceda- 10
tur, vel pro pecunia. Ad primum dico censendum potiùs contractum emphyteuticum, quàm feudalem, Joann. Le Cirier *d. quæst.4. n.*16. Idem quoad secundum : nam emphyteusis potest concedi pro pecunia, & vendi : imò secundùm aliquos, requiritur, quòd detur aliquid pro ingressu, ut Valasc. *de jure emphyt. quæst.*10. Contra verò si concedatur feudum pro pecunia, quod fieri posse tradit Bal. Alvar. & Jacob. de Ardizon. *in cap.1. de natura feudi*, per text. *ibi*, & per textum *in cap.1. §. final. qui feudum dare possunt* : tamen quando ita conceditur non est propriè feudum, neque strictè : quia non est beneficium : Bal. *in l. si quam, C. de oper. libert.* Alexand. *cons.*54. *num.*2. *vol.* 2. quoniam feudum gratis, & ex benevolentia debet concedi : *cap.1. in fine, ex quibus causis feudum amittatur.* Nihilominus quamvis in hoc casu non sit propriè feudum, respectu emptitiæ conditionis : quoad cætera autem rectum erit feudum, & regulabitur secundùm leges feudorum: Jul. Clar. §. *feudum, quæst.* 15. Valasc. *de jure emphyt. quæst.*39.

§. III.

Feudum unde dicatur.

EPITOME.

1 *Feudum unde dicatur? à fidere, an à fidelitate, & secundùm aliquos à fœdere.*
2 *Investiri non debet, qui fidelitatem servare recusat.*
3 *Fidelitas est de substantia feudi, & ideò remitti non potest, neque separari à feudo, esto, juramentum remittatur.*

4 *Feudum*

4 *Feudum an possit constitui sine fidelitate?*
5 *Feudi natura mutari potest per pactum, modus autem investituræ est servandus.*
6 *Feudum est contractus bonæ fidei.*
7 *Sed melius dicitur contractus stricti juris.*
8 *Feudum esse contractum obligantem ex utraque parte ostenditur, neque vassallum posse revocari sine causa etiam à successoribus.*
9 *Feudatarius debet esse fidelis domino, ejúsque honori, ac vitæ tenetur consulere.*

1 DE feudo & ejus nominis etymologia secundùm aliquos tactum est §. 1. & esse feudum Latinum nomen juxta Francisc. Hottoman. *in disput. Feudistica, cap. 1. ibidem, d. §. 1. n. 1. vers. nomen ergo.* Non desunt tamen, qui negant feudum esse Latinum nomen, sed Italicum videri, cùm apud Italos *fides* vulgari idiomate vocetur *la fede*; Unde *Feudū*: Sed si feudum dicitur à fide considerata declinatione magis fidum, quàm feudum dici debuisset. Sit ergo bonis avibus cum vulgari feudum à fide, seu fidelitate profectum; ut colligitur ex §. *per quos fiat investitura, & per quos recipiatur, lib. 2. feudor. tit. 3.* Jul. Clar. §. *feudum, quæst. 5.* secundùm communem, quia in feudo maximè fidelitas consideratur: Valasc. *suprà, quæst. 38. vers. feudum etenim.* Petrus Gregor. *1. p. Syntagm. juris universi, lib. 6. cap. 2. n. 1.* Cardinalis Mantica *de tacitis & ambiguis, part. 2. lib. 23. tit. 1.* quamvis dici feudum à *fœdere* putant, qui censent ita vocari ex certis fœderibus in forma fidelitatis ultro, citróque conscriptis: ut volunt Zazius *in epitome feudorum, part. 1. num. 1.* Valasc. *d. cap. 38. de jure emphyt. col. 3. vers. vel à fœdere,* & Petrus Gregor. *ubi proximè*: sed magis feudum dici à fide, seu fidelitate traditur, quia fidelitas est propria feudi substantia: ita Scribentes communiter, quos sequitur Petr. Rebuff. *in declarat. feudorum, col. 2. vers. secundo quæritur.* Unde dicitur feudum *à fide* nulla mentione facta *fœderis.* Sequitur Bonacina *de contract. disput. 3. quæst. 8. puncto 1. n. 1.* atque ita non debet investiri, qui fidelitatem servare recuset: Hostiens. *in summa, rubrica de feudis, §. unde dicatur.* Panorm. *cons. 82. Quamquam ex his, col. 1. vol. 1.* Corn. *cons. 16. Aperta fronte, col. 1. vol. 1.* Cardin. Mantica *d. lib. 23. tit. 1. n. 9. & 12.* nisi eo pacto sit ei feudum acquisitum, ut sine juramento fidelitatis habeatur, ut dicitur *in cap. 1. in fine, per quos fiat investitura.*

2

3 Fidelitas ergo, ut dictum est, cùm sit propria feudi substantia, ut docet Andr. de Isernia *in cap. 1. §. hujus generis, n. 9. in quibus causis feudum amittatur,* & Jacob. de Ardizon. *in summa feudor. cap. 4. in rubr. unde dicatur feudum,* sequitur fidelitatem remitti non posse, ut vult Dom. Sylvius Aldobr. *in cons. 1. num. 257.* Decian. *cons. 19. num. 203. & cons. 58. num. 47. lib. 2.* & Menoch. *cons. 1. num. 28. & cons. 65. n. 18.* quamvis juramentum fidelitatis remitti possit: Curt. jun. *de feudis, 1. part. principali, quæst. 7.* Zazius *in epitome feudor. p. 1. de origine feud. n. 8.* & ex consequenti fidelitas à feudo separari nequit. Idem Curt. junior, & ideò in omni casu debet eam custodire vassallus, quoniam sine fidelitate feudum non potest constitui.

4 Nec obstat *cap. 1. §. 1. in fin. quæ fuit prima causa beneficii amittendi,* ex quo videtur colligi posse constitui feudum sine fidelitate: Quia dicitur non esse propriè feudum, nec posse feudum vocari, nisi Dominus voluerit expressè: Gratus *cons. 9. n. 120. in fin. lib. 1.* Si autem loco fidelitatis ponatur census annuatim solvendus, sapit emphyteusim, ut dictum est: quòd si detur pecunia, est potiùs venditio, quàm feudum: Joan. Le Cirier *suprà, lib. 2. quæst. 4.* ubi pro hac parte citat Francisc. Curt. & Specul. *in tit. de locat. §. nunc aliqua, vers. 4. in fin. & ibi* Bald. *in addition. ad ipsum.*

Hinc patet posse mutari naturam feudi per pactum initum inter dominum, & vassallum in aliquibus, conservata in aliis natura, & substantia feudi propria: prout dicitur *in cap. 1. in fin. de feudo non habente propriam feudi naturam, & jure feudi censetur, cap. 1. §. præterea, quid sit investitura feudi.* Hoc autē non procedit in iis, quæ veniunt in consequentiam pacti celebrati contra naturam ipsius feudi: ita Socin. senior *in l. Gallus, §. etiamsi parente, n. 6. vers. aliquando & secundo ff. de lib. & posthum.* Neque ambigi potest, modum investituræ esse servandum, licèt natura feudi repugnet: *cap. 1. in fin. de duobus fratribus à Capitaneo investitis,* & *ibi* Bald. & Curt. jun. *de feudis, quæst. 6. n. 30. & 31.* quibus relatis accedit Cardinalis Mantica *de feudis, lib. 23. tit. 1. n. 26. & 27.* Vide *suprà, §. 2. ad finem, n. 10.* 5

Controvertitur, sitne feudum contractus bonæ fidei, an stricti juris? Franciscus Connan. *lib. 7. commentar. juris civilis, cap. 12. n. 1.* vult esse bonæ fidei: idem Cardinal. Mantica *d. 2. p. lib. 23. tit. 1. num. 19.* tradit. Ratio, quia in judiciis, & causis feudorum, æquitas potissimùm servatur, quæ maximè contractibus bonæ fidei convenit: *l. consensu, ff. de oblig. & action. l. 3. C. pro socio.* 6

Sed meliùs feudum esse contractum stricti juris volunt Bald. *in cap. 1. in principio, col. 2.* & *ibi* Alvar. *de feudi cognitione,* Socin. *cons. 156. vol. 2.* Valasc. *de jur. emphyt. quæst. 38. n. 21.* atque ita agentes de feudo debent stricto jure procedere: non autem super feudo ex æquo & bono definiendum est. *Juvat §. actionum, Instit. de actionibus,* in quo nulla mentio fit de feudo, sicut nec de emphyteusi; ideò etiam esse stricti juris diximus *suprà, disput. 9. §. 1. n. 8. & 9.* 7

Cæterùm quia feudum est contractus nominatus, & ultro, citróque obligatorius, tenetur dominus tradere feudum vassallo, ut illud possideat: *cap. 1. § si facta de feudo: si de feudo defuncti fuerit controvers. inter dom. & agnat. vassalli*: vassallus autem tenetur esse fidelis, *c. 1. de nova forma fidelitatis,* nec potest sine causa ab ipso domino dimitti, & multo minus sine culpa. Sed nec etiam à successoribus expelli potest sine causa; sive detur pactum, quia obligat de jure naturæ; sive sit beneficium, quia decet illud esse mãsurum: *cap. decet, de regul. juris, in 6.* & Bald. *in cap. 1. §. notandum, n. 2. de his qui feudum dare possunt.* Fidelitas igitur non solùm servanda est à vassallo erga personam domini, sed etiam erga bona ipsius, & honorem: per *cap. 1. de nova forma fidelitatis,* Zazius *in epitome feudorum, part. 12. de feudis à recto feudo degenerantibus.* Quare alienum est à substantia feudi dominum nullo modo recognoscere: ut notat Præpos. *in prælud. feudorum, n. 37. ad finem.* 8

---

§. IV.

De forma juramenti fidelitatis præstandi à vassallo Domino directo.

EPITOME.

1 *Forma juramenti fidelitatis secundùm jus consuetudinarium sic habet.*
2 *Apud Gallos duplex est forma præstandi hominium, vel juramentum fidelitatis.*
3 *In Gallia quando vassallus non admittitur à Rege ad osculum.*
4 *Feudum in dubio præsumitur concessum secundùm suam propriam naturam.*

5 Juramen-

5 *Juramentum fidelitatis non posse fieri per procuratorem ostenditur.*

6 *Actus quando requirit propriam personam non potest delegari.*

7 *Professio fidei, quam Episcopus electus facit, non potest fieri per procuratorem.*

8 *Juramentum fidelitatis verius est posse fieri per procuratorem ex causa justa: & n. 9.*

10 *Professio fidei, quæ fit ab aliquibus in beneficiis provisis, potest fieri per procuratorem.*

11 *Juramentum semel à vassallo factum quando sit repetendum? & n. 12.13.& 14.*

15 *Hæredes vassalli defuncti an teneantur jurare Domino?*

16 *Potest quis se obligare alicui, & successoribus, non autem se, & successores.*

17 *Fœminæ succedentes in feudo an teneantur præstare juramentum fidelitatis.*

18 *Juramentum fidelitatis an excludat fœminas à successione feudi? pars affirmans probabilis. Sed negans est probabilior, n. 19. 20. 21. 22. 23. 24. & 25.*

1 FOrma juramenti ex jure consuetudinario hæc est: *Ego juro ad hæc sancta Evangelia Dei, quod a modo in antea èro fidelis Tibi, sicut debet esse vassallus Domino: nec id, quod mihi sub nomine fidelitatis commiserit Dominus, pandam alii ad ejus detrimentū me sciente.* Habetur *in §. 1. Qualiter jurare debeat vassallus Domino fidelitatem, lib. 2. feudor. tit. 5.* & Bald. *ibi.* Hoc autem juramentum in his non fit, pro quibus fidelitas non est præstanda.

2 Apud Gallos ex consuetudine duplex est forma præstandi hominium, vulgò *hommage*, & juramentum fidelitatis. Nam si feudum est simplex, vassallus authoramentum capit, seu hominium facit domino, nudato capite, junctis manibus, dominúmque osculatur. Si autem feudum est ligium; homo ligius, manibus junctis super sancta Evangelia impositis, aperto capite, exarmatus & discinctus Dominum deosculatur; juramento fidelitatis in utroque interposito per hæc verba: *Domine, ego N. ingredior, & in eosidem, & hominium vestrum, & me vestrum profiteor vassallum ratione illius loci, seu oppidi, quod accepi à Te ob talem, vel talem causam, &c. Polliceor ob id, & juro nunc, & in antea Tibi servire contra omnes, & adimplere capitula antiquæ, & novæ fidelitatis.* Quibus dictis Dominus respondet: *Recipio hominium tuum salvo jure meo, & alterius, & dicendo hoc deosculatur vassallum in maxilla.*

3 In Gallia autem non admittitur à Rege ad osculum vassallus ignobilis, quamvis habeat feudum nobile; ut vult Specul. *tit. de feudis, §. quoniam verò, vers. forma.* Reliqua verò in aliis locis observari solent in præstatione juramenti. Quòd si Prælati recipiant, vel dent fidem, stolati esse debent præsentibus sacrosanctis Evangeliis: ita Andreas de Ysernia, & Card. Alexand. *in §. 1. de nova forma fidelitatis*, & in his standum est consuetudini locorum.

4 Feudum item in dubio præsumitur concessum secundùm propriam ejus naturam, nimirum ut juramentum fidelitatis præstetur: ex *cap. 1. de forma fidelitatis, cum titulo sequenti, de nova forma fidelitatis*, Bald. post Glossam *in cap. 1. in principio, n. 2.* & Afflictus *n. 3. de capit. Corradi.*

5 Utrùm verò juramentum fidelitatis præstari possit per procuratorem vassalli? quæstio est: Pars negans ex eo probatur, quia juramentum fidelitatis, quod præstant Episcopi Sedi Apostolicæ tempore suæ consecrationis, personaliter præstari debet; Barbosa *in cap. 4. Ego N. de jurejur. n. 2.* & confirmatur *ex c. licet, 47. de testibus, vers. proprio juramento*, ubi habetur, quòd quando juramentum requirit, quòd fiat manu propria alicujus, non posse fieri per alium: quod etiam tradit Covar. *in cap. quamvis pactum, de pactis, lib. 6. 1. p. §. 15. n. 9. col. 3.* Rebuff. *in tract. nominat. quæst.* 10. *n.* 12. quos sequitur idem Barbosa *in d. c. licet, n. 5.* post Felin. *ibi, col. 2. & c. 1. de jurejur. in 6.* quoniam importat propriam industriam: Barbat. consentit *cons. 76. Sapienter, col. 3. & cons. 88. col. 6. in vol. 4.*

Quin imò pro hac parte facit actus, qui requirit propriam personam; is namque delegari non potest: Aret. *in l. 1. §. 1.* & *ibi* Jason, & alii, *ff. de acquirenda possess.* Item quando in lege, vel Statuto præcipitur ut scribant, & Tabelliones subscribant, tunc est de forma subscriptio illorum, nec suppletur per alium: *l. 1. C. de conveniend. fisci debitor. lib.* 10. & omissio illius formæ annullat actum. Roman. *cons. 203. Quoad primum, l. 1. ff. de liber. & posthum.* 6

Juvat professio fidei, quam electi in Episcopos, aut ad alium Episcopatum translati, ex Pontificis præscripto faciunt in manibus Episcopi signati ab eodem, quæ aliter fieri non potest: ut ait Sanchez *in præcepta Decalogi, lib. 2. cap. 5. n. 7.* ubi vult non posse fieri per procuratorem. 7

Pars tamen affirmans in nostro casu est verior, posse scilicet vassallum facere juramentum fidelitatis domino per procuratorem ex voluntate domini, aut si juramentum fidelitatis ab Universitate, seu pago sit præstandum, vel si sint plures filii vassalli defuncti, qui in feudo succedunt: unde si Dominus moriatur relictis pluribus filiis hæredibus, non omnibus hominium præstandum est, sed uni antiquiori sufficit præstari: Bald. *in cap. omnes, si de feudo defuncti fuerit controversia inter dominum & agnatos vassalli.* Ex consuetudine Parisiorum non admittitur præstatio hominii, & fidelitatis, nisi ex legitima excusatione, per procuratorem. Quòd si feuda ad dignitatem spectent, aut si personæ ratio est ineunda, vix dabitur locus, ut procurator possit facere hominium, seu juramentum pro alio; eò quia, quæ sunt hujusmodi, coram, & sine mandato explicari debent. 8

Indistinctè tamen dici potest ex causa aliqua justa posse fieri hoc hominium, homagium, seu juramentum fidelitatis per procuratorem. Probatur, quia qui per alium facit, per se ipsum facere dicitur, ut est *in regula*: alioquin sequeretur notario absente, vel valetudinario, non posse rem alteri committi. Nec refert, si dicatur hoc propriis manibus debere fieri. Nam compaternitas contrahitur per procuratorem, secundùm cõmunem *in cap. veniens, de cognat. spirituali*, Felin. *in cap. licet, de testib.* Suffragatur *c. si quis suadente, 17. quæst. 4. juncto cap. mulieres, de sentent. excommunicat.* Panorm. *in cap. fin. de juram. calumn.* ex quo deducitur non importari personalitatem, vel industriam, quando dicitur *tantùm manibus propriis*, adhuc enim potest fieri per alium; Cardin. *in Clem. de jurejur.* quando actus non est vel personalis, vel non est electa persona, nec industria illius, quamvis dicatur, *propriis manibus*: Bald. *in l. unic. §. ne autem, C. de caduc. tollend.* Item valet actus non servata forma urgente necessitate: Alexand. & Socin. *in l. 1. ff. de liber. & posthum.* Bald. *in rubrica, C. de fide instrum.* Necesse tamen erit, ut procurator protestetur se facere nomine mandantis: Bartol. *in l. ad testium, §. si ab ipso, de testam.* & in specie deciditur, *§. sed etiam, vers. sed utrum ipse, vel alius pro te investiturā faciat, vel suscipiat, nihil interesse putamus: potest enim hoc negotium & per procuratorem ab utraque parte expediri, lib. 2. feud. tit. 3. & in §. item investitura, de notis feudorum, eod. lib. 2. titul. 58.* ibi: *investitura per se, vel per suum nuntium dari, & accipi potest.* Petr. Gregorius *d. 1. part. juris universi, lib. 6. cap. 2. num. 8. vers.* 9

verſ. nihil autem intereſt, *litera I.* id ipſum tradit.

Quare fatendum eſt in noſtro caſu poſſe fieri hominium, & juramentum fidelitatis domino à vaſſallo per procuratorem: unde *in cap.1. §. verum, de ſtatu regularium*, *in 6.* habetur ex conſenſu domini poſſe vaſſallum juramentum præſtare fidelitatis per procuratorem habentem ad hoc ſpeciale mandatum: Rom. *ſingulari* 198. Archid. *in cap. tibi domino*, *diſt.63.* Si tamen vaſſallus ſit impeditus, ita ut non poſſit commodè accedere ad dominum, tunc invito domino poterit mittere procuratorem cum ſpeciali mandato.

Longè aliter de juramento Epiſcopi, quod facit Summo Pontifici; id namque debet facere per propriam perſonam, ut probat argumentum *in principio*, & deducitur ex traditis per Covar. *in d. c. quamvis pactum, 1. part. §. 5. n. 8. verſ. ſed ſi lex requirat*, pro quo faciunt verba Bullæ Summi Pontificis concedentis certo Epiſcopo, ut profeſſionem fidei Epiſcopi electi acceptet, de qua Sanchez *in præcepta Decalogi, lib. 2. cap. 5. n. 7.* quæ ſic habent: *Ne propter hoc ad Sedem Apoſtolicam accedendo perſonaliter laborare cogatur: volentes parcere laboribus, & expenſis, Fraternitati veſtræ committimus, &c.* At ſi poſſet præſtari per procuratorem, non opus eſſet parcere laboribus, nec expenſis; ſed poſſet Epiſcopus facere facultatem Romano procuratori, ut Romæ nomine ſuo in manibus Pontificis profeſſionem fidei præſtaret: Ergo licèt juramentum fidelitatis poſſit fieri à vaſſallo per procuratorem, præſertim quia *ex d. tit. 3. lib. 2. de feudis*, id conceditur fieri per nuntium: non tamen idem arguendum eſt de juramento ab Epiſcopo præſtando: Sanchez *in præcepta Decalogi, lib. 3. cap. 13. num. 21. 22. & 23.* cum aliis.

10 Hinc deduci poteſt deciſio quæſtionis, an profeſſio fidei, quæ ſolet fieri à proviſis de beneficiis, fieri poſſit per procuratorem? Affirmant aliqui argumento juramenti, quod poteſt per procuratorem præſtari: *cap. fin. de juram. calumniæ, in 6. cap. 1. §. verum, de ſtatu regul. in 6.* Navar. *lib. 1. conſ. in 1. edition. tit. de ſumm. Trinit. conſ. 4. n. 2. & in 2. edit. lib. 2. tit. de jurejur. conſ. 11. num. 2.* Azor. *2. part. Inſtit. moral. lib. 7. cap. 2. quæſt. 6.* Debere autem fieri perſonaliter cenſuit Congregatio Concilii, ut notat Additio *ad Navarri conſilia, d. conſ. 11. ad finem*, & refert Zerola *2. part. verbo, fidei profeſſio.* Nihilominus poſſe fieri per procuratorem tradit Sanchez *ſuprà, lib. 2. cap. 5. num. 7.* quia in Concilio Trident. *ſeſſ. 24. cap. 12.* nullum eſt verbum ex quo colligatur profeſſionem fidei eſſe faciendam per propriam perſonam.

11 Major eſt difficultas an juramentum fidelitatis præſtitum ſemel domino à vaſſallo, ſit iterandum eidem Domino ab eodem vaſſallo? Reſponſio eſt negativa, nec poteſt vaſſallus cogi ad repetendum juramentum, quod ſemel factum eſt ritè, & rectè. Quod ſi dicas Concilium Trident. *ſeſſ. 25. de reformat. cap. 2.* ſtatuere Magiſtros Univerſitatum in principio cujuslibet anni ſolemni juramento ſe arctare ad docendum ſecundùm decreta ejuſdem Concilii? Reſpondetur prædictum juramentum, & repetitionem illius in Magiſtris non eſſe otioſam, ſed maximè utilem, ac neceſſariam ad renovandam memoriam præceptorum, ne in illis reviſendis ſint negligentes. Quare quoties renovatio juramenti aliquam præ ſe ferat utilitatem, juramentum repeti poteſt, ut in renovatione votorum quæ ſingulo quoquo semeſtri apud Societatem noſtram ſolet fieri, præcedente confeſſione generali, ut hoc modo ad obſervationem votorum, obedientiæ ſcilicet, caſtitatis, & paupertatis ſe accingant, & fortiùs præparent.

12 Idem autem procedet etiam reſpectu ſucceſſorum, quando nimirum dominus, cui juratum fuit, eſt jam defunctus: tunc vaſſallus cogendus eſt jurare ſucceſſori defuncti. Circa tamen hoc onus ſolent caſus tres aſſignari. Primus, quando juramentum fit ſub hac forma: *Ego juro Tibi fidelitatem, & ſucceſſoribus tuis, juxta contenta in cap. Ego N. de jurejur.* in quo caſu nulla eſt dubitatio, ut notat Covar. *in c. quamvis pactum, de pactis, lib. 6. 1. part. §. 5. n. 4. & 5.* Suar. *tomo 2. de religione, tract. de juramento, lib. 2. cap. 31. num. 15.* & Sayr. *in clavi regia, lib. 5. cap. 6. num. 19.* poſt Panorm. *in cap. veritatis, n. 3.* & Gloſſ. *ibi*, *in verbo, compellantur, de jurejur.* Angel. *verb. juramentum 5. num. 40.* Sylv. *eodem verbo 4. quæſt. 3.*

13 Secundus caſus. Si juramentum fiat alicui ſub nomine & ratione dignitatis, quamvis nulla fiat mentio Succeſſorum, cenſebitur factum etiam quoad ſucceſſores in illa dignitate, quia dignitas non variatur per varietatem perſonarum: *argum. c. veritatis, de jurejur.* In dubio autem an actus aliquis tribuatur perſonæ, vel dignitati? ex conjecturis conſtabit.

14 Tertius erit, quando cum juramento alicui particulari aliquid pollicetur; unde illi quæritur obligatio: tunc niſi aliud ſuadeat materia ſubjecta, & intentio jurantis, ſecundùm quam juramento eſt ſtandum, obligabit etiam quoad hæredes, qui in illo debito ſucceſſerunt defuncto, licèt in tali juramento nulla fiat mentio ſucceſſoris, tranſit tamen juramentum ad hæredes: Sayr. *d. c. 6. num. 19.* & Barboſ. *in d. c. veritatis, de jurejur. num. 5.* Idem erit quando juramentum fidelitatis factum fuerit à vaſſallo, non ſub nomine appellativo dignitatis, ſed expreſſo nomine proprio ſine ulla mentione ſucceſſorum; in quo caſu etiam ad ſucceſſores tranſire probat text. *in d. c. veritatis*, *de jurejur.* ibi: *Nobis, vel alicui ſucceſſorum*, &c. Eò quia juramentum, vel promiſſio facta alicui expreſſo nomine proprio in re tantùm ad dignitatem pertinente, ad ſucceſſorem dignitatis tranſit: Covar. *in d. c. quamvis pactum*, *part. 1. §. 5. n. 5. verſ. tertio.* Proinde cùm fidelitatis juramentum verſetur circa rem ſpectantem ad dignitatem, rectè ſequitur prædictum juramentum, ſeu promiſſionem tranſire ad ſucceſſorem: prout vult Covar. *ſuprà, n. 4. & 5. & in c. requiſiſti, num. 1. de teſtam.* rejecta Gloſſa 2. *d. cap. Ego N. de jurejur.*

Nec refert text. *in cap. 1. §. præterea, de prohibita feudi alienat. per Federicum*: Quoniam non loquitur de vaſſallo, qui ſemel à domino inveſtitus, illo mortuo, teneatur novam ab ejus ſucceſſore inveſtituram petere: ſed loquitur de vaſſallo novo, qui intra certum tempus inibi præfixum, tenetur à Domino inveſtituram petere: Barboſ. *in d. c. veritatis 14. de jurejur. num. 5. ad finem.*

15 Quid ergo de hæredibus vaſſalli, qui in ſua vita juravit? Reſponde illos, non obſtante juramento vaſſalli, teneri jurare fidelitatem Domino: ita D. Th. & *ibi* Cajet. *2. 2. quæſt. 98. art. 2. ad 4.* D. Anton. *p. 2. tit. 10. cap. 6. §. 3. caſu 10.* Sot. *lib. 8. de juſt. quæſt. 2. art. 2. ad 4.* Alciat. *in c. cum contingat, n. 120.* & *ibi* Imol. *num. 18. de jurejur.* Nam juramentum ex parte jurantis ita eſt perſonale, ut ejus obligatio ex vinculo juramenti, ac religionis nullo modo ad hæredes tranſeat, ac ſucceſſores ipſius jurantis; & ex conſequenti non adimplentes juramentum defuncti non fiunt hæredes perjuri, quia jusjurandum eſt perſonæ vinculum, & obligatio ſpontè aſſumpta ex virtute religionis; atque ita ex vi juramenti non poteſt ejus obligatio extendi ad aliam perſonam: Eſt communis, ut volunt Doctores *citati*, quos refert & ſequitur Gutier. *de jurament. confirm. 3. part. cap. 1. num. 7.* & Gomeſ. *var. tom. 2. c. 14. n. 19.* & Matienzo *lib. 5. recopil. tit. 10. gloſſ. 13. num. 10.* Quòd procedit etiam quando vaſſallus juraverit fidelitatem

pro se, & pro suis successoribus; adhuc enim non tenebuntur successores ex vi juramenti servare fidelitatem: quia cùm obligatio juramenti personalis sit, à nemine alio potest quispiam obligari: ita Abbas *in c. veritatis 3. de jurejurando*. Padilla *in l. si quis major, n. 51. C. de transactionibus*, & Sanch. *in præcep. Decalogi, lib. 3. c. 13. n. 1. & seq.* ubi concludit non teneri successores ex vi juramenti, sed ex vi contractus.

16 Quæritur etiam cur possit quis se obligare alicui, & successoribus sub reatu perjurii, non autem obligare se, & successores? Respondeo, quia in primo casu agitur de obligatione propria: in secundo autem agitur de obligatione aliena: Abbas *in d. c. veritatis, n. 3. de jurejur.* Sayro *in clavi regia, lib. 5. cap. 6. n. 20.* ideò non potest quis se obligare, & successores suos in istis spiritualibus sine speciali mandato: D. Ant. *part. 2. tit. 10. cap. 6. §. 3. arg. c. fin. de jur. calumn. in 6.* Non enim anima potest obligari, nec ligari in spiritualibus nisi ex consensu proprio.

17 Ambigitur item an fœminæ succedentes in feudo teneantur præstare juramentum fidelitatis? Respondetur, si in aliquo feudo juramentum est præstandum, non posse fœminam succedere: Purpuratus *cons. 25. num. 3. & 4. & 8. vers. nec etiam refragatur, & num. 9.* & Decian. *cons. 58. num. 45. lib. 2.*

18 Hinc argui potest, juramentum fidelitatis, quoties à fœminis exigitur, illas excludere. Ratio affirmandi est, quia juramentum fidelitatis continet servitium personale, quod fœminæ nequeunt honestè præstare: ergo ratione juramenti non debent admitti ad feudum, cùm arma tractare nequeant: neque decet fœminas cœtui virorum se immiscere. Secundò sunt inconstantes, & ter mutantur in horam, & secreta difficillimè retinent, & custodiunt: Bald. *in l. quoties, col. penult. C. de suis & legit.* Curtius jun. *de feud. in 3. p. in 1. regula*, Rol. *cons. 41. n. 10. & 11. & 26. vol. 4.* ubi addit, si feudum de sui natura præstet juramentum fidelitatis, sub quo continentur illa sex, de quibus *in cap. 1. de nova forma fidelitatis*, quæ omnia nō possunt explicari per fœminas: igitur non possunt succedere in feudo. Idem Roland. *d. vol. 4. cons. 48. num. 36. & 40. & cons. 90. n. 32. vers. quinto, & n. 44. vol. 4.* post Alexand. *cons. 9. n. 7. vers. præterea dictus Joannes, lib. 5.* Decius *cons. 139. vers. non obstāt allegata*, & sequitur Hieron. Gabriel *cons. 79. n. 7. lib. 2.* Sed his respondetur. Ad primum, quòd in illis casibus, in quibus fœminæ admittuntur ad feudum, possunt fœminæ servire per alium, ex quo non possunt per se. Non autem sequitur ex hoc, possunt servire per alium: ergo possunt obtinere feudum: quia potest aliud impedimentum obstare. Ad secundum dicas quòd illa ratio non est finalis, sed impulsiva, ut inquit Izernia *in cap. 1. §. hoc autem notandum, qui feud. dare possunt.* Menoch. *cons. 65. n. 28.* quinimò Bald. *in l. si quis servo, C. communia de manumission. n. 1.* censet juramentum fidelitatis non esse de substantia feudi: sequitur Decius *in l. 2. §. item impuberes, n. 6. de regul. juris*, quod sanè juramentum esset omninò præstandum, si ratio præcipua, & finalis, esset præstatio eorum, quæ in juramento continentur: Menoch. *d. cons. 65. num. 29.*

19 Probabilior tamen videtur pars contraria, quæ habet juramentum fidelitatis non excludere fœminas, nisi ob alias causas, & rationes debeant excludi: ita Menoch. *d. cons. 65. n. 15.* & probatur *ex c. unico, § verum, de statu regul. in 6.* ubi dicitur, quòd si *Abbatissa, aut Priorissa cujusvis Monasterii pro feudo, quod Monasterium ipsum tenet ab aliquo Principe temporali, debet ei homagium, vel fidelitatis Sacramentum præstare, egredi poterit de Monasterio decenti comitatu sociata, & hominio facto, ac fidelitatis Sacramento præstito, quamprimùm se recipere ad Monasterium.* Quòd si per procuratorem possit præstari Sacramentum fidelitatis, non debet permitti exitus de Monasterio. Confirmatur argumento Ecclesiæ, seu Monasterii, quæ, vel quòd non excluduntur à feudo propter juramentum fidelitatis: igitur nec debent fœminæ excludi; quoniam in hoc casu æquiparantur: Ruyn. *cons. 18. n. 16. & 17. lib. 1.*

Juvat *cap. si cui militi, de feudo & beneficio, in extraordinariis capitulis*: quæ sanè constitutio ita scripta est: *Si cui militi ad certum servitium datū fuerit, isque relicta ex se descēdente fœmina decesserit, quæ id servitium juxta feudi conditionē nō minus decenter præstare possit, quàm masculus; & si in investitura minimè cautum sit, ut & fœminæ ad id aspirare valeant, eam tamen admitti putamus.* Sic ibi. Cujus constitutionis meminit Menoch. *d. cons. 65. n. 16. vers. primo enim*: ubi ostendit fœminam posse succedere in feudo, quādo servitium decenter domino præstare potest. 20

Suffragatur, feuda de quibus illa constitutio loquitur, annexum habere juramentum fidelitatis; quia cùm agat de feudo concesso per investituram, juramentum fidelitatis comprehendit, cùm illud omninò præstandum sit, nisi expresse fuerit remissum: Hostiens. *in summa, tit. de feudis, vers. cum fidelitate*, & Joan. Andr. *ad Spec. tit. de praescript. in additione prima, in fin.* dum tradit juramentum, non autem fidelitatem pacto remitti posse: atque ita quando juramentum non est expressim remissum, præstari debet. Esse autem capitulum, *Si cui militi*, authenticum, & posse allegari scribit Bald. *in c. 1. §. & quia videmus, qui feudum dare possunt*, & Rom. *sing. 177. Hodie, & cons. 367. n. 12.* Corn. *cons. 16. col. pen. vers. sed potius, lib. 1.* & Jas. *cons. 152. col. 3. vers. secundo respōdetur, l. 2.* 21

Confert huic sententiæ, quòd fœmina potest consequi feudum francum, prout volunt Alex. *cons. 20. n. 1. & cons. 30. n. 24. lib. 1.* Bald. *ubi proximè*, Barbat. *in c. ex parte 2. n. 25. de verb. signif.* & Ruin. *cons. 24. n. 9. vers. & similiter, lib. 1.* atqui is qui consequitur feudum francum tenetur exequi contenta *in tit. de forma fidelitatis, & de nova forma fidelitatis*, ut docet Joan. Andr. *in additionibus ad Specul. tit. de præscription. ubi suprà*, & Paul. de Castr. *cons. 310. incipit, Circa id quod primo quæritur, col. 2. vers. valuerunt ergo, lib. 1.* igitur fœmina non excluditur à feudo propter juramentum fidelitatis, & verius est posse obtinere feudum francum. 22

Conducit quòd ex consuetudine regionis multis in locis ad feuda fœminæ admittuntur, prout scribūt Curt. jun. *in tract. feudor. p. 3. n. 10.* & Jacob Belvisius, quem allegat; & de consuetudine Galliæ meminit Guid. Papæ *q. 59. & q. 197.* Dec. *cons. 445. n. 20.* de quo dicemus *infrà suo loco*, cùm actum fuerit, an fœminæ sint habiles ad feuda consequenda: Sed in illis casibus, in quibus fœminæ possunt admitti, servire possunt per alium ex quo nequeunt per se: Menoch. *d. cons. 65. num. 36. & num. 70.* Non ergo fidelitatis juramentum est in causa, ut fœmina non obtineat feudum. 23

Favet quod dicitur, quòd quando investitura conceditur pro masculis, & fœminis, fœminas succedere deficientibus omnibus masculis, probat *cap. 1. §. quin etiam Episcopo, & Abbati.* & *ibi* omnes, quos refert Paris. *cons. 9. num. 3. lib. 1.* concedúntque omnes hoc esse feudum proprium, & masculos in eo succedentes præstare juramentum fidelitatis, & personale servitium; quod onus etiam transit ad fœminas: quare juramentum fidelitatis non obstat fœminis. Idem Paris. *cons. 12. n. 33. lib. 1. vers. & probatur.* Imò *ibidem, n. 28.* probat argumento infantium, & impuberum nec fidelitatis juramentum, nec præstationem servitiorum impedire eos in concessione feudi, qui dominos in prælio juvare non possunt, nec consilio, 24

filio, neque secreti commissi reticentia prodesse illis possunt: sed hujusmodi infantes, & impuberes possunt tenere feuda, ut ultra Parisium *supr.* tradit Ang. *in l. ult. C. de testam. militis*, & Bald. *& l. à te*, Jacob. à sancto Georg. *in investit. feudi, in verbo, qui quidem investitura, n.* 25. *&* 26. dicentes hos memoratos posse feuda retinere: igitur sicut infantes, & impuberes non excluduntur à feudo, neque tamen possunt interesse prælio ad dominum jovandum armis, & consilio; idem dicendum est de fœminis.

25 Ultimò probatur, quia cùm fœminæ in multis casibus admittuntur ad feuda, non potest dici, quòd juramentum fidelitatis obstet illis; alioqnin sequeretur, quòd nunquam fœminæ possent in feudis succedere, si in cunctis feudis juramentum fidelitatis sit necessarium, nec per alium, servitium præstari valeat. Quare vel dicendum est, quòd ea quæ continentur in juramento fidelitatis possint exhiberi per idoneum substitutum, vel quòd tale juramentum non sit præstandum, quando fœminæ admittuntur ad feudi successionem: quòd ea quæ respiciunt servitium personale remissa intelligantur: ita Parif. *conf.* 16. *n.* 8. *& seqq. lib.* 1. & Decian. *conf.* 58. *n.* 47. *&* 48.

---

§. V.

Quotuplex sit feudum, & in quot species dividatur.

EPITOME.

1 *Prima divisio feudorum est, in feudum seculare, & Ecclesiasticum.*
2 *Secunda est in Regale, & non Regale.*
3 *Tertia est in nobile, & ignobile.*
4 *Quarta in feudũ reale, personale, & personalissimũ.*
5 *Quinta in feudum ligium, & non ligium.*
6 *Sexta in masculinum, & fœminium.*
7 *Septima in feudum habens propriam naturam feudi, & impropriam.*
8 *Octava in jurabile, & non jurabile.*
9 *Nona in feudum divisibile, & non divisibile.*
10 *Decima in feudum perpetuò duraturum, & in feudum ad tempus.*
11 *Undecima in feudum francum, & non francum.*
12 *Duodecima divisio in feudum transitorium ad omnes hæredes, & non transitorium.*
13 *Decimatertia divisio est in feudũ de pacto, & providentia, & in feudũ hæreditariũ proprie sũptũ.*
14 *Decimaquarta divisio est in feudum antiquum, & in feudum novum.*
15 *Decimaquinta divisio est in feudum purum, simplex seu rectum, & in feudum conditionatum.*
16 *Decimasexta divisio est in feudum paternum, & maternum.*
17 *Decimaseptima divisio est in feudum Guardiæ, & Castaldiæ.*
18 *Decimaoctava divisio est in feudum de Camera & de Cavena.*
19 *Decimanona divisio est in feudum in Curte, & extra Curtem, & Soldata.*

1 IN primis feudum dividitur in seculare, & Ecclesiasticũ. Seculare est quod Ecclesiasticũ non est, & à secularibus conceditur aliis secularibus. Ecclesiasticũ tribus modis dicitur tale. Primò, quod datur aut suscipitur ab Ecclesia proprio Ecclesiæ nomine. Secundò, quod datur à Clerico non tanquam ab Ecclesia, ut habetur *in c.* 1. *de Clerico qui investiturã facit, lib.* 2. *feud. & c.* 1. *quibus modis feudũ cõstitui potest.* Tertiò, quod recognoscitur ab Ecclesia, & Clerico, *§. final. de cap. Corradi, lib.* 2. *feudor.* Petr. Greg. *in* 1. *p. Syntag. juris universi, lib.* 6. *c.* 5. *n.* 1. Card. Mãt. 2. *p. de tacit. & ambig. lib.* 23. *tit.* 3. *n.* 83. Bald. *in proœm feud. in ult. feud. divis. n.* 56. & Zazius *in epitome feudorũ, p.* 2. *n.* 7. & Curt. jun. *de feud. in* 1. *p. secundæ part. princ.*

Illud etiam adverte feuda Ecclesiastica ex capitulis feudorum esse decidenda, nisi à jure Canonico aliud sit decisum. Item Ecclesia Judici seculari ratione feudi subdita est, sicut & Clericus habens feudum seculare quoad feudum est subditus Judici seculari: *c. solitæ, de major. & obed. &* §. *debet, in c. Romana, de appellat. lib.* 6. Cæterùm quamvis feudum sit Ecclesiasticum, si concedatur laico, utile dominium erit laicum, & de illo prout de qualibet alia re temporali judicandum est. Sed de his aliqua *suprà*, *§.* 1. *n.* 15. 16. 17. *& duobus sequentibus.*

Secunda divisio feudorum est in Regale, & non Regale. Regale dicitur feudum, quod habet dignitatem annexam: non Regale est, quod caret dignitate. Ut autem feudum sit regale, duo sunt necessaria. Primum, quòd Regnum, vel Ducatus, Marchionatus, vel Comitatus, vel alia dignitas concedatur. Secundùm, quòd hujusmodi Dignitas ab Imperatore, vel à Rege, vel ab alio supremo Principe tribuatur. Quare feudum regale non dicitur, quod fuerit concessum à Principe Superiorem recognoscente, vel quod conceditur ab hoc supremo Principe sine titulo dignitatis: *c.* 1. *de feudo Marchiæ, vel Ducatus, vel Comitatus*, juncto *c.* 1. *in princip. de his qui feudũ dare possunt, & c.* 1. *in princ. &* §. 1. *quis dicatur Dux, Marchio, Comes, vel Capitaneus, vel Valuasor, lib.* 2. *feud.* Petr. Gregor. 1. *p. juris universi, lib.* 6. *cap.* 2. *n.* 10. 2

Hæc autem divisio placet Baldo *in præludio feud. n.* 32. Tiraq. *de Nobilit. c.* 7. *n.* 1. & Jul. Claro §. *feudũ, q.* 10. post alios *ibi* relatos, & Rimin. jun. *conf.* 5. *n.* 94. Erit ergo feudum non regale, quando res privata, ut pagus, seu castrum simplex, vel aliæ simplices privatæ res tribuuntur: Petr. Gregor. *d. cap.* 2. *n.* 12.

Tertia divisio feudorum est in Nobile simpliciter, & in minus nobile, & in aliud quadãtenus nobile, & in simpliciter ignobile. Nobile simpliciter est illud, quod à Papa, vel ab Imperatore confertur in Regnũ, Ducatum, seu Marchionatum. Minùs nobile, sed tamen nobile, quod à Rege, Duce, seu Marchione conceditur. Aliqualiter nobile est, quod ab habentibus feudum à Rege, Duce, Marchione, hoc est à vasallis Regis aut Marchionis tribuitur aliis inferioribus. 3

Ignobile autem dicitur feudum, quod conceditur ab illis inferioribus, minoribus scilicet Valuasoribus, qui & minimi dicuntur, à quibus nulla dignitas obtineri potest: ita Jacob. Belui. *in proœmio feud. in* 6. *divisione*, ubi id probat *in c.* 1. *in princ. tit. qui feudum dare possunt, & in c.* 1. *tit. de feudo Marchiæ, vel Ducatus, vel Comitatus*: & hac distinctione usus est Joannes Andreas *in addit. Spec. in rubr. de præscript. col. ult.* Card. Alex. *in proœmio feudorum, in* 2. *divisione*, & *ibi* Jason *in divisione* 10. & alii, quos referens sequitur Tiraquel. *de Nobilit. cap.* 7. *n.* 6. *fol.* 62.

Petrus tamen Greg. *in* 1. *p. juris universi, lib.* 6. *c.* 4. *in principio, n.* 1. ex Bald. *in ipso feud. proœmio, in pen. divisione*, ait feudum nobile esse, quod suum nobilitat possessorem: ignobile autem feudum, quod alio nomine dicitur Burgense illud est, quod suum possessorem non nobilitat: *c.* 1. §. *cæteri. quis dicatur Dux, Marchio, Comes, vel Capitaneus, vel Valuasor.* Addit Tiraq. *suprà, d. c.* 7. *n.* 7. feudum antiquum, non autem novum præ se ferre nobilitatem: quia nobilitas non nascitur in momento temporis: sequitur Dec. *conf.* 55. incipit, *Placet mihi, col.* 2. *vers. quartò facit*: atque ita feudum novum non nobilitat: idem Bald. *in d. c.* 1. §. *cæteri, tit. quis dicatur Dux*, &c. nisi concedatur ab Imperatore, vel à Rege: tunc enim vasallus est nobilis.

Feudum item nobile non ex eo dicitur nobile, quod habeat dignitatem: nam minima etiam Castra

concedi possunt in feudum nobile; sed ex eò quòd servitium habet nobile, ac proinde à tali servitio nobile vocatur; nimirùm si quis annuatim pro recognitione dominii directi solvat unum Accipitrem: Paul. de Castr *cons.461.n.5.lib.1.* sicut dicitur nobile simpliciter, quod habet jurisdictionem, merum, & mixtū imperium, sive ex privilegio, sive consuetudine legitimè præscripta: Bald. *cons.129.col.1.vers. circa tertium, sciendum est, lib.2.* Tiraq. *de nobil. cap.7.n.8.*

Contra verò, si feudum conferatur à minimis Valvasoribus, vel à plebe, feudum est ignobile, seu Burgense; quia possessorem nō nobilitat: Bald. *in prælud. feudor.n.55.* Ruyn. *cons.69.n.19.lib.3.* Rusticus enim sive ignobilis, Burgensis vocatur, teste Tiraq. *de nobilitate, c.7. n.5. fol.62.* Andr. de Ysernia *in c. 1. §. si vero contigerit, circa medium, tit. de pace jur. firm.* nam feudum quod paucos habet vasallos, non solet esse nobile: sed erit nobilis feudatarius, quando fuerit Dominus vasallorum, & in illos habuerit jurisdictionem; non quòd rei nobilitas insit, sed quia homines vasallos sibi subditos habet.

Quarta divisio est in feudum reale, personale, &
4 personalissimum. Reale est, quod ad descendentes recipientis regulariter transit; ut patet ex *c.1.§. beneficium, in quibus causis feudū amittatur:* & hoc feudū proprium est, cui feudi definitio maximè congruit: Quare qui feudum capit sine mentione filiorum, vel hæredum, intelligitur suscepisse pro suis descendentibus: Afflict. *in prælud. feud. q.5. col. 22.* quod non procedit, quando feudum est personale: Nam personale feudum finitur cum persona, nec extenditur ad hæredes, ut est feudū habitationis: *c. feuda habitationum, in capit. extraordinariis,* & Soldata, videlicet quando nobili, qui incidit in paupertatem, assignatur pensio annua: *c.1. qui dicatur Dux, Marchio, Comes vel Capitaneus.* Quod feudum etiam non personale tantùm, sed personalissimum nuncupatur: eo quòd nec ad hæredes dantis, neque ad hæredes recipientis transeat; quod sanè genus feudi est improprium; ut vult Præpos. *in prælud. feud. n.48.* Petr. Greg. *juris universi, lib.6.c.3.n.6.* post Bald. *in prælud. feud.* Valasc. *de jur. emph. q.4.n.11.* ubi de feudo habitationis, & *n.12.* ubi de feudo personalissimo, ut feudū Soldatæ: sequitur Garc. *de expensis c.12.n.16. vers. Soldata, inquit, est præstatio quædā ānua gratuita, quæ à neutra parte transit in hæredē.* Morte nāq; dātis vel accipientis intercedente finitur: & dicitur Soldata, quia plerūque in donatione solidorū consistit; à quo non ineptè Soldati nomen derivatum est apud Hispanos.

Quinta divisio feudi est in Ligium, & non Ligium.
5 Ligium dicitur, quod accipitur a Principe non recognoscente Superiorem, in quo juratur fidelitas contra omnem hominem nullo excepto: & pariter cuncta bona ipsius per consequentiam subiiciuntur Domino: Boisbechius *de feud. 3.p.n.19.* Requiruntur tamen tria, ut feudum sit Ligium. Primum, ut vasallus juret fidelitatem, nullius alterius fidelitate reservata. Secundum, ut expressè ponatur in instrumento investituræ, quòd feudum sit Ligium. Tertium, quòd vasallus principaliter personam suam, & consequenter bona etiam non feudalia subiiciat potestati Domini: Curt. jun. *in 1.p.tract. de feud. c.9.n.22.* Petrus Gregor. *d.lib.6.cap.22.* Garcias *de expensis, cap.12. n.33.* ubi concludunt feudum Ligium esse, in quo vasallus principaliter potestati Domini suam personam subdit; & cum persona, bona sua omnia; & jurat insuper fidelitatem nulla alia fidelitate reservata, & ob id debet Cliens contra omnes nec non contra fratrem, filium & patrem, adiuvare dominum.

Ex quo bene sequitur non posse quemquam esse hominem Ligium duorum hominum, ut vult Gloss. *in Clē. pastoralis, de sent. & re judicata, verbo, homo Ligius,* quia nemo potest duobus dominis servire æquali jure, si contrarii sint. Nihilo minus Ligius unius, & vasallus alterius, ut plurimùm fieri potest. Quinimò Ligius homo, & cum feudo, & sine feudo esse potest. Cum feudo, si ea conditione feudum accepit: sine feudo si propter amicitiam solam motus se, & bona sua cum speciali juramento in clientelam alicujus Principis addixerit, & adscriptus fuerit, & Sacramento se obligaverit contra omnes adiuvare Principem, nemine excepto.

Item quamvis feudatarii possint in aliis feudis ea ejurare, & fidem datam rescindere, *c.1. de vasallo, qui contra constitutionē Lotharii Imperatoris beneficium alienavit, lib.2.tit.38.* homo tamen Ligius non potest ab obedientia, vel subjectione illius Principis, cui fidem dedit, abire, nec feudo renuntiato absolvi à fide data: ut notat Bald. *in c. cæterum, de judiciis,* Martin. Laud. *in c.1.col.7. qui feudum dare possunt.* Petr. Greg. *d.c.2.n.30.* qui *n.23.* ait hoc nomen *Ligium* esse Italicum, & significare totalem subiectionem, deducique à verbo *Ligare.* Unde & conjurationes, seu factiones apud Italos vocantur *Ligues*, sicut apud Hispanos *Liga*, quādo videlicet Principes Christiani unanimes contra Turcas conveniunt, dicuntur Ligam facere.

Insuper omnes, qui in Imperio sunt, censentur Ligii Imperatoris. Extra verò imperium considerato *§.1. de nova forma fidelitatis, lib.2. feud. tit.7.* est nova forma jurisjurandi de novo inventa per hæc verba: *Ego N. juro super hæc sancta Dei Evangelia, quod ab hac hora in antea usque ad ultimum diem vitæ meæ ero fidelis tibi Domino meo contra omnem hominē, excepto Imperatore:* sic *ibi.* Et licèt *in §. fin. de probibita feudi alienatione, per Feder. lib.2. tit. 55.* constitutū sit, ut in omni Sacramēto fidelitatis Imperator sēper excipiatur, & ideò videtur sēper exceptus, ac subinde videri poterat, nullum esse Ligium feudū, eo quòd nulla concessio potest dari in feudū, quin videatur sēper exceptus: nihilominus à Rege nostro, vel à Rege Gallorum, & aliis qui Imperio non subsunt, si quis accipiat feudum sub præstita fidelitate contra omnes de mundo, feudum illud erit regale, & homo ille erit Ligius, quoniam nemine excepto contra omnes stare debet. Nec obest apud Gallos, & Germanos, ut placet Francisco Hothomano *in disp. de feudo, cap. 4.* quòd idem sit homo Ligius, quod vasus, vel vasallus, vel subiectus: Quia rationes Hothomani nihil urgent; & Feudistæ considerata & retenta forma fidelitatis inventa, in qua nemo excipitur, Ligium illum vocarunt, addūntque opus esse, ut ita in investitura nuncupetur: Garc. *de expēsis, c.12.n.35. ad fin.*

Feudum non Ligium illud erit, in quo juratur fidelitas generaliter priori Domino excepto, ut in titulo *Hic finitur lex, in fin. & de probibita feudi alienatione, §. final. per Lotharīū, lib.2. tit.52.* Valasc. *de jur. emphyt. q.40.* Rebuff. de Monte Pessulano *in declaratione feudorū, n.23.* dicens in regno Franciæ in feudo non Ligio, quando juratur fidelitas adversùs omnem hominem, semper excipi Regem Franciæ.

Sexta divisio feudorum dicitur in masculinum, & 6
fœmininum: masculinum est regulariter omne feudum, vel quia à masculis quæsitum est, ita ut non transeat ad fœminas *c.1.§. hoc autem, de his qui feudū dare possunt,* vel quia à masculis primò quæsitum, licèt sub pacto, ut ad fœminas transeat, *d.c.1. de eo, qui sibi.* Valasc. *sup. q.40.n.9.* Fœmineum est quod ad fœminas transit ex pacto, ut *c.1.§. filia, de successione feudi, & quemadmodum feudum ad filiam pertineat, lib.1. feud. tit.24.* Quin imò si quis recipiat feudum pro se, & hæredibus tam masculis, quàm fœminis, succedent fœminæ deficientibus masculis *c.1.§1. Episcopū, vel Abbatē, vel Abbatissam, lib. 1. tit.6.* Card. Mant. *de tac. & amb. 2.p. lib.23. tit.34. n.2.* ubi de hoc plenè.

Septima

7 Septima divisio in feudum proprium hoc est habens propriam naturam feudi continens illa septem, de quibus *suprà*, §. 2. *n.* 9. & in feudum improprium, quando scilicet illi non est propria natura feudi: *c.* 1. *de feudo non habente propriam feudi naturam, lib.* 2. *titul.* 48. prout est feudum conditionatum, quod conceditur ad certum servitium, vel conditionem, ex pacto datum: §. *final. quid sit investitura feudi, lib.* 2. *tit.* 2. *& c. de Capitaneo, qui Curiam vendidit, lib.* 2. *tit.* 51. ut est feudum Guardiæ, & Castaldiæ, de quibus *infrà, n.* 18. Ruyn. *consf.* 25. *n.* 13. *lib.* 2. Feudū denique dicitur improprium, quando per pactum, vel statutū receditur à communi jure feudorum: unde etiam feudum simpliciter concessum intelligitur secundùm tenorem supplicationis: Bero. *cons.* 69. *n.* 13. *lib.* 1, & in dubio præsumitur proprium, modò habeat illa septem, de quibus *suprà, d.* §. 2. *n.* 9.

8 Octava divisio est in feudum jurabile, & non jurabile. Jurabile dicitur pro quo juratur domino fidelitas: Petr. Jacob. *in sua practica, in nova divis.* Quòd si plures in locum illius succedant, uni præstandum est juramentum nomine omnium: Guido Papæ. *cons.* 207. incipit. *Dominus.* Non jurabile est, quando feudum datum est sub pacto, quòd non juretur fidelitas, *in* §. *nulla, per quos fiat investitura, & per quos recipiatur, lib.* 2. *tit.* 3. *c. unic. in principio, de Capitul. Corradi, lib.* 2. *tit.* 40.

9 Nona divisio est in feudum divisibile, & indivisibile. Divisibile dicitur omne feudum regulariter loquendo. Indivisibile est feudum majorum dignitatum, veluti Ducatus, vel Marchionatus, & similium feudorum dignitatem indivisibilem habentium: Petrus Greg. 1. *p. juris univers. lib.* 6. *c.* 6. *n.* 27. dicens Regnum, Ducatum, Marchionatum, & similia dignitatem habentia esse indivisibilia: sequitur Valasc. *d. q.* 40. *n.* 10. Alvar. *in nona divisione, in proœmio per tex. in* §. *omnes, si de feudo defuncti fuerit contentio inter dominū & agnatos vasalli, lib.* 2. *tit.* 26. Bart. *in l. inter tutores, ff. de administr. tutor.* Chassan. *in catalogo gloriæ mundi, part.* 12. *considerat.* 55. *per totam*, ubi copiosè. Quare dici potest feudū non posse dividi: & est verū quoad dignitatem: secus quoad administrationem. Unde sic unus frater potest regere partem certam regni, & alter alteram certam: Benedict. *in c. Raynut. in vers. in eodem testamento, el primo, n.* 185. *de testament.*

Cæterùm ex generali consuetudine feuda Italiæ sūt dividua: Joann. Andr. Hostiens. & Card. *in c. licet. de voto.* Alex. *cons.* 18. *n.* 8. *lib.* 2. Idèmque observari in aliquibus partibus Alemanniæ tradit Socinus jun. *cons.* 31. *n.* 11. *&* 15. *vers. sed ex prædictis, lib.* 4.

In Lombardia tamen omnes filii succedunt in feudo Comitatus, & Comites nuncupantur, ut scribit Andr. de Ysernia *in c.* 1. §. *præterea Ducatus, de prohibita feudi aliē. per Feder. in principio*, Bald. *n.* 3. Afflict. *n.* 9. Oldrad. *cons.* 237. *Perlectis, n.* 3. Joann. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de feud. in rubr. in vers. non omittam*, & licèt in feudo Marchiæ, Ducatus, & Cōitatus nō est locus stricto jure successioni, nisi quādo ab Imperatore obtinetur investitura: nihilominus ex generali consuetudine obtentum est, ut quemadmodum in aliis feudis habet locum successio, per *c. primū, in principio*, cum Gloss. *in verbo, succedit, de feudo Marchiæ, vel Ducatus, vel Comitatus, lib.* 1. *de feud. tit.* 14. Curt. jun. *de feud. part.* 5. *n.* 5. *ad finem.*

Accedit feuda dignitatum Regalium ad vitandū scandalum posse partiri, quæ aliàs sunt individua, ut probat Alex. *cons.* 7. *n.* 11. *lib.* 5. Tiraq. *de primog. q.* 4. *n.* 26. idque in successione regni loquens verū esse testatur idem Tiraq. *de primog. q.* 17. *opinion.* 4. *n.* 33. Constat item ex Romanorum historiis Imperatores plures simul interdum Romanum Imperium administrasse, & Reges item plures Hispaniarum Regnum ipsū gubernasse. Atque ita Regni administratio inter duos Reges est dividenda, quando ad illos successio ejus delata est: Mol. *de primog. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 23. *cū seqq.*

Quin etiam feudum in divisione bonorum inter fratres, uni potest assignari sine consensu Domini: quia hæc non potest dici feudi divisio; sed fortificatio unionis, & consolidatio: Bald. *c.* 1. §. *præterea Ducatus, ut suprà, n.* 7. *vers. pone, duo fratres, de prohibit. feud. alienat. per Federic.* Et valet. Bart. *in l.* 1. *n.* 4. *C. de impon. luc. descript. lib.* 10. & sequitur Ruyn. qui de feudo loquitur *cons.* 10. *n.* 8. *&* 9. *lib.* 1. & Alex. *cons.* 18. *n.* 8. *lib.* 2. Sed puto hanc divisionem filiis præjudicare, ut firma permaneat, si is cui feudum pro parte datum est, cum filiis masculis mortuus fuerit. Quod si absque hærede masculo decesserit, feudum ad fratres, & eorum filios masculos redit: *c.* 1. *de natura successionis feudi, lib.* 2. *tit.* 50. *& c.* 1. §. *ult. si de feudo defuncti fuerit contentio inter Dominum, & agnat.* & Bald. *in l.* 1. *n.* 8. *de rerum divisione.* Addo quòd si hujusmodi divisio fiat in fraudē Domini, ad quē debuisset redire, non subsistere: ita Jacob. de S. Georg. *in investitura feudi, in verbo, Marchio, n.* 7. & Afflict. *in c. Imperialem*, §. *præterea Ducatus, vers. tertio noto, n.* 31. *& seqq. de prohibita feudi alienat. per Federic.*

Decima divisio fit in feudum perpetuum, & annale, seu temporale. Perpetuum regulariter est omne 10
feudum eo modo datum: *c.* 1. §. *cum vero Corradus, qui feudum dare possunt*, & feudum simplex dicitur perpetuum, *c.* 1. *in fin. in quibus causis feudū amittatur.* Imo omne feudum ab initio fuit personale; beneficio tamen Principis factum est perpetuum, ut ad hæredes sanguinis esset transitorium: hinc proinde feudum præsumitur concessum, ut perpetuum: Ang. *in l. qui in aliena, in principio, vers. & præsumitur*, & Imol. *n.* 2. *vers. & dicit*, & Alex. *n.* 13. *&* 15. *ff. de acquir. hæred.*

Quamobrem si quis feudum accipiat nulla facta mentione de hæredibus, præsumitur sibi, & suis hæredibus consuluisse: *c.* 1. *de duobus fratribus*, & filiis, esto illos non habuerit tempore, quo feudum suscepit, quia feudum intelligitur susceptum pro filiis etiam in perpetuum: *l. tale pactum*, § *ult. de pactis*, Bald. *in cap.* 1. *n.* 3. *vers. nota text.* & Alciat. *n.* 1. *de duobus fratr. à Capitan. invest.*

Annale feudum, seu temporale est, quod post annum statim auferri potest, quale est feudum Guardiæ, & Castaldiæ, & quod pro mercede alicujus rei conceditur: ex pacto potest annus prorogari: & ex conventione potest iniri pactum, ut nunquam auferatur feudum: ita Bald. *in proœmio feudorū in* 9. *divisione*, sequitur Jacob. de S. Georg. *in tract. de feud. in vers. in feud. in* 9. *divisione*, Petr. Greg. *de jure univ. p.* 1. *lib.* 6. *c.* 3. *n.* 6. *vers. porrò feudalia, quæ annumerātur inter impropria feuda, veluti habitationis, Soldatæ, Cameræ, Caveæ, Guardiæ, Castaldiæ, & reliquorum, quæ pro mercedib. sūt accipiēda; quarū nomine dabātur res ad tempus, & revocabiles.* Sic ille: sequitur Valasc. *de jur. emph. q.* 40. *n.* 14. De quibus *infrà, divis.* 17. *&* 18.

Undecima divisio est in feudum francum, & non 11
francum. Francum dicitur, quod accipitur sine onere servitiorum, nisi eorum, quæ continentur in forma fidelitatis, sive ad illa, quæ continentur in forma communi fidelitatis, demptis maleficiis ad quæ non facienda censetur jurare: Bald. *in prælud. feudor.* Requiritur item ultra hæc, quòd exprimatur in investitura, quòd est feudum francum: Valasc. *d. q.* 40. *n.* 19. Garcias *de expensis, c.* 12. *n.* 35. ubi ait esse francum, in quo investitus ad ea sola servitia tenetur, quæ expressa sunt in investitura; ad alia autem minimè.

Addo, si feudum liberè conceditur, intelligitur esse liberum, & francum, ut post Oldrad. & Bald. scribit Ruyn. *in cons.* 18. *n.* 12. *tit.* 1. Eodem modo censetur

cenſetur liberum,& francum, ſi bona omnia integrè, & ſine diminutione concedantur. Cæterùm ſi in inſtrumento inveſtituræ non fuit expreſſum, quòd nullum exhibeatur ſervitium,& fuerit præſtitum juramentum fidelitatis; illud ſervitium videtur eſſe promiſſum, quod præſtari debet ex natura feudi: Alexand. *conſ.30. num.21.verſ. ad tertium, lib.1. & conſ.2. lib.5.* & alii, quos ſequitur Cardin. Mantica, *de tacitis convent. lib.23.tit.15.n.37.cum ſeqq.*

Feudum non francum eſt illud, in quo Dominus in inveſtitura retinet ſibi aliquod ſervitium, ut regulariter fit in reliquis feudis: Andr. de Yſernia *in rubrica, in quibus cauſis feuda amittantur.* Bald. *in prælud.feud.in octava diviſione.*

12 Duodecima diviſio feudi fit in tranſitorium ad omnes hæredes, & in non tranſitorium ad illos, ſed ad primogenitum. Tranſitorium ad omnes hæredes eſt regulariter quodlibet feudum: quoniam æqualiter ad omnes deſcendentes tranſit: Jaſon *in prælud. feudor.col.fin.num.*128. per text. *in c.1.§.1.*ibi:*quod hodie: qui feudum dare poſſunt.* Quin etiam feudum hæreditarium,quod conceditur pro ſe, & hæredibus quibuſcunque,defertur non ſolùm filiis, & agnatis; ſed etiam extraneis, qui ſecundùm propriam naturam non ſuccedunt: Bart.*in l.1.n.27.verſ. trigeſimo quartò quæritur,de rer.diviſ. & in c. imperialem, in principio,n.19.de prohibita feudi alienat.per Federic.* Alex.*in l.Gallus,§.etiam ſi vivente parente. ff. de liber.& poſth.* Socin. ſen. *conſ.157.n.5. lib.2.* Cardin. Mantica *ſuprà,d.2.p.lib.23.tit.3.n.59.*

Non tranſitorium ad hæredes omnes eſt, quod defertur primogenito,ut eſt regnum Luſitaniæ, Hiſpaniæ,Angliæ,Galliæ,& Siciliæ ut habetur *in c.licet, de voto,*ubi Scribentes colligunt ſucceſſionem Regni de ſe, ubi aliter non fuerit deciſum per legem, non jure hæreditario deferri, ſed ſanguinis: dum inquit, Rege ſine liberis decedente, Regnum de uno ad alium fratrem devolvi ordine genituræ, hoc eſt propinquitatis in ſanguine: ſequitur Bald. *in l. cum in antiquioribus,n.18. C.de jure deliber.* & Purpuratus *conſ.419.* & alii,quos ſequitur Auguſt. Barboſa *in d. c.licet,de voto,n.18.*

Sed quidquid ſit de feudo tranſitorio, & non tranſitorio ad hæredes omnes, dicendum videtur in regnis Hiſpaniarum jure hæreditario ſucceſſionem eſſe deferendam tanquam hæreditatem Regis ultimi poſſeſſoris,*ex l.8.tit.1.p.2.*ibi: *Los pueden dexar à ſus hereideros,por que han el ſenhorio por heredad. l.18.ejuſdem tituli,*ibi: *por heredamento, l.2. tit.15. part.2.*ibi: *que el ſenhorio del reino heredaſen ſempre.* Quas leges expendunt in hanc ſententiam Covarr. Pract.*c.1.n.7.*& Joann.Garc.*de expẽſis,c.16.n.20.cũ ſeqq. & n.30.* Quam etiam partem,utpote jure hæreditario eſſe deferendum in Hiſpania.tradunt Oldrad. *conſ.94.n.8. Mortuo ultimo poſſeſſore.* Abbas *in d.c. licet,de voto,*Coſta *de ſucceſſione regni,pag.136.* Perez *ad l.1.tit.2.lib.Ordin.pag.121.* & alii, quos refert Molina *de primog.lib.1.cap.8.in principio.*

13 Decima tertia diviſio eſt in feudum de pacto, & providentia, & in feudum hæreditarium propriè ſumptum. Feudum de pacto, & providentia eſt illud, quod conceditur alicui pro ſe, & filiis; nulla de hæredibus facta mentione. Unde ut quis ſuccedat in hoc feudo neceſſe eſt ut ſit de liberis, non autem requiritur quòd ſit hæres: Bart. *in l. jurisjurandi, §. ſi liberi,n.4.ff.de oper.libert.* Alex. *conſ.19. num. 5. & 10.lib.5. & conſ. 26. n. 3. verſ. aut vaſallus, eodem lib.* Menoch. *conſ.201.n.53.*

Similiter feudum familiare eſt ex pacto, & providentia, quando conceditur alicui, & ejus generi, & familiæ: Bald. *in l.cum virum, n. 21. C. de fideicommiſſ.*Pinel. *in l.1.p.3. n.84. verſ. omnium tamen, & n.90.verſ.infertur etiam ſexto, Cod. de bonis mater.* Quin imò ſi feudum concedatur pro ſe,& hæredibus ſuis, ex ſuo corpore legitimè deſcendentibus, cenſetur ex pacto,& providentia: Roland. *conſ.55.num.7. lib.3.*& Andreas de Yſernia *in c.1.§. & ſi libellus,de alien.feudi paterni, lib.2.tit.39.* per Gloſſ.*in l.ſi quis Titio,de uſufructu,* Valaſc. *de jur.emphyt.quæſt.43.n.3.* poſt alios, & Cardin. Mantica *d.2.p. de tacitis & ambiguis,lib.23.tit.3. num.38. verſ. ſextò quæritur,* quidquid alii repugnent.

Eodem modo dicetur feudum ex pacto & providentia, quando conceditur pro ſe, filiis, vel deſcendentibus maſculis: ita Covarr. *lib.2.variarum,c.18. num.2. verſ. quinta concluſio,* Roland. *conſ.60.n.30. lib.1.* Oſaſcus *deciſ.161.n.1.* & in ſpecie Socin. jun. *conſ.42.n.3.lib.3.*quibus accedit Menoch. *conſ.160. num.30.* Idem dicendum eſt de feudo conceſſo pro ſe,& ſuis,abſque expreſſione hæredum, & filiorum; quia non ſit mentio hæredum: & ideò cenſebitur de providentia, ſeu de familia: ita Valaſc. *de jur.emphyt.quæſt.44. num.15.* Quod etiam tenendum eſt, quando conceditur Tibi,& Petro filio tuo:Maſcard. *de probat.concluſ.767.num.4. & 5.* Sed Mant.Card. *d.lib.23.tit.3.n.37.* vult hoc feudum potius eſſe hæreditarium,quia de ſuis hæredibus intelligitur, eſſéque hæreditarium ſecundùm quid.Sed tu ne recedas à prima opinione in conſulendo, & judicando.

Feudum hæreditarium propriè eſt, quod conceditur ſimpliciter pro ſe & hæredibus: quæ ſententia ut magis vera recipitur: Gratus *conſ.4. n.4. lib.1.* ubi teſtatur de communi. Unde qui vult ſuccedere in feudo, neceſſariò debet ſuccedere in hæreditate morientis vaſalli: Menoch.*conſ.202.n.52.*Maſcard. *de probat. concluſ.767. num.1. & 2.* Et non ſufficit probare ſe filium,ſed requiritur, quòd probet ſe hæredem eſſe ex communi ſententia.

Cæterùm feudum hoc hæreditarium adhuc dici poteſt paternum, & maternum. Paternum hæreditarium eſt ejus naturæ, ut competat tantùm maſculis deſcendentibus liberis: Maternum verò, ut primùm maſculis; deinceps fœminis poſſit accedere; etiam ſi quis pro ſe, & liberis maſculis, & fœminis inveſtituram accipiat: ita Petr.Gregor.*ſuprà,d.lib.6. cap.2. num.18.*

Porrò quando feudum conceditur pro ſe, filiis, deſcendentibus, ac hæredibus: aliqui apud Alexand. *in l.quod dicitur,num.21.de verb.obligat.* volunt eſſe de pacto & providentia: ex eo quia dictum fuit pro ſe, filiis, & deſcendentibus, & illud verbum *hæredibus,* quod ſequitur,reſtringitur à verbis præcedentibus. Ipſe tamen Alex. *in d.l.quod dicitur,n.21.* putat eſſe feudum hæreditarium: ſequitur Covarr. *lib.2. variar. c.18.n.3.* ubi pro hac parte multos refert: ex quo dictum fuit ibi, *pro hæredibus.*

Attamen dicendum eſt hoc feudum eſſe mixtum; hoc eſt, eſſe feudum ex pacto, & providentia hæreditarium. Quatenus namque provenit ex conceſſione Principis, & providentia primi acquirentis, eſt feudum ex pacto & providentia: hæreditarium autem,quoniam ſuccedens in hoc feudo debet eſſe hæres illius primi acquirentis: ita Jul. Clar. *verbo, feudũ.q.9.verſ.quãdoque,& tertio.* Menoch. *d.conſ.202. n.56.verſ.tertius eſt caſus;* non autem ultimi poſſeſſoris:Card.Mantica *ſuprà,2.p. lib.23. tit.3. n.44.* ſive mediatè ſit hæres primi inveſtiti, ſive immediatè;neque eſt neceſſe,ut ſit hæres ultimi poſſeſſoris: Bart. *in l.ut jurisjurandi, §.ſi liberi, n.4. ff.de oper. libert.* Alexand.*conſ.26.n.7. lib.5.*

His accedit, feudum ex pacto & providentia, & feudum hæreditarium non eſſe ſpecies inter ſe contrarias, ſed poſſe ſimul convenire: Nihilo minus quæri poteſt in dubio an feudum ſit tale, ut qui vult

vult succedere debeat esse hæres, vel non. Nam feudum ex pacto & providentia secundùm eos dicitur, quando quis est investitus pro se & liberis, & in hoc omnes conveniunt non esse necesse, ut ille, qui vult succedere, sit hæres: at in feudo hæreditario, requiritur quòd sit hæres: ita Natta *cons.681.num.1.in fine.*

Jam verò si feudum concedatur alicui pro se, & hæredibus, ita quòd primogenitus aliis præferatur; erit ex pacto & providentia: eo quòd in successione paterna non datur locus huic præferentiæ, cùm æqualiter omnes liberi ad successionem ingrediantur: *§.1.in auth.de hæred.ab intestat. venient.* Alex. *cons.17.sub n.4.lib.3.* idem autumat Afflict. *in prælud. feudor. col.30.vers.item in feud.& in c.1.n.13.an agnati vel filii.* Si feudū tribuatur alicui pro se, & hæredibus masculis, & fœminis, ita quòd masculus fœminæ, & major natu minori præferatur; tunc etiam erit feudum ex pacto & providentia: Secùs quando feudum concessum fuerit pro se, & hæredibus, & descendentibus masculis, & fœminis eo ordine, ut masculis existentibus fœminæ non succedant: in quo eventu esse hæreditarium vult Decian. *cons.24.n.68. lib.1.* Decius tamen *cons.395.n. 6.& sequent.* ait esse ex pacto, & providentia: sed Decian. contrarium fuisse judicatum refert *d. cons.24.num. 69.*

14 Decimaquarta divisio est in feudum antiquum, & in feudum novum. Antiquum dicitur illud, quod à majoribus etiam ultra quartum gradum est acquisitum: Valasc. *de jur.emphyt.q.42.n.1.* seu, ut aliis regulariter etiam placet, quod est acquisitum ab aliquo ascendente, qui fuerit parens communis agnationis: Nunc hoc feudum antiquum dicitur etiam paternum, quamvis paternum dicatur propriè, quod à patre, vel ab aliquo ascendente infra quartum gradū inclusivè fuit acquisitum: Petr. Greg. *1.p.juris universi.lib.6.c.2.n.19.* Card. Mant. *de tacit.& ambig.2.p.lib.23.tit.3.n.72.* ubi notat feudū antiquū & paternum distingui inter se, eo quòd feudum acquisitū ab aliquo ex antecessoribus, qui ultra quartum gradum fuit origo communis agnationis, vocatur feudum antiquum. Quod autem à patre, vel alio ascendente usque ad quartum gradum habuit principium, paternum dicitur: Bald. *in c.1.§.hoc quoque, n.20. vers. & not.de successione feudi.* Alex. *cons. 30.n.3.lib.1. & cōs. 26.n.6.lib.5.* Decius *cons.208.n. 9. vers. paternum:* atque ita feudum antiquū dicitur propriè illud, quod est acquisitum ab aliquo ascendente, qui est stipes cōmunis agnationis: ita Alex. *ubi proximè*, & Cravet. *de antiquitate tempor.p.5.in principio.n.1. & seqq.* paternum autem propriè appellatur, quod est acquisitum à patre vel ab alio ascendente usque ad quartum gradum: ita Præpos. *in prœludio feudor.n.40.& seqq.* Bald. *in cap.1.de success. feudi.*

Feudum novum dicitur, quod est acquisitum de novo, & habet principium ab ea persona, quæ de novo fuit investita primùm: *c.1.vers.novam investituram dico.Qui testes necessarij sunt ad novā investituram probandam, lib.2.de feud.tit.82.* Valasc. *de jur. emphyt.q.42.n.3.* nec dicitur venire per successionē à majoribus, nec fuit acquisitū à primogenitoribus: Oldrad. *cōs.178.n.2.* Jason *in l.2.n.214.col.fin.C.de jur. emph.* Afflict. *dec.112.n.5.* ubi etiā vocat feudū novū ex novis pactis, seu causis: Jul. Clar. *§.feudum,q.8.n.1.*

An autem sit dicendum feudum novum, quod fuit extinctum, & postea renovatum, tradit Bald. *in l. 1. n.11.de rer.divis.* & Afflict. *in c.1. §. si vero contigerit, n.1.de pact.juram.firmand.* ubi dicunt ita esse vocandū. Domino autem feloniam vasallo remittente, non vocabitur feudum novum, nisi per novam investituram sit ita factum; videlicet si possessio corporalis ad dominum rediret, qui vasallum de novo investiviti: ita Bald. *in d.l.1.n. 11. de rerum divisione. & in c.1.§.insuper, n. 8.de prohibita feudi alienatione, per Federic.* & patet, quia si felonia remittatur priusquam vasallus privetur per sententiam, feudum retinet suam antiquam naturam; & ideò non est novū: ut notat Paul. de Castr. *in l. peculium,§. si ære alieno, n.2.& 3.ff.de peculio* ,sed antiquum: Tiraq. *in l. si unquam, in verbo,revertatur,n.10.C. de revoc.donat.*

Quòd si feudum novum concessum fuerit jure feudi antiqui simpliciter, in omnibus, & per omnia, secundùm Bald. *in c.1.n.2.de alienat.feudi paterni, lib. 2.tit. 39.* erit feudū antiquū: juxta autē Oldrad. *cons.178.n.3.* censebitur novum. Sed prior opinio est receptior, & illam tanquam magis communem sequitur Jason *in cons.136. col.4. vers.specialius, lib.4.* Curt. sen. *cons.49. post num. 58. vers. respondemus enim,* & Curt. jun. *de feud.in 1. p.princip.q.8.col.2.* Jul. Clar. *§.feudum,q.8.n.2.* Card. Mãt. *d.lib.23.tit.3. n. 77.* ubi *n.76.* voluit feudum antiquum posse fieri novum, si concessum sit tanquam novum: *c.1.in fin. de eo qui fin. fecit adgn. de feudo paterno, lib. 2.de feud.tit.49.* quod intelligitur sine præjudicio agnatorum: ita Tiraq. *de retract.lign. §.32.gloss.1.n.38.*

Roland. tamen *cons.3.n.2. vol. 4.* tradit, quando feudum est antiquum, non posse de eo investiri; ut de feudo novo, ne fiat præjudiciū agnatis non consentientibus, quibus erat jus quæsitum ex prima investitura beneficio domini.

Hinc sequitur differentia inter feudum novum, & antiquum, quod si vasallus ob aliquam culpam non concernentem domini personam privetur feudo, in hoc casu, si feudum est novum revertitur ad dominum: quando autem est antiquum permanet apud ejus filios, saltem quando fuit expressè acceptum pro se, & liberis: Jul. Clar. *§.feudum,q.66.vers. etiam hæc quidam,in n.5.* Si verò est antiquum revertitur ad agnatos vasalli: prout vult Ysernia. Idem Jul. Clar. *d.§. feudum,q.8.n.5.vers.quæro nunc.& seqq.*

Decimaquinta divisio fit, in feudum purum, simplex, seu rectum, & in feudum conditionatum. Feudum purum, simplex, seu rectum, est feudum proprium, pro quo servitium personale præstatur secundùm formam juramenti fidelitatis *c.1.de forma fidelitatis, lib.2. tit.6.* nec datur sub conditione. Valasc. *de jur.emph.q.40.n.13.* Indeterminatè tamen prout notat Petr. Gregor. *d. lib.6.c.2.n.14* Conditionatum est quod habet servitium determinatum reale, & dicitur feudum improprium, accedens ad naturam emphyteusis: ita Cyn. *in authent.ingressi col. ultima, vers.primo casu,C.de sacros.Eccles.* Dec. *cons 138.n.7.* Bald. *in tit. de pace Constantiæ, in verbo, libellariaj,* Vincent. de Franch. *in decis. Neapolit.154.n. 4.* & alii quos referens sequitur Camill. Borell. *in Summa decis.tom.1.tit.34.* ubi feudum concessum sub certo, & determinato servitio singulis annis, vocat Conditionatum, putà si teneatur vasallus dare domino unas chirothecas: & Card. Mantica *de tacit.& ambig. p.2.lib.23.tit.3.n.64. & tit.15.n.40.* 15

Decimasexta divisio est in feudum paternum, & maternum: Paterni ea est natura, ut competat tantùm masculis descendentibus liberis: *c. 1. §.profectò, de lege Corradi.lib.2.feudor.tit.34.* Maternum autem est, quod primùm convenit masculis, deinde & fœminis potest accedere: *cap.1.§.de feud.fœmin. lib.2. tit.30.* Petr. Gregor. *d. lib.6.c.2.n. 18.* Card. Mant. *d.2.p.lib.23.n.2.vers.quod primum extenditur.* 16

Decimaseptima divisio feudi est in feudum Guardiæ, & Castaldiæ. Feudum Guardiæ datur pro custodiendo Castro, vel territorio: ut *in titul.de feudo Guardiæ, & Castaldiæ, lib.1.tit.2.* nam Guardia est Custodia, vetus vox Germanica: unde feudum Guardiæ imponitur Custodi, diciturque feudum impropriè; feudum autem Castaldiæ conceditur 17

pro gubernatione, & administratione rerum; nam Castaldia est cura, & Castaldus est præfectus sive custos rerum. Garc. *de expensis*, c.12.n.46. Petr. Greg. *d.lib.6.c.3.n.9.* Valasc. *de jur.emphyt.quæst.*40.n. 20.

18 Decima octava divisio fit in feudum de Camera, & de Cavena. Feudum de Camera, seu de Cavena dicitur cum aliquid ex Camera Communitatis, vel fiscali, aut Principis, vel ex mensa Argentariorum, aut similium, singulis annis, vel in Cibariis distributionibus diurnis conferuntur in feudum: Alvarot. *in §. sciẽdum, in c.unic.de feudi cognitione, lib.2.feudorum*, Valasc. *suprà*, q.12.n.7. Garc. *d.c.*12. n.46. ubi ait feudum de Camera, sive Cavena non esse propriè feudum, quia non conceditur observata recta ratione feudi; nam Camera, Longobardorum lingua, est Conclave, ubi pecunia asservatur, & cui Cameræ applicatur pecunia, unde stipendium annuatim vasallo datur à domino; & Cavena est Cella: ex quo feudum de Cavena est annua erogatio frumenti, seu vini, seu alterius annonæ quæ militibus tribuitur: quare de penu quotidiana debet peti hoc feudum, & tenetur petens cum Domino adesse, nec aliter potest petere quàm fit in penu, seu Camera, seu Cavena, unde solvi possit: Petr. Gregor. 1. *part. juris universi, lib.6.c.3. num.*10. Valasc. *d.quæst.*40. *num.*18.

19 Decimanona divisio est in feudum in Curte, & extra Curtem: *c.1.§.fin.& ibi* Gloss. *quibus modis feudũ amittatur*, Alvar. *c.1.de Capitaneo qui Curiã vendidit*. Sed melius Sonsbechius 3.*p. ex n.*27. *de feud.* Garc. *de expensis*, c.12.n.24. Denique est feudum Soldatæ, ut apparet ex text. *in §. fin. quis dicatur Dux, Marchio, Comes, vel Capitaneus. vel Valuasor, lib.2. n.*10. quod feudũ dicitur personalissimum, quod non transeat ad hæredes: Bald. *in præl.feud.* Dicitur autẽ feudum Soldatæ solutio pro servitio: *d.§.fin. quis dicatur Dux.* Garcias *d.c.*12.*n.*47. Valasc. *d.q.* 12. *n.* 7. ubi concludit hoc feudum consistere in præstatione quadam annua solvenda plerumque in frumento, & aliis mobilibus; & ita vocari à datione solidorum, ut dictum est.

---

§. VI.

Utrùm in Lusitania, & Hispania, feuda sint in usu?

EPITOME.

1 Illud apud Hispanos dici potest ex Molin. *de primogeniis, lib.1.cap.*14 *ex n.* 47. Concessiones factas seu donationes à Principe Nobilibus oppidorum cum dignitate, & jurisdictione, propter quas accipientes tenentur ad certum servitium tempore belli, habere naturam feudi: eò quia in Regnis Castellæ nunquam visum fuit, neque auditum aliud genus feudi nisi hujusmodi concessiones.

2 Hinc fit ut Duces, Marchiones, & Comites, quibus in Hispania à Rege conceduntur oppida cum dignitate, & jurisdictione censeantur Feudistæ, & omnes vocantur vasalli propriè: ut ostenditur *ex l.1. tit.25.p.4.& l.2.tit.26.eadem partita*. Et ita duntaxat in Regiis diplomatibus, & Epistolis vocantur Vasalli Regis, illi qui consecuti sunt eadem oppida, & eadem Castra cum jurisdictione, etsi omnes ex generali obligatione regulariter in Regno Castellæ viventes dicantur vasalli: attamen ex Regia concessione ratione oppidorum possidentes prædicta oppida ad fidelitatem adstringuntur, & ad serviendum cum certo numero militum, qui vulgò vocantur *Lanças* tempore belli, & ad alia hujusmodi tenentur, ut veri vasalli de quibus loquuntur Leges Partitarum *titul. de los vasallos* qui est *titulus ordine* 25. *part.* 4. 3

Et quamvis donationes memoratæ non regulentur secundùm jura feudorum in multis; tamen quodammodo dici possunt ex consuetudine concessiones feudales; eo quòd diversæ consuetudines in diversis provinciis circa feuda observantur: atque ita licèt in aliquibus hujusmodi concessiones à natura feudi recedant, non servantes propriam naturam feudum; feuda nihilominus suo modo erunt; eò namque quòd pacto aut consuetudine à natura feudi recedi potest: Præpositus post Bald. *in proœmio feudorum, col.* 7. Natta *cons.*467. *n.*22.*lib.*1. idem Bald. *in l.1.col.4.quæst.*16.*ff.de rerum divisione*, ubi addit, etsi, Dominus vasallum ab omni servitio eximat, non tamen per hanc exemptionem desinere esse feudum quoad substantialia: text. *in c.1.de feudo non habente propriam naturam feudi, lib.2.tit.*48. Francisc. Curtius *in tractatu feudorum p.1.quæst.6.* 4

Ambigi potest, an in Lusitania possint dici feuda, bona Coronæ? ratio dubitandi, quia bona Coronæ possidentes non ea possident, nisi sub certis conditionibus, videlicet, ut fœminæ nequeant matrimonium contrahere sine licentia Regis habentes bona Coronæ, ex Ordinatione *lib.2.tit.37.in princip.* quod etiam constitutum est in Regno Neapolitano, ne feudatarius uxorem ducat sine licentia Regis; ut habetur *lib.3.const.& lib.1.tit.23.* cujus meminit Cabed. 2.*part.decis.*31.*n.*1.*& n.*6. Solutio tamen *infra.vers. bis positis.* 5

An autem hujusmodi conditio non nubendi sine licentia Regis sit valida: affirmat Barbosa Vimarensis in remissionibus ad Ordinationem Regiam *lib.2. tit.* 37.*n.* 1. *&* 2. ubi addit modò extare Pragmaticã novissimè editam à Rege Philippo II. *anno Domini* 1616. ubi prohibitũ est omnibus personis cujuscumque status, & conditionis, possidentibus bona Regiæ Coronæ, vel aliis quibus in futurum spes est succedendi in prædictis bonis, ne matrimonium contrahant sine facultate Regis priùs præsentata, sub pœna incapacitatis ipso jure succedendi in prædictis bonis.

Nihilominus esse invalidam hujusmodi conditionẽ non nubendi sine facultate Regis prout verba sonant, ostenditur ex *l.Turpia, ff. de legat.*1. & *ex l. cũ tale, §.si arbitratu, ff.de condit. & demonst.* per quæ jura probatur non valere conditionem appositam in legato, ut legatarius arbitratu alicujus contrahat matrimoniũ, quia debet illud esse liberum, nec pendere ab alieno arbitrio: & ideò cùm per hujusmodi conditionẽ adiectam minuatur libertas, non est admittenda talis conditio: Gloss. *in c.cùm plures, verbo, liberè, de officio deleg. in* 6. Bald. & Imol. *in l.cum tale, §. si arbitratu n.6.lim.2.ff.de cõdit.& demõst.* Facit Molina *lib.1.de primogeniis, c.*13.*n.*35. Facit text. *in l. filia mea.ff.de condit.& demonstrat.* Secundùm quã sententiã, non est valida conditio hæc posita per Principem sæcularem in donationibus à se ipso factis: Decian. *cons.*13.*à num.9.lib.*1.

Nec

Nec obest Ordinatio Lusitana *d.lib.2. tit. 37. in principio.* admittens dumtaxat supra dictam conditionem in fœminis possidentibus prædicta bona Regiæ Coronæ ne nubant sine Regia facultate: Quia id cautum fuit propter fragilitatem earum, ut ipsæ spe lucri alliciantur, nec deterreantur metu pœnæ, quæ sola minuit libertatem, & reprobatur à jure, *d.§.si arbitratu.* Idem est dicendum, quando conditio importat, ut qui est ducturus uxorem, eam non accipiat sine licentia Regis, tunc sustinetur: contra verò, si ea conditio apponatur à privato homine, in quo eventu habetur pro non adjecta; & ideo est rejicienda: *d.§.si arbitratu;* secus in Principe non recognoscente Superiorem, offerente bona suæ Coronæ: eo namque juris ordine; quia expedit Reipublicæ, ut bona Regia non veniant nisi ad viros fideles, & personas Principi acceptas: secùs quando tota matrimonii ratio penderet ex voluntate Principis, eligentis, & nominantis personam, cum qua ineundum est matrimonium, ita ut totum illud pendeat à Principis voluntate: in quo eventu talis conditio, ut libertatem impediens, rejicitur: *cap.cum terra, de electione,* & ibi Anton.*n.3.*Covar.*de sponsal.2. p.cap.3. §.5. n.9.* & in terminis contra Bald. *l.1. in fin. C.de sponsal.* communiter traditum est, non sustineri dispositionem testatoris; ut executor testamenti collocet filiam in matrimonio, quia per hoc libertas matrimonii minuitur: text. *in d.l. turpia, in fin.* & ibi Jason *n.5.ff.de legat.1.*

His positis dicendum est non esse feuda bona Coronæ & donationes, neque habere naturam feudi: ut habetur in specie *lib.2.Ordin.tit.35.§.3.*ibi:*outrosi* ubi dispositum est ne bona Coronæ Regni dividerentur inter hæredes, nec aliquo modo alienarentur, sed integra & indivisa essent in filio majori natu legitimo, sine aliquo onere servitii, ut fieri solet in feudo *porque queria, que nam fosem hauidas por terras feudatarias, nem tiuesem natureza de feudo.* idem Barbosa *ibi ad d.§.3.*

6 Quæstionis est, an quando Alphonsus VI. Castellæ dedit genero suo Comiti Henrico Lusitaniam in dotem cum Regina Theresia filia sua, adjecerit onus aliquod, aut conditionem aliquam illi, aut ejus successoribus, sive homagium, seu hominium? Dicendum est cum Odoardo Nunez Doliam *in vita Comitis Henrici, vers. sendo pois Dom. Henriques* nullũ onus, nec hominium fuisse impositum Comiti à Socero suo, in ea donatione: ubi fundamenta pro contraria parte, & argumenta Scriptorum Hispaniæ facilè evertit ac diluit: sequitur Pater Antonius Vasconcellius nostræ Societatis *in vita etiam ejusdem Comitis Henrici* per hæc verba: *Henrico, ut præter cæteros strenuo, Lusitaniam, ne obolo quidem vectigalem, sed plane liberam, sub Comitatus nomine addixit,* Alphonsus scilicet ejus socer. sic ille.

Nec obest, quod ait idem Odoardus, & Vasconcellius, uterque *in vita Regis Alphonsi hujus nominis III. Regis Portugalliæ,* cui Alphonsus Castellæ Rex cũ Regina Beatrice ejus filia dedit in dotẽ Algarbium Lusitaniæ, his tantùm conditionibus interpositis. Primò, ne privilegia à se privatis negotiatoribus Tudertani Regni irrogata unquam rescinderentur. Secundò, ut in litibus facultas esset provocandi ad Castellanam Curiam. Tertiò, ut Rex Alphonsus III. & ipsius liberi Alphonso dumtaxat X. quoad viveret cum expeditis quinquaginta equitibus præsto essent, dum Rex postularet. Quia hujusmodi conditiones non in perpetuum fuerunt impositæ Alphonso III. Alphonsi X. genero, ut ipse socero suo, non ita cæteris Castellæ Regibus auxiliaretur. Quas conditiones postea in nepotis Dionysii gratiam remisit Alphonsus X. Ex quo locus datus est fabulæ ortæ sine fundamẽto inter Historiographos, Lusitaniam ab Henrico Comite ad Alphonsum III. Castellanis Regibus stipendia exsolvisse.

Consequens est dicere, an Rex Lusitaniæ Dom. Alphonsus Henrici fecerit eam vectigalem Abbati Claravallensi, aut Romanæ Ecclesiæ? Quoad primum constat ex traditis ab eruditissimo Fratre Bernardo de Brito *lib.1. Chronicæ Cistercienfis, lib.3.cap.5.* & deducitur ex instrumento invento in Chartophylacio Monasterii Alcobasensis, cujus tenor sic habet.

In Dei nomine. Quoniam quidem decet unumquẽq; fidelem, de bonis sibi collatis, à supremo Largitore, Dei ministros participes efficere, ut per eos cœlestium bonorum particeps efficiatur. Ideo ego Aldefonsus miseratione divina Portugalen. Rex, noviter Deo jubente creatus, quia me plus omnibus debitorem sentio, cupio me, & omnia mea Altissimo offerre, ut tam ego, quàm successores mei in perpetuum regnaturi, agnoscant habere Regnũ de manu Domini, qui præsentialiter tradidit illud mihi, ut corde firmo, & charitate perfecta, fidẽ Christianã ab infideliũ injuriis vindicarẽ, & Sanctã Ecclesiã de regni redditibus ditarẽ, ut sic esset Regnum Sanctũ, Deo charũ, & in perpetuo stabilitũ. Et quia jam me, & omnia mea Beato Petro, & ejus Successoribus vectigalem cõstitui, cupiens nunc, & Beatã Dei genitricem, apud Deũ advocatã habere: de consẽsu vassallorũ meorũ, qui absque externo adjutorio me in Regiũ soliũ constituerunt, me ipsũ, Regnũ meũ, Gentẽ meã, & Successores meos sub Beatæ Mariæ de Claravalle tutelam, protectionem, defensionem, & patrocinium constituo & constituta fore decerno: Ordinando, & mandãdo omnibus, & singulis successoribus meis in hæreditatem hujus Regni legitimè intrantibus, ut per singulos annos, eidem sanctæ Ecclesiæ Sanctæ Mariæ de Claravalle, quæ est Cisterciẽsis Ordinis, posita in Regno Frãciæ, in Diœcesi Lingonensi, tribuant in modum feudi, & vasallitii quinquaginta Marabitinos auri probati, boni, & digni quod recipiatur. Si verò contigerit per nostrum Dominium aliquem ejusdem Monasterii, & Ordinis præfati intrare, vel transire, vel Monasteriũ inibi construere; personæ, & res talis Monasterii sub tutela, & patrocinio Regis erunt, taliter, quòd à nullo possint molestari, inquietari, perturbari, vel à suis bonis defraudari; quòd si contingat, in pristinam libertatem restituantur quacũque hora temporis, vel momenti, in quo majori commoditate id fieri quiverit. Quapropter bona talium Monasteriorum, & personarum, erunt tãquam bona Regalia, & de illis erit Regi eadem cura, quam de suis debet habere. Si verò Rex aliquis, vel tyrannus, quem de lumbis nostris futurum non credimus, præfatas personas molestaverit, seu illarum bona subripuerit, non meam, aut earum, sed Virginis hæreditatem usurpare se credat, & tanquam Domino suo infidelis, sub cujus tutela Regnum constituimus, eodẽ privetur, & semen ejus non elucescat super terram. Fratribus verò in dicto Monasterio de Claravalle, & in aliis sui Ordinis Domino famulantibus, cura erit statum Regni nostri Deo devotè commendare, & animã meam, & parentum meorum, Missis, & vigiliis adjuvare, & de feudo, seu vasallitio, Altare Beatæ Mariæ reparabunt. Abbas verò Dominus Bernardus, & ejus in perpetuum successores hujusmodi feudum annuatim habebunt in die Annuntiationis Beatæ Mariæ Virginis. Et ideò, Virgo Mater Domini mei Jesu Christi, in cujus laudem hic Ordo constitutus micat, ego humilis servus tuus Aldefonsus Rex Portugalensis peto, quatenus meum Regnum defendas à Mauris inimicis Crucis Filii tui, & Coronam hanc ab omni externo dominio liberam cõserves, ac de prole mea fideles servos, & feudi largitores in Regni sede corrobores: Si quis verò contra hoc vasallitium, & feudi testimonium aliquid attentaverit, si vasallus fuerit à

Regno nostro expellatur: si verò (quod Dominus non consentiat) Rex fuerit, sit à nobis maledictus, & in stirpe nostra non numeretur, & à Domino Deo, qui nobis Regnũ dedit, omni dignitate spoliatus, & à suis inimicis victus, & cum Juda traditore in inferno sepultus. Facta Charta in Ecclesia Lamacensi. 4. Calend. Maii anno 1142.

Ego Rex ALDEFONSUS.
Egas Curiæ præses confirmat.
Petrus Pelaides Curiæ signifer confirmat.
Fuas Ropinius Colomb. præfect. confirmat.
Pelagius de Sausa confirmat.
Gund. salvus de Sausa pro test.
Velascus Sancius pro test.
Rosendus Alvar. pro test.
Alphonsus Egea pro test.

Fuit ergo in possessione recipiendi hoc feudum Ordo Claravallensis, non solùm imperante Domino Alphonso Henriques Rege primo, qui feudum concessit, sed post illum idem feudum receperunt plures Abbates à Regibus sequentibus, ut constat ex memoriis asservatis in Monasterio Lorvanensi, ex quibus ostenditur Regem Sancium hujus nominis II. Domini Alphonsi Henriquez pronepotem solvisse hoc feudum, ut videre est ex scheduia sequenti, quæ sic habet.

Nos frater Rodulfus dictus Abbas de Claravalle notũ facimus præsẽtes literas visuris, quòd nos recepimus à procuratore Domini Sancii Illustris Regis Portugal. hoc anno salutis 1230. *quinquaginta Marabitinos auri optimi, boni, probati, & digni quòd recipiatur pro reparatione Altaris Sanctæ Mariæ Virginis, quos annuatim solent persolvere, pro sua pietate Reges Portugalen. in Vigilia Annunitationis Beatæ Virginis Mariæ: & quia hoc anno illos recepi à procuratore suo sicut & cæteris ãnis receperũt prædecessores mei, ideò do illi hãc Chartã testimonii actam anno salutis* 1230. *Mense Martio.*

Ad hæc accedit alia certitudo ejusdem solutionis his verbis: *Ego frat. Petrus Abbas Sancti Joannis de Tarauca affirmo, quòd recepi de vobis, Joannes Alvariz procurator Domini Regis Alphonsi, quinquaginta Marabitinos auri boni, vos dedistis; ego recepi: vos dedistis in nomine Regis ego recepi in nomine Abbatis de Claravalle in virtute illius facultatis, quam ego ostendi vobis anno præterito, & in præsenti, & de hoc do per quitam vobis. & ut habeatis firmitudinem, facio Chartam propria manu. Calend. Julii anno Domini nostri* 1249. In quo anno regnabat adhuc Alphonsus III. Comes qui fuit Bolonienſis.

Quoad secundum an scilicet Dominus Alphonsus Henrici fecerit Regnum Portugalliæ vectigale Romanæ Ecclesiæ? est indubitabile fecisse, ut dictum est in præcedenti diplomate ejusdẽ Regis, *ubi proxime*, incipit; *In Dei nomine.* & clarius infrà demonstrabitur ex confirmatione facta à summo Pontifice Alexandro III. de titulo, & nomine Regis Portugalliæ, quod accepit in agro Orichiensi, antequam collatis signis cum quinque Regibus dimicaverit, de quibus Chronicum Garibai etiam *li.* 34. *cap.* 10. Summa autem Bullæ Alexandri III. hæc est.

Alexander Episcopus servus servorum Dei Charissimo in Christo filio Alphonso Illustri Portugalensium Regi, ejusque hæredibus, in perpetuam memoriam. Manifestis probatum est argumentis, quod per sudores bellicos, & certamina militaria inimicorum Christiani Nominis intrepidus extirpator, & propagator diligẽs Fidei Christianæ, tãquã bonus filius, & Princeps Catholicus multimoda obsequia Matri tuæ sacrosãctæ Ecclesiæ impẽdisti, dignũ memoriæ nomẽ, & exẽplũ imitabile posteris relinquẽs: Æquũ est autẽ, ut quos ad regimẽ, & salutẽ populi ab Alto dispensatio cœlestis elegit, Apostolica Sedes affectione syncera diligat, & justis postulationibus studeat efficaciter exaudire. Proinde Nos attendentes Personam tuam, prudentia ornatã, justitia præditam, atque ad populi regimen idoneam, eã sub Beati Petri, & nostra protectione suscipimus, & Regnũ Portugalensiũ cum integritate honoris Regni, & dignitate, quæ ad Reges pertinet, nec nõ & omnia loca, quæ cũ auxilio cœlestis gratiæ de Sarracenorũ manibus eripueris, in quibus jus sibi non possunt Christiani Principes circũpositi vendicare, Excellentiæ tuæ cõcedimus, & auctoritate Apostolica confirmamus. Ut autẽ ad devotionem, & obsequium Beati Petri Apostolorum Principis, & sacrosãctæ Romanæ Ecclesiæ vehemẽtius accẽdaris, hæc ipsa præfatis hæredibus tuis duximus cõcedẽda, eosque super his quæ cõcessa sũt, Deo propitio, pro injũcto nobis Apostolatus officio defẽdemus. Tua itaque intererit, Fili Charissime, Te ita circa honorem, & obsequium matris tuæ sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ humilẽ, & devotum existere, & sic Te ipsum in ejus opportunitatibus, & dilatandis Christianæ Fidei finibus exercere, ut de tam devoto, & glorioso filio Sedes Apostolica gratuletur, ut in ejus amore quiescat. Ad idiciũ autẽ, quod præscriptum Regnum B. Petri juris existat, pro amplioris Reverẽtiæ argumẽto statuisti duas Marchas auri singulis, Nobis, nostrisque Successoribus persolvendas; quem utique censum ad utilitatem nostram, & Successorum nostrorũ, Bracharensi Archiepiscopo, qui pro tempore fuerit, Tu, & Successores tui curabitis assignare. Decernimus ergo, ut nulli omninò hominũ liceat Personam tuam, aut hæredum tuorũ, vel etiã præfatum Regnum temerè perturbare, aut ejus possessiones auferre, vel ablatas retinere, minuere, aut aliquibus vexationibus fatigare. Si qua igitur in futurũ Ecclesiastica sæcularisve persona sanè nostrã Cõstitutionis paginã sciẽs cõtra eã temerè venire tentaverit, secundò tertiove commonita, nisi reatũ suũ digna satisfactione correxerit, potestatis honorisque sui dignitate careat, reamque se divino judicio existere de perpetua iniquitate cognoscat, & à sacratissimo corpore ac sanguine Dei, & Domini Redẽptoris nostri JESU Christi aliena fiat, atq; in extremo examine districtæ ultioni subjaceat. Cũctis autẽ eidẽ Regno, & Regi, sua jura servãtibus, sit pax Domini nostri JESU Christi, quatenus & hic fructũ bonæ actionis percipiant, & apud districtum Judicem præmia æternæ pacis inveniant. Amen, Amen, Petrus Paulus, Alexander Papa III.

Ego ALEXANDER *Catholicæ Ecclesiæ Episcopus.*
Ego Joannes Presbyter Cardinalis S. Joannis, & Pauli, Ecclesiæ Lamachii.
Ego Joannes Presbyter Cardinalis Ecclesiæ S. Anastasiæ.
Ego Joannes Presbyter Ecclesiæ S. Marci.
Ego Petrus presbyter Cardinalis Ecclesiæ S. Susannæ.
Ego Viviramensis presbyter Cardinalis Ecclesiæ Sancti Stephani in Cælio monte.
Ego Cynthius presbyter Cardinalis Ecclesiæ Sanctæ Ceciliæ.
Ego Hugo presbyter Cardinalis Ecclesiæ S. Clementis.
Ego Arduinus presbyter Cardinalis Ecclesiæ S. Crucis in Jerusalem.
Ego Mathæus presbyter Cardinalis Ecclesiæ Sancti Marcelli.
Ego Hulaldus Ostiensis Episcopus.
Ego Theodinus Portuensis Sanctæ Rufinæ Episcopus.
Ego Petrus Tusculan. Episcopus.
Ego Henricus Albanensis Episcopus.
Ego Bernerus Penitinus Episcopus.
Ego Jacinthius Diaconus Cardin. Sanctæ Mariæ in Cosmedim.
Ego Ardicio Diaconus Cardinalis S. Theodori.

Ego

Ego Haborans Diaconus Cardinalis Sanctæ Mariæ in Portueri.

Ego Camerius Diaconus Cardinalis Sancti Georgii ad velum aureum.

Ego Bratiatus Diaconus Card. Sanctorum Cosmæ, & Damiani.

Ego Joannes Diaconus Cardin. Sancti Angeli.

Ego Chamerius Diaconus Sancti Adriani.

Ego Matthæus Sanctæ Mariæ novæ Diaconus Cardinal.

Ego Bernardus Sancti Nicolai in carcere Tulliano Diaconus Cardinal.

Dat. Laterani per manū Alberti S. Romanæ Ecclesiæ Presbyteri Cardin. & Cancellarii decimo Kal. Junii, Indict. II. Incarnationis Dominicæ, an. MCLXXIX. Pontific. S. Domini Alexandri Papæ III. an. XX.

Hæc autem pensio, sive onus hisce temporibus non solvitur Ecclesiæ Romanæ: quin imò neque aliquando fuisse solutam tradit Odoardus Nunius *in vita Comitis Henrici, folio* 12.

DISPUTATIO XVII.

De his, qui sunt capaces, vel incapaces feudorum?

§. I.

Utrum illegitimi sint capaces feudorum.

EPITOME.

1 *Spurii illegitimi, & naturales in feudo non succedunt.*
2 *Spurii an succedant in feudo materno.*
3 *Naturales an possint admitti in principio à Domino directo?*
4 *Legitimati per Principem quando succedunt in feudo?*
5 *Filiis legitimis extantibus an legitimati succedant in feudo?*
6 *Legitimati per subsequens matrimonium succedunt in feudo.*
Et quid de filiis legitimatis per contractum matrimonii in articulo mortis? num. eodem.
7 *Filius susceptus ex concubina durante matrimonio an legitimetur per subsequens matrimonium?*
8 *Legitimatus simpliciter ad feuda an succedat in feudo antiquo?*
9 *Legitimatus etiam ad feuda succedit quando specialiter dicitur: Non obstante cap. 1. §. naturales, si de feud. fuer. controv.*
10 *Legitimatus specialiter ad feudum an succedat in feudo dignitatis.*
11 *Legitimatus per rescriptum specialiter ad feudum, tunc succedit, quando legitimatur ab habente potestatem.*
12 *Feudum concessum pro filiis legitimis non potest suscipi à legitimatis per rescriptum.*
13 *Filii legitimati per sequens matrimonium quando non succedunt in feudo concesso pro legitimis filiis.*
14 *Filii legitimati per sequens matrimonium an succedant, si aliud matrimonium intercesserit?*
15 *Filii nati ex matrimonio putativo quando admittantur ad feuda.*

CErti juris est spurios illegitimos, & naturales in feudo non habere locum: *cap. 1. §. naturales, si de feudo fuerit controversia inter Domin.* ubi additur, etiamsi sint legitimati, & legitimi effecti: Quod quomodo sit intelligendum ex dicendis ostendetur: ita Cardin. Paleot. *de Nothis & spuriis cap. 30. n. 3. & 9.* Bart. *in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 9. ff. ad Trebell.* & ante illos Jacob. Ardizo *in summa feudor. cap. 137.* incip. *Diximus supra, vers. naturales verò.* Raph. Comens. *in consil. 168. num. 4.* Jul. Clar. *in §. feud. q. 82.* Sonsbech. *ad usus feudor part. 4. n. 3. vers. decimo sexto* Francisc. Hothoman. *in disp. feudistica, c. 18. & in d. §. naturales.* 1

An verò spurii & naturales succedant in feudo materno? colligitur responsio negativa ex text. *in dicto §. naturales*, ubi generaliter dicitur, quòd naturales in feudo non habent locum: nec loquitur de feudo paterno, vel materno; & de materno negat Franciscus Duaren. *in consuet. feudales, cap. 11. sub n. 6.* Francisc. Sonsbech. *in feud. part. 9. num. 78.* Zazius *in Epitome feudorum part. 8. num. 83.* Petrus Gregor. *juris universi part. 1. lib. 6. cap. 13. n. 1.* & Cardinalis Mática *de tacitis convent. p. 2. lib. 23. tit. 12. n. 6.* ubi subdit non pertinere ad rem, quòd spurium nasci non sit vitium respectu filii, & qui delictum non commisit, non debet puniri: *l. sancimus, C. de pœn.* Quia responsio est in promptu; similiter culpam patris non debere etiam nocere filio naturali in successione feudi paterni; & tamen à feudo excludi, *d. §. naturales*: ergo nec matri illegitimus potest succedere in feudo, quamvis in aliis bonis succedat. §. *novissimè, Instit. de Senatuscons. Orfic. & l. si qua illustris, C. eodem. tit.* 2

Quæri potest, an illegitimus in principio in concessione, & in investitura possit admitti ad feudum? Responsio est affirmativa; necesse tamen est, quòd id exprimatur in investitura: ita Franciscus Duarenus *in consuetudines feudales c. 11. n. 7.* & Boër. *in decis. Burdegal. 123. sub n. 4.* 3

Idem decidit ur *in §. prædicto, naturales*, videlicet, nec legitimatos succedere: Quod intellige, nisi sit legitimatus expresè à Principe ad succedendum in feudo: quia tunc tales naturales admittuntur: Ardizo *in summa feudorum, cap. 137.* incipit: *Diximus supra, vers. naturales vero*, Seraphinus Olivarius *in decis. novissimis Rot. Roman. decis. 151. n. 2. vol. 1.* Zazius *in Epitome feudor. p. 8. n. 14.* Joann. Ferrar. Montan. *in collect. ad jus feudor. lib. 3. cap. 2. vers. de naturalibus*, Alvarot. *in d. §. naturales.* 4

Quæritur item, si supersint filii legitimi & naturales, an excludant legitimatum? Respondetur excludere: ita Cardinalis Paleot. *in tract. de Nothis, & spuriis cap. 30. num. 8.* Joan. Ferrar. Montan. *in usus feudorum lib. 3. cap. 2. vers. de naturalibus liberis*, & ante illos Jacob. Ardizo. *in summa feudorum, c. 139.* incipit, *Diximus supra, q. 6. vers. naturales verò.* 5

Nihilominus contrarium est probabilius quando expresè fuerit legitimatus ad feuda: in quo eventu succedit legitimatus etiam cum filiis ex legitimo matrimonio susceptis: Afflict. *in d. cap. 1. §. naturales, num. 70.* quam partem Rol. *in cons. 96. num. 46. lib. 3.* vult frequentiori calculo esse receptam, & citat Socinum Junior. *in cons. 142. num. 30. lib. 1.* qui tamen de successione feudi non loquitur.

Quid de legitimatis per subsequens matrimonium? non est dubium succedere in feudo sicut legitimos: Afflict. *in d. §. naturales, notabili quinto, num. 1.* Hostien. & Panor. *in cap. tanta, qui filii sint legitimi*, Bald. *cons. 380.* incipit, *Ad evidentiam, vol. 1. & cons. 129. vol. 3.* Tiraquell. *de jure prim. qu. 34. n. 54.* Joan. Ferrar. Mont. *ad usus feudor. lib. 3. cap. 2. vers. de naturalibus*, Boër. *in decis. Burdegal. 123. num. 4.* Julius Clar. 6

Clar. *in* §. *feudum, quæst.* 82. *num.* 4. Caldas Pereira *de nominat. emphyt. quæst.* 21. *num.* 33. Petrus Gregorius *de concessione feudor. part.* 6. *quæst.* 10. *n.* 18. Baptista Villalob. *opin. com. in verbo, legitimatus, n.* 73. Menochius *conf.* 180. idem Petrus Gregor. *p.* 1. *juris universi, lib.* 6. *cap.* 13. *n.* 1.

Extenditur hoc etiam, quamvis legitimati per subsequens matrimonium fiant tales in articulo mortis; prout tradunt Petrus Gregor. *de concessione feudi. part.* 6. *q.* 10. *num.* 18. *in fine*, Anton. Capic. *in investitura feudali*, §. *ad feuda legitimatione*. Polydorus Ripa *in tract. actis in articulo mortis, cap.* 2. *per totum*, & Præpositus *in d. cap. tanta, col.* 3. *vers. ex his infertur. Qui filii sint legitimi.* Quod procedit dummodò celebretur matrimonium publicè coram Parocho, in facie Ecclesiæ cum benedictione sacerdotali: ita Innocentius III. Summus Pontifex *in cap. cum inhibitio. de clandestin. desponsat.* qui rexit Ecclesiam *anno Domini* 1198. Hodie tamen satis est fieri coram Parocho, vel alio ejus nomine de ejusdem Parochi vel Ordinarii licentia, & coram testibus, ut deciditur in Concilio Trid. *sessione* 24. Navar. *in summa cap.* 17. *num.* 36. *& sequent.* Alex. Carrerius *de sponsal. & matrim. lib.* 4. *cap.* 7. & Menoch. *de arbitrariis judicum, lib.* 2. *n.* 45. 2. *& conf.* 180. *n.* 7. *& in conf.* 199. *num.* 57.

7 Ex eo autem quod dicitur feudum concessum filiis etiam legitimatis per subsequens matrimonium, non solvitur quæstio, si quis vivente uxore sua habuerit filios ex alia, quamvis post mortem uxoris illam in matrimonium duxerit: quia hujusmodi filii vivente uxore suscepti ex alia sunt spurii, non autem naturales: spurii autem manifestum est, quòd ad feudorum successionem non admittuntur. *d.* §. *naturales.* & filius sic susceptus non legitimatur per subsequens matrimonium: Accursius *in* §. *final. in verbo, interdictum, Instit. de nuptiis.* Joan. de Arnon. *in Problemat.* 39. Card. Mantica *de tacit. & ambig.* 2. *p. lib.* 23. *tit.* 11. *n.* 6. post alios.

8 Controverti potest an legitimatus simpliciter ad feuda, succedat in feudo antiquo? Negandum videtur, nisi in supplicatione exprimatur facultas succedendi: quia difficiliùs conceditur, quàm si feudum esset novum: Rolandus *conf.* 22. *n.* 12. *lib.* 3. *& conf.* 49. *num.* 55. *lib.* 4. ex Ruyno *conf.* 36. *num.* 13. *vers. de subreptione, lib.* 1. nam Imperator per legitimationem non vult præjudicare agnatis, quibus jus in feudo antiquo est quæsitum; imo nec potest de potestate ordinaria: Andr. de Isernia *in d.* § *naturales, n.* 4. *vers. quod autem dicitur de agnatis*, & sequitur Afflict. *in secundo notab. num.* 35. Accedit, quia si per legitimationem fieret præjudicium agnatis, sequeretur patrem posse alienare feudum antiquum, quod agnatis ex pacto & providentia acquisitum est: contra *cap.* 1. §. *hoc quoque, de successione feudi.* Quare agnati quibus præjudicium fieri potest, debent antequam fiat legitimatio citari à Principe, & audiri, etiam si Princeps sit supremus; & quamvis Patre vivente legitimatio facta sit, si agatur de bonis, de quibus pater non potest disponere liberè: Socin. jun. qui loquitur *in conf.* 14. de feudo paterno, *num.* 3. *lib.* 2. Decius *in conf.* 85. *n.* 8. *vers. postremo*, quod est rationi valde consentaneum.

9 Quod si aliquis legitimetur ad feudum, non est dubium succedere, quando dicitur expresse, & specialiter: *Non obstante cap.* 1. §. *naturales, si de feudo fuerit controversia*, ut scribit Bald. *ibidem, n.* 8. & Afflict. *in vers. secundo, noto, n.* 1. quam resolutionem Ruyn. *in conf.* 36. *n.* 14. *lib.* 1. non, ut omninò certam tradit; atque ita fortè intelligitur, quando extant filii ex legitimo matrimonio geniti: nam tunc non præjudicat illis legitimatio, nisi assensum præstent: Alex. *conf.* 60. *n.* 1. *&* 2. *lib.* 2. & Ruyn. *conf.* 99. *n.* 2. *lib.* 3.

Quid de legitimato specialiter ad feuda, numquid succedat in feudo dignitatis? Responsio sit negativa. Nam Princeps in his feudis non ita facilè solet dispensare, imò difficilem se exhibet; & ideò censetur non hoc sensisse, nisi specialiter declaraverit: Paulus de Castro *conf.* 461. *n.* 5. ibi, *nam non ideo dicitur, lib.* 1. & expressè Socin. jun. *conf.* 95. *n.* 92. *lib.* Non tamen id debet intelligi, nisi de maximis dignitatibus; prout notat Curtius jun. *in conf.* 157. *n.* 15. *in fine, & de feudis* 2. *p. tertiæ partis princip. n.* 39. *vers. & sufficit*, & Rol. *conf.* 49. *n.* 5. *vers. tamen sententia fallit, lib.* 4. 10

Non tamen opus est, quòd fiat mentio de feudo nobili, nisi quando habuerit simul dignitatem adjunctam: ut in terminis dixit Paulus Castrensis *in conf.* 461. *n.* 5. *lib.* 1. ex quo visus est errasse Sapientissimus alioqui Cæphalus *in conf.* 23. *n.* 45. *& n.* 80. & denique *n.* 96. dicens legitimatum non posse succedere in feudo, cùm non fuerit expressè ad feudum nobile legitimatus: atque ita potest legitimatus succedere in feudo nobili, quando non habeat annexam dignitatem: Paul. de Castro *conf.* 461. *n.* 15. *lib.* 1.

Ad hæc, his est locus legitimatum per rescriptum specialiter ad feuda in illis succedere, si sit legitimatus ab habente talem potestatem: atque ita ad feuda Ecclesiastica non sufficit legitimatio facta per Principes seculares, & ideò legitimati ab illis etiam expressè ad feuda, non assequentur feuda Ecclesiastica: Alvarot. *in cap. naturales, num.* 13. *vers. quæro an Imperator*, & Cardin. Alex. *n.* 5. Afflict. *decis.* 386. *num.* 3. Eodem modo legitimatus à Romano Pontifice non succedet in feudo seculari: Afflict. *ubi proximè*, Zazius *in Epitome feudor. part.* 8. *n.* 75. *in fin. &* 76. Unde laicus potest legitimari à Summo Pontifice, ut succedat in feudo Ecclesiastico: potest tamen Dominus directus feudi Ecclesiastici, utpote Episcopus consentire legitimationi factæ à Principe seculari ad feudum Ecclesiasticum, vel illam habere ratam, & tunc legitimatio proderit: Parisius *conf.* 1. *n.* 153. *lib.* 2. 11

Quando autem feudum conceditur pro filiis legitimis, non intelligitur de legitimatis per rescriptum, licèt ad feuda sint legitimati: nam si fiat comparatio ad filios natos ex legitimo matrimonio, non sunt propriè, & naturaliter legitimi, sed impropriè, & civiliter censentur tales: Alex. *conf.* 128. *num.* 15. *vers. benefacit lib.* 1. Decius *conf.* 275. *n.* 11. *vers. & ista conclusio*, Hieronymus Gabriel. *conf.* 30. *n.* 13. *&* 14. *lib.* 1. 12

Quare qui habuerit potestatem legitimandi etiam ad feuda, debet id exprimere in tenore legitimationis, nimirum quòd Titius est legitimatus etiam ad feuda: & ideò in potestate legitimandi non intelligitur concessa facultas ad feuda nisi specialiter exprimatur: Tiraq. *de retract. lign.* §. 1. *gloss.* 3. *num.* 6. Covar. *in Epitome lib.* 4. *decret.* 2. *part. c.* 8. §. 8. *n.* 6. *vers. ex qua primo*, & opinatur Alex. *in conf.* 33. *num.* 2.

Oppositam partem vult Socin. sen. *conf.* 3. *n.* 15. *lib.* 3. dicens in potestate legitimandi, etiamsi non exprimatur facultas ad feuda, id debere intelligi; eò quod potestas legitimandi est favorabilis; & ideò debet extendi, etiam si legitimatio uti odiosa sit restringenda: *l. cùm quidam, ff. de liberis & posthumis*, ita Decian. *conf.* 124. *n.* 36. *lib.* 3. Unde secundùm partem hanc, potestas legitimandi generalis, & plenissimè data Palatino intelligitur, ut legitimet etiam ad successionem feudorum: & ita fuisse decisum in sacro Auditorio, docet Gamb. *decis.* 46. *in manuscriptis.*

Venit

13 Venit etiam in dubium, an filii legitimati per sequens matrimonium, ad feudi successionem admittantur? Pars affirmans admitti potest, nisi dictum fuerit, & pro filiis legitimè natis. ita Bald. *in c.1.§.naturales n.5.si de feud. fuerit controversia*, sed Bald. utitur exemplo, quãdo quis fuit investitus pro se, & filiis suis legitimè descendentibus, redditque rationem: quoniam hæc verba tendunt ad principium geniture; & non interest nostra extendere scripturas: *per l.cõtractus, C.de fide instr.* & loquitur de cõceptionis, vel nativitatis initio, ut magis expedit filiis: sequitur Cæphalus *cons.23.n.40.* Anton. de Butr. *in c.per venerabilem, n.17. ad fin. qui filii sint legitimi*, & Menoc. *cons.16.n.6.* ubi id affirmat, ut magis commune.

Nihilominus contraria sententia magis placet, videlicet non obstante quòd dicatur in investitura pro filiis legitimè natis, vel legitimè descendentibus; adhuc legitimati per subsequens matrimonium ad feudi successionem admitti possunt: prout notat Andreas de Isernia *in d. §.naturales, num.8.* volens, quòd si dicatur in investitura: *Investio te, & ex corpore tuo legitimè natos, & descendentes*, adhuc legitimatus per matrimonium sequens feudum consequetur: accedit Abbas, & Præpositus *in cap.lator.n.14. qui filii sint legitimi*, & ante illos Hostien. & Joan. Andreas *ibid.* & Alciatus *cons.51.num.6. lib.9. & in l. Gallus §. & quid si tantum, in secunda lectura, n.30. & 31. de liber. & posthum.* sequitur Jul. Clar. *in §. feudum.q.9.vers.item quæro*, & Menoch. *cons.227.n.16.*

Alii autem distinctione utuntur, volùntque si tempore matrimonii quis existat jam conceptus, & natus, tunc habere locum opinionem Baldi, non admitti scilicet ad feudum; eò quia nondum dici potest verè legitimè natus. Si autem tempore matrimonii conceptus erat, non tamen natus, tunc procedere opinionem Andreæ de Isernia, quia tunc verè dicitur legitimè natus. Quam distinctionem probat Curt. junior, *de feudis, 2.p.tertiæ partis princ. n.41.* Anton. Gabriel *conclusione prima, n. 23. de legitimat.* quamvis indistinctè videatur opinio Andreæ de Isernia magis communiter recepta: nam lex præsumit legitimatum per subsequens matrimonium, fuisse à principio legitimatum. Non est tamen negandum, aliud esse legitimatum, aliud legitimè natum: sed hoc habet locum quando quis legitimatur per Principis rescriptum, non autem si sit legitimatus per subsequens matrimonium; eò quia à principio præsumitur fuisse maritalis affectio secundùm legem civilem: quod tamen argumentum non procedit, si post filium natum, matrimonium aliud fuerit consecutum, & deinde post mortem uxoris contraxerit cum concubina, ex qua suscepit filium:

14 Alciatus *cons. 56. n.6. lib.9.* atque ita filius non legitimatur per illud, sed manet spurius: per textum *in cap.tanta, qui filii sint legitimi*, ibi: *si autem vir vivẽte uxore.* Lara *in l.si quis à liberis, in principio, n.92. ff. de liber. agnoscendis*, Valer. Reginal. *in praxi fori pœnit. lib.30.n.69. vers. adverte*, Menoc. *de præsumpt. lib.4. quæst. 81.n.22.* secùs si uterque fuerit solutus: tunc feudi ad successionem admittuntur legitimati per sequens matrimonium: ita Feudistæ *cap.1.d.§. naturales*, post plures, quos referens sequitur Augustinus Barbos. *in d. cap.tanta, n. 17.*

15 Quid de filio suscepto ex matrimonio putativo? Dicendum est admitti posse ad feudi successionem, dummodò natus sit in figura matrimonii: sunt enim verè legitimi: *cap.2. & cap.ex tenore, qui filii sint legitimi*, Decius *cons.153.n.2.* maximè *in vers. & talis filius natus ex matrimonio putativo.* Quod habet locum, quando matrimonium celebratur in facie Ecclesiæ, servata consuetudine regionis: Rol. *cons.93. ex n.19. ad n.26. lib.3.*

Idem dicendum est de filio suscepto ex conjugato & soluta ignorante matrimonii impedimentum. Nam is per matrimonium verum postea subsecutum fit legitimus: Gloss. 2. *in d. cap.tanta de sponsal.* secundùm quam refert Cassador. *decis.1.* fuisse judicatum: Campanil. *in diversorio juris canonici, rubrica 11.cap.13.n.139.* ubi vult hanc partem esse communiter approbatam: idem ait Surd. *cons.303.n.20. vol. 3.* & Ludovicus de Sardis *de legitimat. per verum matrimonium. 16. & de legitimat. per matrim. putativum, quæst.1.* argumento matrimonii putativi bona fide celebrati, quod reddit legitimos filios postea genitos: sic etiam concubinatus putativus efficere debet filios naturales, qui per sequens matrimonium fiant legitimi. Juvat *cap.quod nobis, Qui filii sint legitimi*, ubi matrimonium clandestinum reddit filios legitimos, si postea Ecclesia illud approbet, etiam si ob aliquod impedimentum fuisse nullum reperiatur: igitur, si filius ex bona fide unius parentis non censetur adulterinus, postea per subsequens matrimonium licitum, filius legitimus censebitur: ut ultra præcitatos tenet Rosella *lib. 1. de matrim. putativo num.2.*

Contrarium tamen ut verius docet Molina Theologus *de Justitia tract. 2.disp. 172.vers. dubium. deinde*, & alter Molina *de primogen. lib.3.cap.1.n. 11.* pro quo stat textus *in dicto cap. tanta*, negans legitimari posse per subsequens matrimonium, genitos ex parentibus, qui nulliter contraxerunt matrimonium, ob dirimens impedimentum. Unde non procedit argumentum *cap. ex tenore*, ad caput, *quod nobis, eodem titulo.* Quia in primo non datur impedimentum dirimens, sed solum vitium clandestinitatis, quod non est potens ad irritandum matrimonium, nec ad prolem reddendam illegitimam, & ex consequenti mater ignorans impedimentum, cùm præcesserit matrimonium quod est actus per se licitus putabat licitè cognosci à viro, & bona fides proli proderat ad legitimitatem: secùs quando proles nata fuit ex conjugato, & soluta, extra figuram matrimonii, licèt ipsa nesciat virum esse conjugatum, scit tamen se dare operam rei illicitæ, quæ ab Ecclesia nunquam approbatur, etiam si matrimonium sequatur: propter quod discrimen hæc pars tenetur à Gutierrez *pract. lib.2.q.105.* & à Fachineo *controvers. lib.3.cap.55.* & ab Azor. *instit. moral. part. 2.lib.2.c.13.q.9.*

---

§. II.

Utrùm filii adoptivi succedant in feudo?

EPITOME.

1 *Adoptivi non sunt verè filii.*
2 *Adoptivis non debetur emphyteusis pro filiis concessa.*
3 *Adoptivi filii non succedunt in feudo præsertim in Gallia.*
4 *Adoptivi filii an succedant in patronatu Ecclesiastico, & in Regno?*
5 *Adoptivi an excludantur à successione feudi per filios naturales, qui ad successionem feudi admittuntur?*
6 *Adoptivi quando succedant in feudo.*
7 *Adoptivi in feudò succedunt quando Dominus voluit ut veniret ad quascumque personas.*
8 *Adoptivi possunt admitti in feudum, si ab initio hoc sit expressum.*
In feudo empto an succedant adoptivi?

10 *An*

10 *An filii adoptivi succedant in privilegiis?*
11 *Adoptivi, & legitimati an sint pares in omnibus.*
12 *Adoptivi an succedant in feudo quando sunt adoptati ad petitionem concedentis feudum.*
13 *Adoptivi filii an excludant filias?*

1 INdubiale est adoptivos non esse verè filios, quia qui ficti sunt, non dicuntur verè filii: *l. filio quem, in principio, ff. de liber. & posthum.* ibi, *ne imagine naturæ*, tradit Corneus *lib. 3. consil. 85. in principio*, Picus *in l. Titia, §. Titia, ff. de leg. 2. n. 61.* Ascan. *de patria potest. cap. 3. n. 8. & 9.* Caldas Pereira *de nominatione emphyt. n. 35. q. 20.*

2 Unde adoptivis non debetur emphyteusis concessa pro filiis. Quinimo adoptivi filii non comprehenduntur in concessione feudi, aut emphyteusis facta pro se & suis filiis: ut de feudo est textus *in cap. adoptivus*, & *ibi* Bald. & reliqui, *tit. si de feud. fuer. controvers. inter Dom. & agn. vas.* Ratio, quia ex statuto, vel consuetudine, quod dicitur de simplici non extenditur ad fictum, hoc est, quod dicitur de filiis simpliciter, non accommodatur ad filios adoptivos, cùm sint filii ficti, nisi concessio fiat à Principe ea conditione, & indulgentia, ut adoptati succedant in feudum: secundùm Bald. *in d. cap. adoptivus*, per §. *naturales, eodem titulo.* Quod intelligitur, ut si filiæ sint, quæ ex pacto in feudo possunt ingredi, nec iste quidem ita adoptatus eas excludat: imo potiùs ab iis expellitur: prout vult Andreas Isernia *in d. cap. adoptivus*, & Cardin. Alexand. *ibidem.*

De emphyteusi autem, quòd scilicet illius concessio pro se & filiis, non extendatur ad adoptivos, vult Speculator *in tit. de locato, §. nunc aliqua, vers. 68.* Cald. Pereira *d. q. 20. n. 36.* post Tiraquell. *in l. si unquam, C. de revocand. donat. verbo, susceperit liberos, n. 13.* atque ita liberorum appellatione non veniunt liberi adoptivi.

3 Certi etiam juris est, adoptivos non succedere in feudis, Tiraquell. *de primog. quæst. 84. n. 10.* præsertim in Gallia, Petrus Gregor. *juris universi part. 1. lib. 6. n. 4. litera F.* & testatur Masuer. *in tit. de pro. vers. item & si defunctus*, & Benedictus *in cap. Raynutius, verbo, & uxorem nomine Adelasiam, n. 758. & n. 760.* Tiraq. *supra, n. 11. & de retract. tit. 1. §. 1. gloss. 8. in verbo, separent, n. 16. & in d. l. si unquam, n. 22.* ubi concludunt filios adoptivos in Francia nullo modo succedere.

4 Sequitur dicendum adoptivos filios posse succedere in patronatu Ecclesiastico, & in Regno. In patronatu voluit Cæsar Lambertinus *in tract. de jure patron. art. 24. quæst. 2. principali secundæ partis lib. 1. & in 9. art. ejusdem quæst. 1. partis & lib.* post Rochũ de Curte *in tract. ejusdẽ tituli, in verbo, ipse, vel is à quo, in 34. q.* Et in Regno quoque, etiam cum aliis liberis naturalibus, & legitimis: ut notat Tiraquell. *in d. l. si unquam, verbo susceperit liberos, n. 19. de revoc. donationibus*, ubi id exemplis probat: propterea filii adoptivi dicuntur filii Regis, aut Imperatoris, sicuti & Senatoris, & Decurionis: *l. Senatoris filium, & l. sequenti ff. de senator. & l. cum adoptivum, C. de Decurionib. lib. 10.* ubi & id probatur.

5 Hinc sequitur solutio dubii quod potest excitari, an filii adoptivi debeant excludi à successione feudi per filias legitimas, & filios naturales, qui ad successionem feudi ingrediuntur? Responsio est affirmativa excludi scilicet à filiabus legitimis, & filiis naturalibus, qui ex pacto possunt succedere: Tiraquel. *in dict. l. si unquam, verbo, susceperit, filios, n. 12. & de primog. quæst. 84. n. 10.* & alii, quos referens sequitur Cardin. Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 13. num. 6.* subdens aliàs, filias non succedere in feudis, nisi deficientibus masculis: per *cap. primum, §. filia, de successione feudi.*

Quando ergo filii adoptivi debeant succedere in 6
feudo? Non est dubium succedere quando ab initio fuerit expressum & concessum cum pacto, ut succedant: quia pactum, quod est contra naturam feudorum, debet observari: *cap. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi*, ut in terminis vult Alvarot. *cap. 1. §. adoptivus, n. 3. si de feud. fuer. contr. inter Dom. & agnat.*

Similiter adoptivi succedunt quando Dominus 7
permisit, ut venirent feuda ad quascunque personas: Ruynus *consil. ultimo, n. 3. in fine lib. 5.* Idem tra-
dit Alciatus *consil. 27. n. 6. lib. 3.* Prout etiam si ab 8
initio in investitura fuerint comprehensi: ut mox dictum fuit. *sup. num. 6.*

Eodem modo adoptivi succedunt, quando feu- 9
dum fuit emptum: tunc enim etiam inhabiles veniunt, quoniam est improprium feudum: Alciatus *d. consil. 27. n. 6. lib. 3.* Si tamen feudum non est emptum, regulariter non intelligitur concessum pro filiis adoptivis: *d. cap. 1. §. adoptivus, si de feud. fuer. controv.* nisi filius fuerit adoptatus ab Avo paterno, à quo ejus pater fuit emancipatus. Ratio, quia quamvis adoptio facta non esset, debuisset succedere: *l. cum in adoptivis, C. de adopt. §. sed hodie, Instit. eodem titulo.* Jacob. de Ardizo *in d. §. adoptivus, in fin.* & Alvar. *ibid. n. 4.* Mantica *supra, lib. 23. tit. 10. n. 23. & tit. 13. n. 2.* ubi *n. 3.* id extendit ad filios adoptatos ab Avo materno, dummodò mater possit succedere: alioquin quod matri obest, filiis etiam potest obesse: ut Isernia subjungit *d. §. adoptivus.*

Cùm ergo concessio facta pro se, & filiis, non 10
comprehendat filios adoptivos, ut dictum est: infertur ex *d. cap. adoptivus*, secũdũ Alex. *in l. adoptivum, post principiũ, ff. de in jus vocand.* filios adoptivos non comprehendi in privilegiis: sequitur Tiraquell. *in d. l. si unquam, verbo susceperit liberos, n. 12. ad fin.* ex eo vulgari, quòd adoptivi filii in nulla dispositione veniunt, sunt enim filii ficti; ne imagine naturæ veritas obumbretur: *l. filio quem ff. de liber. & posthũ.* sed idem probat eadem *l. cum in adoptivis §. sed ne articulum, C. de adoption.* in illis verbis: *quasi ima-*
ginaria quadam, & in l. adoptiones, in verbis, *perinde* 11
quasi ex vero filio, & iterũ in verbo, *videatur, ff. de adopt.* quæ verba quidem denotant improprietatẽ, & fictionẽ: & *l. si pater filio*, & *ibi* Gloss. *ff. de his quæ in fraudem credit.* Quibus adde Cajum Jurisconsultũ, si is est, *lib. 1. Institut. tit. 4.* hos adoptivos filios adfiliatos appellasse, tanquam legitimatos diceres comparatione legitimorum. Ex quo sequitur filios adoptivos, & legitimos naturales distingui, ut legitimati & legitimi differunt: annuit Bald. *in cap. cum in cunctis, in fine, de electione*, dicens filios adoptivos esse filios abusivos: quare filius adoptivus non est propriè suus patri hæres, ut Jason vult *in d. l. Gallus, §. si ejus, col. 3. ff. de liber. & posthum.* Aret. *ibi, & in l. lege Cornelia, col. 2. ff. de testamentis.* Quod etiam significat dictio *quasi*; quia non significatur per illam nativitas, quæ producat suitatem. Item adoptivus præteritus non rumpit testamentum adoptatus ab extraneo: *l. cum in adoptivis, vers. sed ne articulum* & *ibi* Bald. & alii *C. de adoption.* Nec etiam pater adoptivus tenetur alere filium adoptivum, ut naturalem; Benedict. *in repetitione cap. Raynuncius, in verbo, & & uxorem nomine Adelasiam, n. 738.* nec illi debetur legitima, Bald. *in d. l. cũ in adoptivis, in principio, col. 2. vers. istam ergo comparationem*, & Franc. Aret. *in l. ex facto, in principio, col. 9. ff. de vulgar. & pupillar.*

Illud etiam non est prætereundum, adoptivum 12
succedere in feudo, quando fuit adoptatus ad petitionem illius, qui feudum concessit. Nam ex conie-

ctura

ſturata planè voluntate illius debet admitti: ut vult Soc.ſen.*in l.ſi cognatis.ff.de rebus dubiis,n.*20. & eſt communis,ut tradit Tiraq.*in d.l.ſi unquam,in verbo, ſuſceperit liberos,n.*18. & 20. Dummodò ex hac facultate adoptionis non fiat præjudicium cognatis, eſto, fiat Domino poſtulanti. Nihilominus in his caſibus in quibus Imperator poteſt agere, & concedere,ut ſuccedant filii legitimi,poteſt etiam permittere, ut recipiantur filii adoptivi; nec agnati, quorum ſpes frangitur, & minuitur, poſſant objicere aliquod præjudicium inde oriri; niſi ſuperſint filii legitimi & naturales, quibus in legitima jure naturæ debita præjudicium infertur:ita Scribentes *in c.*1. §. *naturales , Si de feud.fuer.controv.inter Dom.& agnat.* Alciatus *in conſ.*27.*n.*3.& 4. ubi id ad adoptivos extendit.

33 Ex dictis ſequitur ſtatutum præferens maſculos fœminis in ſucceſſionibus non habere vim in filiis adoptivis:ita Joan.Anani.*in conſ.*27.incipit, *Viſo caſu mihi propoſito.* Benedictus *in d.c. Raynunt. ubi ſupra,in verbo duas habens filias,n.*149.Ripa *lib.*1.*reſponſ.cap.*3.*in cap.filia, col.*3. idem quoque voluiſſe videtur Rom.*in l.ſi is qui pro emptore,col.*8.*ff.de uſucap.*& Alber. Brunus *in tract.etiam ſtatutorum excludentium fœminas,in* 1.*q.art.*12.

---

§. III.

Utrùm Eccleſiaſtici ſuccedant in feudo?

EPITOME.

1 *Eccleſia an poſſit ſuccedere in feudo?*
2 *Eccleſia ratione feudi an ſubjiciatur ſeculari Judici?*
3 *Clericus an ſit feudorum capax?*
4 *Religioſi an ſint habiles ad feuda capienda?*
5 *Monaſteria quando ſint capacia fructuum feudorũ.*
6 *Eccleſiaſticæ perſonæ feudum dant antiquum, non autem novum de rebus Eccleſiæ.*

1 QUæritur primò an Eccleſia poſſit ſuccedere in feudo? Pars affirmans ex diſcrimine inter feuda ſecularia, & Eccleſiaſtica, cùm ſeculare ſit quod à ſecularibus conceditur aliis ſecularibus:Eccleſiaſticum autem,quod datur ab Eccleſia,ſeu ſuſcipitur ab eadem; & hoc feudum non eſt dubium, quòd debeat redire aliquando ad Eccleſiam Dominam; ergo Eccleſia eſt capax ſucceſſionis in feudo: de quo Curt. jun.*de feud.in* 1.*p.ſecundæ partis princ.*& Zazius *in Epitome feudor.p.*5.*n.*42. Card.Mant.2.*p.de tacit.& ambig.lib.*23.*tit.*3.*n.*33.& *n.*85. *cum ſeqq.*

2 Quæritur ſecundò quando Eccleſia,vel Eccleſiaſticus ſuſcipit feudum à Principe ſeculari , aut Clericus teneatur recognoſcere illum , ac eidem ſubjici ratione feudi?affirmatur *ex c.*1.*in fin.de capitulis Conradi* & ex conſequenti, mota aliqua lite,cauſa debet expediri per capitula feudorum, niſi aliud deciſum ſit à jure Canonico:*cap.cæterum,de judiciis,*& coram Domino conveniendus eſt vaſallus, licèt Dominus feudi non ſit perſona Eccleſiaſtica;quia ratione feudi; Eccleſia & perſonæ Eccleſiaſticæ Domino laico ſubiiciuntur: Abbas *in d.c.cæterum, n.*6.Marant. *de ord.judic.p.*4.*diſt.*11.*n.*75. Surd. *conſ.*193.*n.*1. & *conſ.*396.*n.*8. & propterea à judice Eccleſiaſtico ad ſecularẽ tanquã Superiorẽ appellatur. *cap.ſolitæ, de maj.& ob.& c.Romana.§.debet,de appel.lib.*6. Præp. *in præl.feud.n.*39.Barb.*in c.ex trãmiſſa,de for.comp.*

3 Quæritur tertiò an Clericus ſit capax feudi? Affirmat Jul.Clar. *in §.feudum,q.*78.*n.*4.Bellet.*diſquiſit.cleric.p.*1.*tit.ult.*§.19.poſt plures *ibi* relatos.

4 Quæritur quartò,an religioſi,ſeu monachi ſint habiles ad feuda? videtur negandum, argumento Cardinalis ſponte promoti ad Cardinalatum , qui non ſuccedit in feudo ipſe,ut vult Barbatia *de præſtantia Cardin. q.*5.*n.*7. ubi probat Clericum in minoribus conſtitutum perdere ſucceſſionem feudi.Sed reſponderi poteſt ſi natura feudi patiatur,ut ſupradicti ſerviant ſervitio perſonali eiſdem non prohibito, poſſe ſuccedere in feudo; quia per dignitatem Cardinalatus,ſeu Clericatus,jus ſucceſſionis non amittitur: 12. *q.*3.*c.*1.& *q.*5.*c.fixum.& c.quia nos,de teſtamentis,& in c.relatum,§.cæterum,eod.tit.*& ex conſequenti religioſi non perdunt jus ſuccedendi 23.*q.*1.*c.*1.& 18.*q.*1. *c.ſtatutũ,*& 19.*q.*3.*c.non liceat:* & *in auth.de ſanctiſſimis Epiſcopis §.nulla vero,& in §.interdicimus,col.*9.

Neque in hoc contrarietas apparet, quæ impediat jus ſuccedendi, & retinere ſtatum religioſum, *c. nec Moyſes,de conſecrat.diſt.*11.& 21.*q.*1.*c.relatio*, & habetur expreſsè *in c.*1. *de ſtatu regul. lib.*6. Atque ita Eccleſiaſtici, & religioſi poſſunt retinere feuda conceſſa à Dominis temporalibus;quia ſucceſſio & retẽtio non eſt contraria de ſe clericatui ſeu ſtatui religioſo, quando ſervitium eiſdem non eſt prohibitum.

Juvat quòd monachus non perdit jura ſanguinis, ut ait Lappus *allegat.*131.Abbas *in c.quia nos,de teſtam.n.*2.Tiraq.*de nobilitat.c.*26.*n.*8.& ideò ſuccedit in hæreditate, quæ defertur jure ſanguinis text. *in cap.uno* 18.*q.*1. atque ita non eſt dubium quòd monachus ſuccedat in bonis feudalibus, quibus non eſt annexum ſervitium, quòd à monacho præſtari nequeat:prout vult Cinus *in Auth.ingreſſi,C.de ſacroſ. Eccleſ.* cujus dictum probatur communiter Baldo *in Auth.niſi rogati,C.ad Trebell.n.*15. Innoc.Joan.Andr.Abbas *in c.in præſentia,de probat. n.*69. idque apertiùs habet locum in feudo, in quo fœmina ſuccedit,ut ex pluribus probat Oldrad.*conſ.*224.Jul.Clar. §.*feudum,q.*78.*in princ.*ubi hoc dicit commune.

Quæritur quintò, (poſito quòd monachus ſuccedat in feudo,cui nullum ſervitium eſt annexum; ſeu tale eſt quod à monacho præſtari poſſit)an monaſterium capax bonorum in communi mediante perſona monachi ſuccedere poſſit? Affirmat text. *in Auth. ingreſſi,C.de ſacroſ.Eccleſ.*text.*in Auth.de monachis. §.illud,& c.in præſentia,de probat.* text. *in c.cum ad monaſteriũ,& in c.quod Dei timorẽ,de ſtatu monachor.* ubi dicitur religioſos non ſuccedere in bonis per ſe ipſos, ſed monaſterium mediante perſona religioſorum. Quinimò ſi monachus habeat majoratum, cui ſit annexa juriſdictio, monaſterium durante vita monachi ſuccedit: quod ex pluribus probat Molina *de primog.lib.*1.*c.*13.*ex n.*71.*cum ſeqq.*Quibus tamen obſtat quod Molina addit *n.*96. poſſe Clericum ſuccedere in majoratu ſimplici: in eo autem cui dignitas, ſed juriſdictio annexa eſt,non utique; quia *in c.* 1. & *per totum tit.ne clerici vel monachi,*diſponitur,quòd nemo militans Deo, ſive Clericus, ſive monachus debeat ſe implicare ſecularibus negotiis: atque ita, ſic Clericus, ſicut monachus non ſuccedit in feudo: per text.*in c.qui clericus,ſi de feud.fuerit controv.inter Domi. & agnat.* Nihilominus oppoſitum eſt dicẽdũ de Clericis, poſſe ſcilicet illos ſuccedere in quocunque majoratu, ſeu feudo, modo ſupra explicato, cui dignitas,ſeu juriſdictio annexa non eſt. Idem de religioſis ſuccedentibus in feudo, cùm monaſteria illis mediantibus potiantur omnibus emolumentis. 5

Nam cùm monacho tranſeunt feuda in monaſterium,illo ſaltem vivente,ſi ſervitium, quod Domino eſt præſtandum ſit reale: argumento emphyteuſis, quæ tranſit in monaſterium utenda , & fruenda, ad vitam religioſi:Jul.Clar.§.*emphyteuſis,q.*33.Felin.*in d.c.in præſẽtia à n.*44.& *in c.quæ in Eccleſiarũ,n.*70. *de cõſt.*Gigas *de pẽſ.q.*57.*n.*4.ubi ait,licèt regulariter feudum non veniat ad monaſterium dum poſſeſſor ingreditur religionem, nihilominus id non procedere, quando feudum eſt tale, quòd ſervitiũ, quod pro eo eſt

est præstandum, præstari possit per monasterium: Decius post plures *in d.c.in præsentia, de probat.* idem erit in feudo de quo fœmina esset investita, si monialis fieret: & in feudo franco: ut per Alex. *conf.* 10 *vol.* 5. incipit, *Viso instrumento, col.* 3. & per Decium *in d. c. in præsentia, col. penult.* allegantem Bald. *in l. si plures col.* 2. *C de condit. insertis*, & alios plures.

His adde interusurium majoratus Capellæ, seu emphyteusis quoad vixerit monachus, transire ad monasteriū; ut in specie resolvit Fortunius Garcias *in l. Gallus, supra, §. & quid si tantum*, dicens communem *n.* 10. quia speciale est favore religionis, ut ususfructus transeat in monasteriū, & à persona usufructuarii recedat, & tamen non extinguatur: argumento text. *in l. sunt personæ ff. de religios. & sumptibus fun.*

Dictum est, nisi majoratus vel emphyteusis & similia habeant aliquam annexam jurisdictionem, ut habent multis in locis Ducatus, Marchionatus, & similes dignitates & multis in regnis plerique majoratus à Regia Corona procedentes: nam hæc non transeunt ad monasterium, ex sententia Joan. le Cirier *de primogeniis lib.* 3. *q.* 4. *n.* 15. & ex Gomes. *l.* 40. *Tauri, n.* 66. & ex Bursato *conf.* 60. *n.* 34. ubi loquitur de emph. Ecclesiæ ex Ancil. *conf.* 165. Gloss. *in auth. ingressi, & in c. in præsentia, de prob.* Unde extra hunc casum monasterium habebit usumfructū, & utilitatem, vivente monacho, sicut monachus habebat ante monachatum: hæc pro utraque parte disputandi gratia.

His denique non obstantibus, magis placet quod suprà diximus, monachum in majoratu habente annexam jurisdictionem regalem, vel quasi regalem nullo modo succedere, neque talem consuetudinem unquam extitisse: idémque dicendum videtur ex traditis à Molina *de primog. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 2. & *c.* 13. *n.* 94. secùs si dignitas seu jurisdictio majoratui non sit annexa, sed solùm sit constitutus ex bonis patrimonialibus: tunc enim dicendum est monachum in monasterio bonorum capace professum posse succedere; & ita procedere quæ superiùs dicta sunt, non posse scilicet monachum succedere in majoratu, cui dignitas seu jurisdictio fuit annexa: Molina *d. cap.* 13. *n.* 95.

Idem confirmatur ex Doctissimo Petro Barbosa *in l. cum prætor, §. ult. n.* 22. *ff. de judiciis*, dicente monachum indistinctè non succedere in bonis unitis dignitati, sive jurisdictioni: sequitur Matienzo *l.* 1. *gloss.* 1. *n.* 16. *tit.* 7. *lib.* 5. *nov. recop.* quos refert & probat Barb. Vimarensis *in c. recolentes, de statu monachorum, n.* 3. ubi *n.* 2. tradit hodie ex privilegiis summorum Pontificum Cistercienses monachos posse habere castra, villas, possessiones, census, jurisdictiones, & jura: quod ante ipsum docuit Fr. Emman. *qu. regul. tom.* 3. *q.* 75. *art.* 1. sed secluso privilegio non succedunt; & hoc est tenendum.

Quæritur sextò an personæ Ecclesiasticæ dent feudum aliquod novum? Respondetur de rebus Ecclesiæ non dare feudum novum, sed antiquum. Nomine autem personarum Ecclesiasticarum veniunt Summus Pontifex *ex Clementina, Pastoralis, de re judicata.* Archiepiscopus, Episcopus, Abbas, Abbatissa, Præpositus, ut constat *ex §.* 1. *de iis qui feudum dare possunt, lib.* 1. *feud. tit.* 1. ibi *de antiquo non de novo feudo, §.* 1. *Episcopum, vel Abbatem.*

Obiter nota Summum Pontificem qui est Ecclesia animata posse succedere in feudo franco ex pacto, vel ex consuetudine, salvo Jure Domini: *c. inter dilectos, de fide instrumentorum*, Barbatia *de præstantia Cardin. q.* 5. *n.* 11. post Bald. *in c.* 1. *de beneficio fœmin.* ubi addit Episcopum non amittere Comitatum quamvis habeat illum ab Imperatore in feudum: nam etiamsi fiat miles Dei; non tamen propterea desinit esse miles sæculi.

Insuper feudi Dominus Clerico, Episcopo, aut Cardinali an possit cōcedere feudū? affirmat idē Barbatia *ubi proximè, n.* 15. Quinimò supra dicti possūt investiri de feudo novo, argumēto *§. final. de capitulis Cōradi, & per quos fiat investitura, §. personā*, & per Jacob. de Ardiz. *loco supra citat.* dūmodo servitiū status illorū non repugnet: & ita jura feudorum limitantur.

---

§. IV.

Utrùm fœminæ succedant in feudo?

EPITOME.

1 *Fœminæ sine dubio succedunt in feudo, si nominatim dicatur in investitura.*
2 *Fœminæ admittuntur ad feudum concessum patri à Principe propter servitiū, & benevolentiā patris.*
3 *Fœminæ admittuntur ad feudum ex generali, & speciali constitutione Principis.*
Et an ex consuetudine possint succedere? n. eodem.
4 *Feudum si sit concessum uni fœminæ deficientibus masculis & supersint plures fœminæ ejusdem gradus, quænam prævalebit.*
5 *Fœminæ mutæ, & surdæ an admittantur ad feuda?*
6 *Hermaphroditus an succedat in feudo.*
7 *Fœminæ quando non succedunt in feudo? & cur?*
8 *Fœminæ ob favorem Dominorum à successione feudorum expelluntur.*
9 *Masculi descendentes fœminis non admittuntur ad feuda.*
10 *Fœminæ excluduntur etiam à feudo Ecclesiastico, & etiam à subfeudis.*
11 *Fœminæ faciliùs excludūtur à feudo dignitatis: itē à feudo jurisdictionis, nisi ex cōsuetudine admittātur.*
12 *Quid dicendum de fœminis in feudo concesso pro suis hæredibus & successoribus, & pro descendentibus etiam ex linea masculina.*
13 *Fœminæ specialiter cōprehensæ in priori investitura deficiētibus masculis admittūtur in feudo, quāvis posterior de masculis tantùm loquatur.*
14 *Fœmina ad feudū quod redemit à Domino admittitur.*
15 *Fœminæ admittuntur ad feudum fœmineum, item ad feudum quod habet originem à fœmina concedente, & in feudo ligio: item in feudo empto.*
16 *Fœminæ succedunt in feudo concesso pro descendentibus, vel hæredibus quibuscunque.*
17 *Fœminæ succedunt in feudo concesso pro hæredibus, & quibus dederit, aut quibus voluerit, vel placuerit; & aliis quibusdam casibus.*
18 *Fœminæ an succedant quando quis res suas in feudum suscipit?*

SEquitur dicendum quando fœminæ succedant in 1
feudo, & quando non. In primis non est dubium succedere, si nominatim id dictum sit in investitura; *c.* 1. *§. quum verò*, ubi Gloss. *de his, qui feud. dare possunt*: videlicet si dicatur quod succedat Titia; tunc enim ipsa succedet tantùm, & non egredietur personam illius: argum. *l. si unus §. ante omnia, & l. persona ff. de pactis*, Ardizo. *in Summa feud. c.* 137. Octavian. Cacherannus *in decis. Pedem.* 27. *n.* 15. secùs si dicatur, quòd succedat fœmina, ut filia, neptis, & proneptis, & deinceps: Camill. Borrel. *in Summa decis. tit.* 34. *n.* 171. quod intelligit, *ibi, n.* 172. deficientibus masculis, & non aliàs: unde si dicatur in investitura feudi, *Concessum pro se, & filiis masculis, & fœminis*, servabitur masculorum prærogativa.

Ut autem fœminæ admittantur ad feuda, satis est specialiter hoc esse expressum, & interdum nec specialiter requiritur, quando scilicet feudum est illius conditionis, ut ad fœminas posset pertinere; quamvis pactum non sit expressum specialiter: *c.* 1. *in*

in verſ. proles, de ſucceſſione fratrum. Card. Mantica 2. *p. de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 15. ex n. 8.*

Idem dicendum, quando feudum ſpecialiter eſt conceſſum, ut fœminæ etiam ſuccedant, nam ex hoc pacto poſſunt ſuccedere, quia contractus ex conventione legem accipiunt: *l. 1. §. ſi conveniat, ff. depoſ. l. cōtractus, de reg. juris*: quia tenor inveſtituræ derogat omni juri feudorum: *c. 1. de duobus fratribus à Capitaneo inveſtitis, lib. 2. tit. 18. & c. 1. de feud. non habente propriam naturam feudi, eodem lib. 2. tit. 48.*

2 Item fœminæ ſuccedunt in feudo conceſſo patri propter ſervitium, & amorem illius à Principe: ut expreſsè habetur *in c. 1. quemadmodum feudum ad filiam pertineat, lib. 1. feud. tit. 24.* & Gloſſ. *in d. cap. 1. §. & quia vidimus,* & Bald. *ibidem, n. 9.* & Calderin. *conſ. 3. de feud.* quod intelligitur de feudo novo, non autem de antiquo, niſi agnati conſenſum præſtent: *c. 1. in principio, & ibi* Afflict. *n. 23. de alienatione paterni feudi, lib. 2. feud. tit. 39.* Bald. & Præpoſitus *in d. c. 1. quemadmodum feud. ad filiam pertineat.*

Nihilominus quòd poſſint filiæ ob merita patris, vel ſua propria inveſtiri à Principe etiam de feudo paterno, & antiquo, non obſtante agnatorum præjudicio, volunt Socinus *conſ. 10. n. 23. & 26. lib. 2.* Raphael. Fulg. *conſ. 4. n. 1. ad fin. verſ. amplius.* Campeg. *conſ. 2. n. 14.* & alii apud Mât. *ſupra, d. tit. 15. ex n. 19.* ubi loquitur, quando fœminæ, etiam maſculis non exiſtentibus, ſunt vocatæ, & poſtea ratione meritorum in præjudicium maſculorum inveſtitæ fuerunt. Et poſtea addit, poſſe tunc Dominum derogare privilegio maſculorum, quamvis feudum ſit ex pacto, & providentia, quando fœminæ ſunt vocatæ ex tenore inveſtituræ: ita Pariſius *conſ. 4. n. 40. & ſeq. lib. 1.* quinimò ſunt qui teneant poſſe filias inveſtiri vivo patre renunciantē in favorem filiæ, quidquid ſit de præjudicio agnatorum, quibus eo tempore non eſt jus quæſitum, niſi in ſpe; non autem in re.

3 Similiter fœminæ ex generali, & ſpeciali conſtitutione Principis poſſunt ſuccedere in feudo, depoſitis qualitatibus, quæ in fœminis non reperiuntur: ita Covar. *lib. 3. variarum, c. 6. n. 3. & 7. verſ. ſextū fūdamentum,* Decian. *conſ. 24. n. 75. in fin. & 77. lib. 1.* Alber. Brun. *conſ. 5. n. 41. & 58.* Atque ita in Regno Neapolitano, ex conſtitutionibus Regni admittuntur fœminæ ad feuda, non extantibus maſculis, ut in *conſtitutione,* incipit, *Ut de ſucceſſionibus,* quam exponit Afflict. & ita affirmat *in c. 1. § filia, n. 6. de ſucceſſione feudi.* Nec obeſt fœminas admitti, quando nominatim de illis dicitur, quòd ſuccedant: quia non eſt negandum, quòd poſſint admitti, ſi generaliter dicatur, aut ſi ex natura feudi hoc poſſit colligi.

In eo tamen eſt dubitatio, an id debeat exprimi ſaltem ſpecialiter, *ex d. c. 1. §. filia, de ſucceſſione feudi,* quia verba generaliter prolata non videntur ſufficere, ita Menochius *conſ. 331. n. 27.* Nihilominus expreſſum ſpecialiter intelligitur, quod à generalitate verborum eſt abſtractum, aut quando ex mente id apparet per probabiles conjecturas: Menoch. ſupra, poſt Alex. *conſ. 7. n. 4. lib. 4.* Signor. *conſ. 176. n. 7.* idem Alex. *conſ. 163. n. 2. lib. 7.* Quod intelligitur, quamvis exigatur, ut nominatim dicatur: Bart. *in l. 1. n. 1. ff. vi bonor. raptor.*

Sed quid de conſuetudine an poſſint admitti fœminæ ad feuda? Affirmanter reſpondendum eſt, ubi adeſt conſuetudo, ut obſervatur in Francia, ubi tanquam bona patrimonialia, feuda cenſentur: Camill. Borr. *in commentariis, de magiſtr. edictis, lib. 1. c. 2. n. 65.* Guido Papæ *in deciſ. Gratianop. 9. & in deciſ. 59.* Idem ſervatur apud Bituriges, Burgundos, Nivernenſes, ut ſcribit Chaſſaneus *in conſuet. Burgund. tit. des Fiefz, rub. 3. §. 5. n. 29.* per quos Authores, deficientibus maſculis, fœminæ ſuccedunt: ut in Sicilia, in civitate Patronii, in Marchionatu Cenæ, & Rolandus *conſ. 3. n. 17. vol. 1.* quem ſequitur Rodolphus Schrader. *de feudis, part. 7. c. 4. ſub n. 53. vol. 1.*

Dubitationis eſt, ſi concedatur uni fœminæ deficientibus maſculis, & ſuperſint plures fœminæ ejuſdem gradus, quænam debeat prævalere? hac de re variæ extant opiniones. Prima quòd Dominus eligat; ita Bald. *in d. c. 1. §. & quia vidimus. Qui feudum dare poſſunt, & l. ſi quis ſervū, §. ſi inter duos, de legatis 2.* Secunda tenet nullam fœminam ſuccedere ex incertitudine, quæ vitiat diſpoſitionem: *l. cum ex pluribus, ff. de manum. teſt.* Tertia ſententia, quòd hujuſmodi contentio dirimatur ſorte, ut videtur probari per *l. 2. C. quando, & quib. quart. pars debetur, lib. 10. & c. ſors, 26. q. 2.* ſed Bald. æquius credit dandum eſſe Domino electionem *in d. c. 1. §. & quia vidimus,* ibi, *quem Dominus voluerit.* Item, quia dominus non debet cogi ad recipiēdū vaſallū ingratū. Quarta ſentētia quæ magis placet Baldo *in d. c. 1. §. quia vidimus, n. 18. de his, qui feud. dare poſſūt,* pro primogenita ſtat *ex l. ſi quis ita ſtipuletur, ſive navis ff. de verb. oblig.* ex qua colligitur, quòd ex duabus cauſis ad eundem finem tendentibus, celerior conſumit effectum: ſequitur Paul. de Caſt. *ibi* & Jaſon *n. 4.* Unde cùm plures fœminæ ſint in eodem gradu, quæ prior nata fuit potior haberi debet: quod intellige ſi omnes ſint nuptæ, tunc enim primogenita debet præferri: Afflict. *in d. c. 1. §. & quia vidimus;* ſecùs ſi aliqua ſit innupta: ſed de his ſupra *lib. 2. diſp. 7. §. 1. n. 26. & 27.* 4

Quæritur item, an fœminæ mutæ, ſurdæ, & cæcæ ſuccedant in feudo? ratio dubitandi quia feudum non intelligitur conceſſum hominibus imperfectis, *c. 1. an muti, vel ſurdi, lib. 2. feud. tit. 36.* ubi dubitatur, an mutus, vel aliàs imperfectus feudum retineat. Dicitur autem imperfectus, qui non habet ſenſus principales, qui ſunt veluti oſtia intellectus; ut ait Bald. *in l. quoties, n. 8. verſ. quidem naſcuntur, C. de ſuis & legit. liber.* cùm nihil ſit in intellectu, quod priùs non fuerit in ſenſu. Si ergo mutus, aut ſurdus, aut aliàs imperfectus non ſuccedit in feudo, quando imperfectio eſt naturalis, ut Alvarot. & Card. Alex. *in d. tit. an mutus,* multo fortiùs non ſuccedent fœminæ & mente captæ; ſicut non intelligitur feudum conceſſū furioſis, ut Bald. *in d. l. quoties,* quamvis patri ipſo jure ſui hæredes exiſtant, *§. ſui autem hæredes,* ibi: *& licèt furioſi ſint, Inſt. de hæredit. quæ ab inteſt. defer.* Non tamen propterea excluduntur ab hæreditatibus, indigebunt tamen curatore: *l. ultima, §. tali itaq; C. de curat. furioſ.* Bar. *in l. 1. ff. de bon. poſſ. in ſan. & furioſ. dat.* 5

Quòd ſi imperfectio eſt accidentalis, non propterea excluditur à feudo, quando vitio accidentali homo eſt affectus: ut *in d. c. 1.* & *ibi* Bald. Alvar. & Card. Alex. *in tit. an mut. ſurd. vel alius imperfectus,* quia fortius eſt impedimentū naturale, quàm accidentale: *§. ſed & illud,* cū Gloſſ. *in verbo Spadones, Inſt. de adop. & l. ſed eſt quæſitū, §. 1. ff. de lib. & poſth.* Accedit, qui natus eſt imperfectus, nunquā fuit habilis ad feudum; ac proinde facilius excluditur, quàm ille, qui à principio fuit habilis, & decurſu temporis per accidens fuit inhabilis: Tiraq. poſt alios *de primogeniis, q. 23.*

Quid de Hermaphrodito ad ſucceſſionem feudi habente ſigna utriuſque ſexus? Si in neutro prævalet non ſuccedit; quoniam iſte caſus in inveſtitura feudi non eſt expreſſus: *arg. l. ſi vina quæ in doliis, ff. de peric. & cōmod. rei venditæ & l. commodiſſimè, de lib. & poſth.* Bald. *conſ. 237. in fine lib. 3.* ſecùs ſi in ſexu virili prævaleat, tunc enim admittitur ad feudum. Quòd ſi magis prævaleat in ſexu fœmineo, non admittetur, niſi fuerit in feudo, in quo fœminæ poſſunt ſuccedere: Jacob. de Ardiz. *in ſum. feud. per l. quæritur, ff. de ſtatu hō.* Bal. *in d. l. quoties, n. 7. C. de ſuis & leg. lib.* 6

Quando ergo fœminæ, & in quibus caſibus à feudo 7

feudo excludantur, controverti potest. Ratio contra illas urget, quoniam regulariter non intelligitur feudum fœminis concessum, nisi quando de illis specialiter fit mentio, ut dictum est. Hæc autem regula primò locum habet, ut extendatur ad filios masculos ex fœminis procreatos, ut deducitur *ex d. c. 1. §. hoc autem notandum, Qui feudum dare possunt.*

Secundò intelligitur, etiamsi feudum sit hæreditarium, quia si concedatur pro hæredibus, & non addatur pro hæredibus utriusque sexus, fœminæ non habent locum: Mohedan. *decis.* 281. quæ ordine est 5. *n.* 4. *de feudis.* Ratio, quia est particulare in feudis, ut verbum *hæredes*, limitetur ad masculos: quod procedit, quando feudum est simpliciter hæreditarium, non autem quando est hæreditarium secundùm quid: atque ita quando simpliciter est hæreditarium, extenditur ad fœminas: ut vult Decian. *cons.* 58. *n.* 30. *&* 32. quin imò extenditur ad hæredes extraneos, perinde ac fieri solet apud Gallos, ubi verba *pro suis hæredibus*, accipiuntur pro extraneis, instar bonorum patrimonialium: prout vult Boërius *decis.* 123. *n.* 2.

Ampliatur tertiò etiam quando dicitur in concessione feudi, *pro se, & legitimis hæredibus*, adhuc excluduntur fœminæ: Decius *cons.* 319. *n.* 1. *in fine, & n.* 2. Nam quamvis verbum *hæredes* fœminas etiam contineat, per *l. sciendum. ff. de verborum significatione*, tamen intelligitur de masculis tantùm ratione subjectæ materiæ: Bald. *in c.* 1. *n.* 4. *quibus modis feudum constitui potest, lib.* 1. *feud. tit.* 25. ubi loquitur quando feudum absolutè conceditur nulla facta mentione de hæredibus, quod intelligitur tamen tacitè: ita Socin. senior. *cons.* 19. *n.* 2. *&* 3. *lib.* 1. Curt. jun. *de feud.* 1. *p. tertiæ partis princ. n.* 1. *in fine*, Ripa *respons.* 23. *n.* 3. *de jur. emphyt. & feud. vol.* 1.

Quartò ampliatur, ut procedat regula, etiam si dicatur masculos præferendos fœminis: adhuc enim non intelligitur concessum fœminis, si masculi deficiant, cùm sit contra jus commune, & contra propriam naturam feudorum: Socin. sen. *cons.* 19. *num.* 5. *in fine & 6. lib.* 1. & Craver. *cons.* 472. *n.* 15. nec valet argumentum à contrario sensu ad correctionem juris communis: ut vult Barth. *in l. omnes populi, n.* 61. & Bald. *n.* 24. *de just. & jure.*

8 Cur ergo fœminæ non admittantur ad feuda quæres? Responsio sit non hoc fieri in odium illarum, sed in favorem Dominorum inductum esse. Quæ ratio videtur esse finalis, & ea cessante, dispositio cessat: *l. adigere, §. quamvis, de jure patronatus, c. cum cessante, de appellationibus*, Tiraq. *in speciali tractatu, Cessante causa, & de jure primog. q.* 40. *n.* 170. Cald. Per. *de potest. eligendi, c.* 10. *n.* 2. Sanch. *de matr. lib.* 8. *disp.* 30. *n.* 12. *& in præcepta Decal. tom.* 1. *lib.* 4. *c.* 2. *n.* 42. ubi intelligit de sola finali causa, & procedere etiam in foro animæ: Barb. post alios *in d. c. cũ cessãte, n.* 2. Quare si fœmina aliqua ad bellum ire consuevit tanquam masculus, in feudo succedet: ut putat Andreas de Iser. *in c.* 1. *§. hoc autem notandum, qui feud. dare possunt.* Sed hæc opinio non urget communiter, nam quamvis prima ratio cesset, tamen aliæ rationes subsistunt, ob quas fœminæ excluduntur, videlicet imbecillitas; *c. forus, de verborum significatione*, & infirmitas consilii, neque arcani Domini retentio, & alia quæ continentur in juramento fidelitatis, quæ nequeunt præstare: Camill. Borrel. *in Summa*, 1. *p. tit.* 14. *n.* 182. *& n.* 183. Et sufficit legem rationabilem esse, ut in plurimis, quamvis non sit in singulis: quoniam non singula generum, sed genera singulorum considerantur: Abbas *in c. penult. in fine, de consuet.* Alex. *in cons.* 32. *n.* 6. *lib.* 7.

9 Unde eodem modo, quo fœminæ excluduntur à feudo censentur exclusi earum filii: *d. c.* 1. *§. hoc autem notandum*, Bald. *ibi, qui feudum dare possunt.* Et quamvis in filiis videantur cessare rationes quibus fœminæ prohibentur, tamen exclusa matre, excluduntur omnes qui ab ea procedunt: *l. ultima, §. ex diverso, de natur. liber.* Bart. *in l. liberorum, n.* 14. *ff. de verb. signif.* Afflict. *in c.* 1. *n.* 16. *de nat. succ. feud.* eò quia quod nascitur ex natura, seu radice corrupta, sequitur naturam proprii genitoris. Quamobrem, si in aliquo Regno ex rationabili consuetudine, non succedat in regno filia Regis, ejus filius, quamvis Rex existat in altero regno, nullum in eo jus habere potest: ita Joan. Andr. *in c. ad apostolicæ, de re judicata, lib.* 6. quia nequit major virtus in causato esse, quàm procedat ab influente potentia causæ. Bald. *in l.* 1. *n.* 3. *ff. de Senat.* & Grat. *in cons.* 120. *n.* 15. *lib.* 2.

Ampliatur quintò in feudo Ecclesiastico, à quo excluduntur fœminæ, nisi aliud sit expressum in investitura, eò quia recipitur interpretatio ex capitulis feudorum, quando aliud à jure Canonico specialiter non fuerit constitutum: Bald. *in c. cæterum, n.* 2. *de judiciis* Anchar. *cons.* 174. *n.* 1. *post medium*, Alex. *cons.* 98. *n.* 6. *lib.* 6. & Roland. *cons.* 90. *n.* 16. *& n.* 20. *lib.* 4. quod intelligitur, quando agnati masculi supersunt; illis tamen deficientibus, fœminæ possunt succedere Bero. *cons.* 13. *n.* 18. *lib.* 1. Quod procedit aliter, si feudum sit masculinum: tunc enim Episcopus nequit investire fœminas, nisi merita præcesserint. ita Zas. *in cons.* 13. *n.* 28. *& seq. lib.* 1. *& cons.* 22. *n.* 26. *lib.* 2. Quod procedit quando feudum taxativè masculis tantùm esset concessum: nam tunc fœminæ non habent jus ad petendam renovationem investituræ: Purpur. *cons.* 368. *n.* 4. *in fine.* Contra verò, si pro masculis absolutè, & simpliciter sit concessum feudum, ipsis deficientibus, fœminæ debent audiri, & admitti ad petendam investituram, quamvis non sint nominatim in investitura contentæ: Paul. de Cast. *cons.* 159. *ad fin. lib.* 2. Soc. jun. *cons.* 176. *n.* 121. *lib.* 1. & ita fuit decisum in sacro Auditorio Bononien. Nam fœminæ in dubio faciliùs ad feudum Ecclesiasticum, quàm seculare admitti solent. Idem dicitur in subfeudis, in quibus etiã fœminæ non admittũtur, sed masculi prævalent: *c.* 1. *in princ. cũ §. hoc autẽ notandum: Qui feudũ dare possunt, & c.* 1. *de succ. feudi*, dummodò feudum nõ sit fœmineum: tunc enim subfeudum sequitur naturam feudi principalis: Menoch. *cons.* 148. *n.* 24. *& n.* 41. 10

Faciliùs item fœminæ excluduntur à feudo dignitatis, & à feudo jurisdictionis, eò quia fœminæ communiter ad dignitates non recipiuntur, neque ad honores: *l. fœminæ, de reg. juris*, Tiraq. *de prim. q.* 10. *n.* 9. *&* 10. propter periculum ruendi, si fœminæ jurisdictiones feudo adhærentes essent assecuræ: de quibus *D. Tho.* 1. 2. *q.* 105. Quare si extet consuetudo, quòd in feudis minoribus fœminæ ascendant, non propterea id habebit locum in feudis Regalis dignitatis: Alciat. *cons.* 1. *n.* 34. *& sequenti, lib.* 8. sustinebitur tamen consuetudo inducta in feudo etiam dignitatis: Tiraq. *de jur. primog. q.* 10. *n.* 8. *& sequent.* & Purpur. *cons.* 216. *n.* 3. Quod autem dicitur fœminas non admitti ad honores, & dignitates, id intelligitur, nisi Princeps, vel consuetudo eisdem hoc concesserit: Bart. *in d. l. fœminæ, de reg. juris*, & ex consequenti fœminæ possunt repelli à feudo, ex eo solùm, quòd habeat jurisdictionem: Paris. *cons.* 4. *n.* 12. *lib.* 1. 11

Quæritur itẽ, quid dicendũ de feudo concesso fœminis *pro suis hæredibus, & successoribus, nec non pro descẽdẽtibus ex linea masculina?* Quoad primũ, certũ est masculos descẽdentes ex fœminis admitti ad feudũ concessum pro hæredibus, & successoribus masculis quibuscunque, quamvis fœminæ excludantur; quia illud verbũ *Masculi*, eas excludit; masculos autẽ descendentes ex filia includit: quoniam propriè sunt descendentes masculi, & illud verbum *quibuscumque*, nequit 12

nequit ratione subjectæ materiæ arctari ad mares venientes per virilem sexum: ita Brun. *conf.* 10. *n.* 2. & Jason *conf.* 9. *n.* 7. *& sequentibus, eodem volumine.*

Quoad fœminas, non obstante quòd dicatur *pro suis hæredibus, & successoribus*, non extenditur ad illas, quoniam non censentur fœminæ comprehensæ secundùm communem opinionem, quæ fœminas excludit: ut vult Ripa *responsione* 23. *n.* 4. *&* 5. *de jure emphyt. & feud. vol.* 2. Neque illud verbum, *successoribus*, fit superfluum: atque ita verbum *hæredibus*, intelligitur de jure civili, & verbum, *successoribus*, de jure prætorio: & ideò non veniunt fœminæ: ita vult Imol. *in l. quod dicitur, n.* 14. & Alex. *n.* 16. *vers.* 1. *addit, de verborum significat.* Attamen quando feudum fuerit rectum, & simplex, hæc verba, *pro suis hæredibus, & successoribus*, ob materiam subjectam ad masculos duntaxat extendentur, ut ait Purpuratus *conf.* 325. *n.* 2. secùs si feudum fuerit improprium: tunc enim etiam fœminæ intelliguntur comprehensæ: Corneus *conf.* 239. *ex n.* 9. *lib.* 1.

Masculi autem ex fœminis descendentes admittuntur ad feuda in quibus fœminæ succedunt, quoniam non debent esse inferioris fortunæ, quàm ipsæ fœminæ, eò quòd in illis non reperiuntur conditiones, & rationes, putà fragilitas sexus, & infirmitas consilii, quæ in fœminis extant: Curt. jun. *conf.* 1. *n.* 7. *&* 23. proinde cùm fœminæ admittantur, masculi ex fœminis descendentes non debent excludi; quæ ratio masculos excludit, quando fœminæ excluduntur ut idem Curt. *d. conf.* 1. *n.* 23. testatur.

Quoad secundum dicendum est; esto, feudum constitutum sit *pro se & descendentibus ex linea masculina*, adhuc fœminas excludit descendentes ex masculis, quamvis propriè sint descendentes per lineam masculinam: ita Ruyn. *conf.* 126. *ex n.* 11. *lib.* 1. Decius *conf.* 319. Nec refert quod tradit Alex. *in l. Gallus*, §. *hunc, de lege Velleia, n.* 3. *ff. de liber. & posth.* Quoniam non loquitur *ibi* de feudo, sed de substitutione, & emphyteusi, in quibus fœminæ succedunt, nisi aliunde constet intentionem fuisse conservandi agnationem: in quo eventu hæc verba ad masculos, & descendentes per lineam masculinam debent aptari: Card. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 22. *tit.* 16. *ex n.* 26. *cum sequent.*

13 Porro quando fœminæ in priori investitura apparent comprehensæ specialiter, non est dubium eas succedere in feudo, non extantibus masculis, quamvis in posteriori investitura de masculis tantum fiat mentio. Attenditur namque principium, & inspicitur prima investitura, quæ non potest mutari in præjudicium illarum: Bald. *conf.* 82. *lib.* 1. *& conf.* 215. *lib.* 2. Alber. Brun. *conf.* 14. *n.* 2. *vers. & posito*, Purpur. *conf.* 66. *n.* 4.

14 Similiter fœminæ admittuntur ad feudum, quod redemerunt à domino; ut probat Gloss. *in cap.* 1. §. *& quia vidimus, in verbo, frater*, & Bald. *ibid. n.* 9. *qui feudum dare possunt, lib.* 1. *feud. tit.* 1. id enim *ibi* expressum est, & *in c.* 1. *quemadmodum feudum ad filiam pertineat, lib.* 1. *tit.* 24.

15 Eodem modo fœmina succedit in feudo fœmineo, hoc est, quod ab initio fœminæ datum fuit: *c.* 1. *de nat. feudi, lib.* 1. *tit.* 7. Gloss. *in c.* 1. §. *& quia vidimus, in verbo sic ergo, circa medium*, *Qui feud. dare possunt.* Unde filia in feudo fœmineo potest succedere, masculis non extantibus: nam feudum semel factum fœmineum, quod transiit ad fœminam, non desinit esse tale: Roman. *conf.* 367. *n.* 12. *vers. fallit sextò*, & ideò si masculi non supersunt, fœminæ succedunt.

Idem est sensus, quando feudum habuit originem à fœmina, quæ feudum concessit: censetur namque voluisse concedere, non solùm pro masculis descendentibus, sed etiam pro fœminis: quia principium cujusque rei est in consideratione: *l. qui id quod, ff. de donat.* ac proinde tale feudum intelligitur concessum à fœmina pro aliis fœminis descendentibus: Anchar. *conf.* 139. Bald. *in cap.* 1. *de feudo fœmineo. n.* 1. Cephalus *conf.* 258. *n.* 20. *vers. quemadmodum.* Item fœminæ succedunt in feudo ligio, ut vult Speculator *de feudo*, §. *quoniam, vers.* 21. & *ibi* Joan. Andr. *in additionibus*, Ripa *lib.* 1. *responsionum, c.* 1. *n.* 75. feudum autem ligium quale sit, dictum est supra *disp.* 16. §. 5. *n.* 5. Idem dicitur de feudo empto, in quo fœminæ possunt succedere, quāvis Odofred. *in sua summa, sub rubrica, qui possunt in feudo succedere*, velit quòd fœmina in feudo empto magis succedat ex natura contractus, quàm ex natura feudi: hoc tamen non est undequaque verum: Bald. *in c.* 1. §. *& quia vidimus, n.* 19. *qui feud. dar. poss.* & hanc partem sequendam putat *in cap. significavit, n.* 1. *de rescriptis*, Alex. *in l. ultima, n.* 4. *de verb. oblig.* ubi asserit esse communem Curt sen. *in cōs.* 48. *n.* 11. *& cōs.* 49. *n.* 1. *vers. accedētes ad primū.*

Contrariam sententiam sequitur Andreas de Isernia *in d. c.* 1. §. *& quia vidimus, qui feud. dar. poss.* contra Odofredum, & contra Romanum *in l. etiam filii, n.* 7. *ff. soluto matrimonio*, dicens, si ratione contractus emptionis feudum posset transire in fœminas, posset similiter transire in extraneum, quod esse falsum putat: nam feudum non potest ire post naturam contractus, sed contractus debet sequi naturam rei, quæ deducitur in contractum. Et quamvis feudum emptum non habeat propriam naturam feudi, cùm non sit gratuitum: nihilominus intelligitur juxta normam, & mores feudorum: ita Clarus *in* §. *feudum, q.* 16. *in fine*, & Zazius *in Epitome feudorum, p.* 12. *n.* 19. ubi vult feudum emptum esse rectum, & simplex, quamvis non sit gratuitum; & eo tantum excepto, quod non sit gratuitum, feudum simpliciter est dicendum: quod multo facilius sic potest dici; quando concedens feudum, & qui suscepit, gratiam nuncupavit: ita Rol. *conf.* 25. *n.* 21. *lib.* 1. eò quia feudum emptum non dicitur, quando pecunia soluta gratiam non excedit. Illud etiam addi potest; si feudum sit emptum à tertio posse succedere fœminas, quia semel alienatum semper intelligitur alienabile: *l. cùm pater*, §. *ab instituto*, 15. & *ibi* notata *de leg.* 2. Socinus sen. *conf.* 67. *n.* 2. *lib.* 1. ita Decian. *conf.* 58. *n.* 49. *&* 50. *lib.* 2. subdens hoc magis procedere, si feudum sit emptum à Domino.

Multò fortiùs fœminæ succedunt in feudo concesso *pro descendentibus vel hæredibus quibuscunq;* nam cùm de omnibus hæredibus, & descendentibus quibuscunque intelligatur hæc clausula, receditur à propria natura feudi: ac proinde etiam fœminis censetur datum, dummodò sint descendentes, non extraneæ, ne specialitas duplex inducatur: Bald. *in c.* 1. §. *donare, n.* 4. *qualiter olim feudum pot. alien.* Roland. *conf.* 4. *n.* 13. *lib.* 4. & Decian. *conf.* 58. *n.* 32. *lib.* 2. 16

Idem esto judicium de fœminis, quando conceditur feudum *pro hæredibus, & quibus voluerit, vel placuerit*; tunc enim fœminæ admittuntur: Craveta *cons.* 256. *sub n.* 4. *vers. sed hic dubitatur*, & Menoch. *cons.* 331. *n.* 27. 17

Fœminæ item admittuntur ad feudum datum eo onere ut quis possit servire per substitutum: Alex. *conf.* 10. *n.* 3. *lib.* 5. Felin. *in c. in præsentia, n.* 82. *de probationibus.* Item in feudo exiguo, quod in dubium revocatur: tunc enim vasallus neque ad fidelitatem, neque ad servitium tenetur: *c.* 1. *de fidelitate, de capitulis extraord. Corradi*, cujus meminit Bald. *in c.* 1. §. *est & alia, quæ fuit prim. caus. benef. amitt.* sequitur Romanus *in l. etiam filii, n.* 5. *ff. soluto matrimonio.*

Deinque fœminæ succedunt in feudo, si quis res suas in feudum suscipiat: ita Ripa *lib.* 1. *respons. c.* 1. *n.* 51. Purpuratus *conf.* 402. *num.* 52. Quod intelligitur, quando 18

quando recognitio facta fuit ex certa scientia: secùs si fiat per errorem, quia tunc non est feudum, sed allodium. Eodem modo succedunt fœminæ, si feudum per longissimum tempus apud fœminas conservetur: nam contra tenorem primæ investituræ, per quam masculi succedunt in feudo, præscriptio triginta annorum absque dubio locum habet: ut habetur *in c.1. si quis per triginta annos, si de feud.fuer. controv.inter dom.& agnat.* Grat.*cons.39.n. 37. ver. deoctavo lib.1.*

§. V.

Quæ possint feudatarii præstare in re feudali.

EPITOME.

1 *Vasallus tenetur ad onera tam realia, quàm personalia ratione feudi.*

2 *Vasallum non posse imponere servitutem, est aliquorum: sed posse, est multo probabilius.*

3 *Usumfructum non posse alienare est certum, sed commoditatem non est dubium.*

4 *Vasallus potest disponere tam de feudo antiquo hæreditario, quàm de novo, servatis servandis.*

5 *Vasallus potest vendere fructus feudi à solo separatos: pendentes autem an possit quæstio est? & n.6.& 7. & 8.*

9 *Vasallus quid transferat in subfeudatarium quando subinfeudat? & n. 10.*

11 *Subinfeudatio an possit fieri in præjudicium agnatorum, & inconsulto priori domino?*

12 *Utile dominium quotuplex sit, & an possit esse in duobus?*

13 *Pater an possit filiæ feudum in dotem dare? & n. 14. & 15.*

16 *Feudatarius an possit facere compromissum & transigere super re feudali? & n.17.*

18 *Dominum an teneatur vasallus tueri & sequi quando bellum est injustum?*

19 *Et quid si detur consuetudo tuendi, & comitandi dominum, & n.20.*

21 *Vasallus an possit alienare res feudales inconsulto domino, & in quibus casibus? & n.22.23.24.& 25.*

26 *Feudum alienatum inconsulto domino non perditur ante traditionem.*

27 *Feudum amissum ad quem debeat reverti, ad dominumne, an ad agnatos? & n.28. & 29.*

30 *Vasallus an possit testari de feudo consentiente domino?*

31 *Et quando Pater committit crimen læsæ majestatis an filius privetur feudo.*

32 *Investitura est petenda infra annum & diem à die scientiæ, & qui excusentur.*

1 DUbitatur primò. An feudatarius teneatur ad onera tam realia, quàm personalia ratione rei feudalis? Responsio est affirmativa: ita Molina *de justitia, tract.2.tom.2.disp.*456. post alios *pag.*1302. Valasc. *de jur.emphyt.* quem refert ac sequitur *quæst.17.n.3, vers. hanc conclusionem*, sive tributa, & onera sint magna, sive modica: & est communis; sive sint antiqua ante feudum constitutum, sive de novo imposita post illud: ut est text. & *ibi* Bart. *in l.quæro, ff.de usufructu legat.* ibi, *idem juris esse in iis speciebus, quæ postea inducuntur:* Afflict. *in cap.1. §.præterea ducatus, n.57. de prohibita feudi alienatione, per Federicum.* Garcias *de expensis, cap.12.n. 62.vers. illud consequens est*, argumento ab usufructuario, concludens vasallum teneri ad onera, & tributa, cùm infeudatus fructus percipiat, & ex consequenti ad onera obligatur: Pinel. *l.1.p.2.num.72.C.de bonis maternis, ampliat.6.*

Contra hæc dici potest, Dominum debere esse contentum cum iis, quæ in pactum sunt adducta; & ideò non posse imponere alia onera, quæ non fuerunt expressa: vt vult Joan. Ray. *in commento feudorũ, §. firmiter quæro, quid si fuit cõcessũ feudũ*, quẽ sequitur Jacob.de S. Georgio *in invest.feud.in verbis, & promiserunt præstare debita servitia, n.28.* ubi id notat, & monet: quia feuda regulariter fiunt pactis appositis: secundùm *cap.1.in fine*, cum Gloss. *de Capitan.qui Curiam vendidit*, quod docet Leon.de Pisan. *inter consil.Alb.Bruni, cons.17.n.73.* Sed posse imponi est verius: Valasc. *supra, n.5.*

Dubitatur secundò, an vasallus super feudo inconsulto domino possit imponere servitutem? Negat Capell.Tholosan. *in decis.462.* Boër. *in dec.Burdegal.181. num.3.* & Garcias Mastrill. *in dec.Siciliæ 83. n.8.* 2

Contraria tamen sententia, posse scilicet feudatarium servitutem in re feudali imponere, magis placet, quæ duret dum feudatarius vixerit, ac proinde proprietario non nocebit, neque successori in feudo: ita Molina *tom.2.disp.461.§.emphyteuta*, post plures quos *ibi* referens sequitur, & *disp.470. in principio*, ubi id extendit ad majoratus possessorem, quæ durabit durante possessore; Molina *de primog.lib.1. cap.2.n.1.& sequent.* Pinel. *l.1.C.de bonis maternis, part.3.ad finem numeri 71.* ubi respondet Molina rationibus contrariis.

Dubitatur tertiò, utrùm possit feudatarius concedere usumfructum, qui duret durante vita ipsius? Molina *de primog. lib.1. cap.20. n.6.* putat emphyteutam posse concedere usumfructum, non tamen feudatarium, *ibi, n.7.* Dicendum tamen est non posse feudatarium concedere verum usumfructum pro tempore, quo fuerit feudatarius, esto, possit concedere alias servitutes. Dixi verum usumfructum, quia domino inconsulto poterit vasallus concedere commoditatem ususfructus, concedendo illi jus ad usum, & ad fructus nomine & loco ipsius percipiendos, quæ facultas non est propriè ususfructus, cùm jus illud utendi & fruendi habeat nomine alieno, non verò proprio: Molina noster *d.disp.461.§.majus dubium est.* 3

Dubitatur quartò, utrùm feudatarius possit de feudo hæreditario antiquo, sicut de feudo novo disponere? affirmat Sapientissimus Mastrillus *in decis. Siciliæ 56. n. 25.* Quod est intelligendum requisito domino: quia si vasallus non potest disponere de usufructu modo supradicto, multo minus poterit disponere inconsulto proprietario de toto: est ergo hoc accipiendum consulto Domino: quandoquidem vasallus non potest vendere usumfructum bonorum feudalium: ut etiam tenet Gloss. communiter receptaʼ *in cap.1. in verbo, alienationis, de capitul.Corrad.* 4

Dubitatur quintò, an possint vendi fructus feudorum? Non est dubium posse, si sunt à solo separati: nam non sunt feudales, sed allodiales: *cap. 1. an agnat.vel fil.cap.1.§.his consequenter.& ibi* Afflict. *n.2.* Bald. *cons.170.n.3. vers. nam fructus, lib.2.* Curt. junior. *de feud.p.3.n.47.* Rol. *cons.71.n.64.lib.2.* 5

Quæstionis est quando fructus rei feudalis fuerint pendentes, tunc enim cùm fructus sint pars rei, & res nequeat vendi, consequenter nequeunt fructus vendi. Fructus esse partem rei habetur *in l. fructus pendentes, ff.de rei vendic.* Vasallus ergo inconsulto domino non potest utile dominium ipsius feudi alienare: *c.imperialẽ, in principio, de prohibita feud. alien.per Federicum:* igitur qui non potest rem alienare non poterit etiam usumfructum pendentem. 6

Huic

7 Huic facilè respondent qui putant vasallum posse vendere fructus bonorum feudalium ad modicum tempus, vel quandiu superstes fuerit, secundùm varias sententias, Andreas de Ysernia, Bald. Alvar. & alii *in d.c.Imperialem, in principio,& in c.2.§.eadem, de lege Corradi*, idem Bald. *in c.1.§.aut si libellario, n. 3.quibus modis feudum amittatur, & in c.quæ in Ecclesiarum, n. 20. de constit.*& *ibi* Felin. *n.119.* Afflict. *in d.c.Imperialem, in principio , n. 30. de prohibita feud. alienat.*

8 Cæterùm , si feudum sit novum, potest feudatarius sine consensu domini vendere fructus etiam in præjudicium filiorum, si fuerit saltem illi datum *pro se, & hæredibus*: ista namque venditio fructuum non includit usumfructum, aut aliam servitutem constituentem jus in re , sed tantùm obligationem personalem, quæ non dicitur alienatio : ut probat Alex. *cons.18.à principio, usque ad n.10.lib.5.& cons.118. lib.6.* Secùs si feudum fuerit ex pacto, & providentia : in quo eventu nequit pater obligare feudum , nisi durante ejus vita, quia post mortem patris præcipuum relinquitur filio : Afflict. *in c.1. n. 26. an agnatus, vel filius defuncti possit retinere feudum repudiata hæreditate, lib.2. feudorùm, tit.45.*

9 Dubitatur sextò, quid fiet feudatario, si illi detur tantùm posse subinfeudare, & totum suum dominium utile unà cum possessione illius subinfeudet? Tunc in novum feudatarium dominium utile transfert, neque apud ipsum manet, nisi jus exigendi pensionem novam eidem impositam, nisi aliud deducatur in pactum: manet ergo insuper primo feudatario jus exequendi pœnam Commissi in secundum feudatarium: Molina *disput.471. fol.1421.* ubi subdit novum feudatarium teneri domino servire , loco primi feudatarii, atque onera primi transferri in secundum: nec non ut valida sit hujusmodi transmissio feudi, oportere , ut is in quem transfertur tale onus, sit idoneus æquè ad serviendum Domino , sicut primus feudatarius. Unde si primus miles erat , & assuetus bello interesse , non potest subinfeudare nisi in militem, qui æquè bene serviat domino in bello : atque ita circa hæc , & alia onera imposita, dum sit subinfeudatio, standum est conventionibus inter subinfeudantes appositis: quinimò secundus feudatarius poterit iterum subinfeudare , & ita in infinitum sine præjudicio proprietarii : habetur *in c. 1.§. similiter, de lege Corradi.*

10 Dubitatur septimò, an feudatarius subinfeudans retineat utile dominium? Negativè respondetur , quia non retinet nisi reliquias quasdam illius dominii : ita Jul. Clar. *§.feudum, quæst. 32. n. ultimo*, ratione quarum habet quandam veluti eminentiam in subfeudatarium : Molina *d. disput.461.vers. hoc ita constituto, ad medium.* Proinde vasallus inconsulto domino potest alium subinfeudare de feudo ,quod ipse habet; ut tenet Gloss. *in c. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus* , quam Gozadin. esse approbatam communiter testatur *cons.62. n. 5.* miratur tamen Jul. Clar. *ubi proximè , n. 1.* cur detur facultas feudatario subinfeudandi sine consensu domini , cùm hoc negetur emphyteutæ; Dici tamen potest esse ratio, quia feuda conceduntur pro servitio ; non autem propter meliorationes rei feudalis, ob quas emphyteusis conceditur.

11 Dubitatur octavò , an talis subinfeudatio possit fieri in præjudicium agnatorum, & an secundus vasallus possit inconsulto priori domino alienare ? Quoad primum responsio secundùm aliquos est affirmativa , quando vasallus qui non habet filios subinfeudet in habentem filios, quia per mortem vasalli non habentis filios, feudum erat aperiendum domino, vel agnatis , considerata qualitate feudi, quare alii qui credebant feudum subinfeudatum non posse durare apud secundum vasallum, & ejus descendentes, nisi pro tempore quo debuisset remanere penes primum vasallum, & ejus descendentes, sive feudum domino sive agnatis debuisset convenire. Dicendum tamen videtur , si feudum est antiquum, sive paternum, non posse durare apud secundum vasallum nisi durante vita prioris, qui subinfeudavit: nam eo mortuo , vel ejus descendentibus, finitur subinfeudatio, & devolvitur feudum ad agnatum proximiorem: ita Alexand. *cons.15.n.9.lib.5.* relatus à Ruyno *cons.37. n.18. lib. 1.* post Speculatorem *de feud.§.quoniam , vers.39.* & est communis opinio : Cùm ergo feudum istis agnatis ex pacto & providentia primi concedentis sit debitum , nequit primus feudatarius aliquo modo nocere per subinfeudationem : ita Doctores communiter, quos refert Berous *quæst.95.n.5.* Menoch. *de præsumpt. lib.4. præsumpt.142. n.5.*

Quoad secundum dicas , secundum vasallum, qui feudum accepit per subinfeudationem, si voluerit illud alienare, teneri requirere consensum prioris, & supremi Domini, non autem Domini immediati: ita Gloss. *in d.c.Imperialem, §.illud, in verbo, Nisi requisitus, de prohibita feudi alienatione, per Feder.* Et est communis, ut ait Cagnol. *in l. consilii. n.9.ff. de re jud.* Zazius *de feud.part.9.vers.sed occurrit*, quia penes primum vasallum, seu feudatarium, post factam subinfeudationem , non reperitur neque dominium directum , neque utile, sed quædam tantùm reliquiæ utilis dominii , quæ non debent considerari, veluti modici momenti ; atque ita attenditur potior, seu fortior causa, quæ dominium directum concernit, & remanet apud primum dominum.

Vel si mavis potes dicere, quòd feudatarius utile 12
dominium habet , *cap.1. §.1.* & *ibi* Scribentes *de investitura de re aliena facta*, & potest rem feudalem subinfeudare de licentia domini, secundùm magis communem, de qua Cuit. *jun.4.p.feudor.quæst.2.n.91.* imò quod plus est, ut dixi, potest subinfeudare inscio domino personæ idoneæ, dicetúrque feudatarius subinfeudans quodammodo utilis dominus ratione juris vasallagii & servitiorum : imò & utilis dominus, secundùm Sonsbechium *de feudo.p. 13.n.96.* quamvis Ceniliel *de feudis, lib.3.cap.10.* tradat quod umbram tantùm dominii retinet. Mihi tamen non displicet dicere vasallum subinfeudantem retinere sibi utile dominium superius: argumento *l. si quando, C.de inofficioso testam. l.si uno, ff. locati*, cujus ea est natura , ut apud concedentem jus aliquod & aliqua superioritas, & eminentia remaneat ; & aliud utile dominium inferius transmitti in accipientem; atque ita non est inconveniens penes duos existere utile dominium hoc modo unum inferius, & aliud superius ; quia non æqualiter nec pari modo existit apud utrumque : ita Bald. *in c.cæterum, n.18.col. final.de judiciis*, Cuit. *de feudis, 4 part.n.84.* Guillel. *c. Raynuntius, verbo, cætera bona, n.36.* & multo priùs Oldrad. *cons. 240. n.6.* Quod multo magis habebit locum , quando feudatarius habuerit dominium rei, & alter dominium utile ad pensiones exigendas, si fortè eas solverit ; neque in hoc datur inconveniens, quia dominia tunc non manent in solidum apud duos, sed tantisper diminuta per gradus non æquales : Valasc. *de jur.emphyt.quæst.13. n.10.12. & 13. & quæst.14.ex n.5.*

Dubitatur nonò, an feudatarius possit dare feu- 13
dum in dotem filiæ inconsulto domino ? Partem negantem tradit Jason *in authentica, res quæ, n. 33. vers.sexto limita, C.commun.de legatis*, post Alvarot. *in c.1.§.donare, in titulo, Qualiter olim feudū poterat alienari*, ubi Bald. docet constitutionem *d.authenticæ, res quæ*, non procedere in bonis feudalibus, quæ

alienari nequeunt ob cauſam dotis: ſequitur Burſatus *in conſ.132. n. 42. lib. 2.* Alii autem utuntur diſtinctione, dicuntque, ſi fœmina poſſidens feudum ſibi ipſi illud conſtituit in dotem, facta hoc modo marito aſſignatione abſque aliqua æſtimatione ipſius feudi, & nulla pactione præſtita de feudo ipſo lucrando; tunc poſſe dotem ſibi conſtitui: ita in ſpecie Bald. *in d. authent. res quæ*, & *ibid.* Jaſon *n.26. vers. limita iſtã*, referúnt que pro hac parte Iſerniam, & Alvarotũ *in d.c. primo*, §. *donare, qualiter olim feudũ alienare poterat*, & *in c.1. an maritus ſuccedat uxori in beneficio, lib. 1. feudor. titul.15.* ſequitur Boërius *in quæſt.130. n.10.* & probatur *ex cap.1. de inveſtitura quam Titius accepit à Sempronio, in cap.1. de eo qui ſibi, & hæredibus ſuis maſculis.* Juvat ratio, quoniam hæc alienatio facta eſt ſine dolo, nec fraude interventa. Item fœmina jure quodam naturali utile dominiũ feudi reſervat ſibi, per *l. in rebus, C. de jure dotiũ.* Cùm ergo ipſa feudum à ſe non abdicaverit, ſed apud ſe habet, & fructibus illius gaudet ad vitæ ſubſidium; non eſt dubium poſſe in dotem conſtitui. Suffragatur ratio dicentium verius eſſe bonorum dotalium dominium durante matrimonio exiſtere non apud virum, ſed apud uxorem, ut oſtenditur *ex l. ſi conſtante, ſi maritus*, ibi: *ſi maritus ſævus in ſervos dotales fuit, ff. ſoluto matrim.* & *l.1. §. ſi vir uxori, ff. ad S.C. Sylanian.* ubi ſervi conceſſi in dotem uxoris, illius dicebantur, non autem mariti: quæ opinio placuit Joanni Igneo *in d. § ſi vir, n.6.22.* & *50.* interpretanti *Legem, doce ancillam, C. de rei vendicat.* in qua maritus dicitur rerum dotalium dominus ratione adminiſtrationis & fructuum, quibus gaudet; ac propterea marito datur ipſarum rerum dotalium vendicatio: non autem, quod transferatur dominium verum, & proprium in illum.

14 Sed quid dicendum, ſi pater, qui habuit alia bona allodialia, & libera, & dedit in dotem feudum genero, nulla facta æſtimatione, ut feudo fruatur durante vita ſoceri ipſius, qui dedit? Felin. *in cap. quæ in Eccleſiarum, n.75. de conſtit.* & Curt. jun. *in tract. feudor. n. 93. verſ. ego autem*, docent poſſe in hoc eventu feudum dari in dotem. Idem voluit Jaſon *in d. authentica, res quæ, n. 26. verſ. ſecundò limita*, & *in conſ.123. col.3. verſ. confirmatur, lib. 4.* eò quia ſola feudi commoditas transfertur; quod poſſe fieri tradit Imola *in l. ſi domus, §.1. de leg.1.* & *in l. codicillis, §. inſtituto, de leg.2.* quibus accedit Roland. *conſ.80. n. 35. lib.1.*

15 Porrò ſi feudum nomine dotis & cauſa concedatur filiæ à patre habente alia bona allodialia, ex quibus poterat dotem filiæ conſtituere, & feudum ipſum æſtimatione facta traditur, in hoc caſu feudum non poſſe tradi cenſet Jaſon *in d. authent. res quæ, n. 26.* & *33. verſ. ſexto limita, C. communia de legatis & fideicommiſſ.* Abbas *in c. ex parte, de feudis*, idem Jaſon *conſ.66.* & *89. n. 4. lib.1.* Zazius *in epitome feudor. part.9. n.40.* ubi aſſerit eſſe communem opinionem: ſequitur Clar. *in §. feudum, quæſt.36.* & Cravet. *in conſ.236. n.4. in fine.* Roland. *in tract. de lucro dotis, quæſt.54. n.6.*

16 Dubitatur decimò an poſſit feudatarius facere compromiſſum de re feudali inconſulto domino? Videtur negandum, eò quia ſi fiat compromiſſum per Arbitratorem, cùm ipſe procedat nullo juris ordine ſervato, non poteſt vaſallus, cui interdicitur omnis feudi alienatio facere actum, ex quo reſultare poteſt alienatio. Ex quo argumento deducitur poſſe fieri compromiſſum à vaſallo in Arbitros, qui ſequuntur jura: quod etiam expreſsè videtur concedi *in c. 1. §. ſi inter, de lege Corradi.*

Nihilominus abſolutè, & indiſtinctè dicendum eſt, neque in Arbitratores, neque in Arbitros poſſe fieri compromiſſum de re feudali: eſt communius; prout vult Socinus junior *conſ.77. n.76. lib.1.* Ratio, quia quando de re aliqua prohibetur libera diſpoſitio, cenſetur etiam compromiſſum interdictum: ita Molina *de juſtitia, tract.2. tom.2. diſp.557. in principio*, & colligitur *ex l. non ſolum, C. de prædiis minorum*, per hæc verba, ibi: *Non ſolùm per venditionem prædia pupilli, vel adoleſcentis, alienari prohibentur, ſed neque tranſactione, vel alio quoquo modo ea transferri ſine decreto à domino ſuo poſſunt. Igitur & tu ſi fratribus tuis per tranſactionem fundum dediſti, vendicare eum potes*: eadem ratione, quia qui alienare non poteſt, circa illa bona nec poteſt tranſigere, nec compromittere: Jul. Clar. § *feudum, quæſt.38.* ubi de tranſactione, & *quæſt.39.* ubi de compromiſſo.

In aliquibus tamen caſibus, in bonis alienari prohibitis valebit compromiſſum. Primò, quando factum fuerit ex rationabili cauſa, ut ſi fiat ad odia vitanda, & alia gravia damna præcidenda, authoritate Summi Principis; Summi videlicet Pontificis, in iis, quæ ad Eccleſiam pertinent, ut deducitur *ex c.1. de tranſactionibus*, aut ſupremi Principis in ſecularibus, cui non eſt deneganda hæc poteſtas. Molina *de majoratibus, lib.4. de primog. cap.9. à n.7.* Secundò, quando conventum fuerit inter partes ſecundùm præcepta Statuti, aut Judicis ſententiam, urgente neceſſitate: tunc enim non interdicitur compromiſſum, quia intelligitur prohibitum, quando alienatio eſt voluntaria, non autem quando eſt neceſſaria, quam is, qui bona illa adminiſtrat, facere cogitur: Molina *ſuprà, d. cap.9. num.28.* & *duobus ſequent.* 17

Dubitatur undecimò, an vaſallus teneatur dominum tueri in bello injuſto? Reſpondetur primò, quando vaſallus promiſit dominum tueri, id intelligi de juſta defenſione, non autem de injuſta, quam jus abhorret: Bart. *in l. ſi quis in gravi, §. ſi maritus, ff. ad Sylan.* & Dynus ante Bart. Nec obeſt juramentum præſtitum de eo tuendo; cùm non ſit vinculum iniquitatis: *cap. 1. de jurejur. lib.6.* atque ita non tenetur de defenſione illicita. Bald. *in l. non ſolum, §. ſi ſtatus, verſ. ſed ſi promitto factum affirmativum, ff. de procurat.* 18

Reſpondetur ſecundò, hoc procedere de jure communi, non teneri ſcilicet dominum defendere, quando bellum eſt injuſtum; ſecùs de jure feudorum, quod ſpecialiter obligat vaſallum ad defendendum dominum etiam injuſtè. ita Bald. voluit poſt longam diſputationem, *in c. Domino guerram, in principio, Hic finitur lex, deinde conſuetudines regni incip.* & ſequitur Aret. *in conſ.163.* incipit, *Sicut Joann. dicit, col.1. in fine*, Bald. tamen *ſuprà, n.5.* videtur illam conſuetudinem feudorum refutare; eò quia ex illo textu deducitur vaſallum in duobus eventibus teneri in prælio dominum tueri; Primò quando jus favet domino: Secundò quando dubium eſt an bellum ſit juſtum, aut injuſtum: nam in hac anxietate non pertinet ad vaſallum decidere illam, & ſemper vaſallo competit, intentionem domini honeſtam judicare: *l. filio ff. de obſeq. liberi.* Accedit difficile eſſe vaſallo cognoſcere quando dominus juſtè, vel injuſtè bellum gerit: & ideò cùm nec locus, nec tempus patiatur plenam deliberationem, vaſallus quoad defenſionem obedire domino debet à quo beneficium accepit: in quo eventu, eſto, dominus delinquat præcipiendo, vaſallus non delinquit obediendo: *c. quid culpatur*, cum Gloſſ. *in verbo, iniquitas, 23. quæſt.1.* & notat Gloſſ. *in c. quid ergo, 11. quæſt.3.*

Quòd ſi dicas conſuetudinem interdum non eſſe admittendam, ut videtur hoc loco? Reſponde id eſſe intelligendum, quando illa eſt irrationabilis: tunc veluti pernicioſa debet rejici, nec temporis diuturnitate 19

nitate potest approbari, & quamvis jure feudorum permittatur, tamen à jure divino improbatur, dicente Apostolo ad Romanos *c.1. in fine, Eos dignos esse morte, qui peccantibus consentiunt.* Quod habetur *in c.1. de officio deleg.* Quare Deo magis obedire oportet, & nullo modo vasallus de jure Divino, nec Canonico, potest adiuvare dominum, si sit injusta defensio: ita Jacob. de S. Georgio *in investitura feud. in verbo, & promiserunt, n.8.* & vult Gloss. *in l.1. §. Divus, ff. de variis & extraordinariis cognitionibus.* Cùm dixit, quòd Advocatus, qui tenetur defendere clientem suum, intelligitur modò causa clientis sit justa: ita pariter fertur, quando quis capit aliquem sub protectione sua, ut Principes aliquando solent facere, intelligitur sub defensione justa: Abbas *in c. recepimus, n.3. de privilegiis,* Cagnolus *in proœmio Digestorum, in principio, n.47.* Adde Bart. *in l. quidam cum filium, n.5. de verb. obligat.* dicentem, qui promisit Castrum defendere, non teneri defendere, quando bellum injustè infertur, nec vasallum teneri dominum tueri in bello injustè suscepto: juxta *c.1. de nova forma fidelitatis, c.1. in tit. hic finitur lex Feder. nunc incipiunt consuetudines Regni,* & *ibi* Bald. & Jacob. Belvisius, & copiosiùs Afflict. *in tertio notabili,* argumento tutoris promittentis tueri bona pupilli, quod tenetur facere pro sui officii munere; ut Scribentes *in l. ult. C. de administr. tutor.* Nihilominus non tenetur defendere causam injustam pupilli: alioqui expensas non repetit; ut scribunt Doctores *in l. non est ignotum, C. de administr. tutor.* & tradit Bart. *in l. ita tamen, §. in hac, el 2. ff. de solutionibus,* & Capella Tholosan. *quæst.* 40. Ergo idem in nostro casu.

20 Quid ergo quando consuetudo non est irrationabilis aperte? Tunc enim licèt dominus peccet inferendo bellum, vasallus tamen excusabitur. Quoniam in consuetudine non semper exigitur, quod sit rationabilis; sed satis est quòd sit tolerabilis, & per usum approbata: Innoc. *de consuetudine,* & sequitur Bald. *in c.1. in principio, n.4. de feudi cognitione,* & Alvarot. *ibid. n.3.* subdens consuetudines feudorum fuisse observatas, & jus facere, & non esse mutandas, quæ certam semper habuerunt interpretationem: *l. minimè, ff. de legibus.* Item secundùm hos Doctores dici potest defensionem etiam injustam permitti posse in odium adversarii ipsius, qui cum armis dominum vasalli invadit: & tamen usus armorum sine permissu Principis à legibus interdicitur: ut habetur *in l. 1. Cod. ut armorum usus, lib.11.* Quare Alvarot. *suprà* tradit de jure divino hoc non esse licitum, & injustè agere non est potentia, sed defectus potentiæ: *c. faciat homo, 22. quæst. 2.* & ideò consuetudo, quæ non est rationabilis, sed sapit injustitiam, censetur vitiosa, & ideo reiicienda: *l. quæ conditio, ff. de cond. instit.* Bald. *in cons. 326. Rex Romanorum, col. 2. lib. 1.*

21 Dubitatur duodecimò, in quibus casibus possit feudatarius feudum alienare sine pœna Commissi? Ratio dubitandi, quia certi juris est, qui alienat feudum inconsulto domino, privari eo ipso eodem feudo: ut vult Gloss. *in c. Imperialem, §. callidis, in verbo, revertatur, de probib. feud. alien. per Frider.* & ostenditur *in c.1. §. ultimo, Quæ fuit prima causa benefic. amittẽd.* ubi dicitur alienans offendere, & contemnere dominum, quando eo irrequisito alienat feudum.

22 Id autem extenditur non solùm ad alienantem, sed etiam ad pignorantem feudum sine consensu Domini; hoc est privari feudo: text. *in c. 1. §. aut si libellario, quibus modis feudum amittatur,* ubi dicitur, quòd si duo fratres acceperint feudum, & divisione inter eos facta, eorum unus partem suam sine consensu domini distraxerit, feudum ad dominum revertitur.

Intelligitur hæc privatio feudi non statim, sed 23 ubi primùm dominus declaraverit suam voluntatem: juxta *l. 1. C. de jure emphyt.* Ruyn. *cons. 10. n. 4. lib. 1.* Nisi pactum de non alienando sit expressum, quia pacto intercedente alienatio subsecuta, est ipso jure nulla, ante aliam domini declarationem: ita ut successor etiam singularis possit dicere de nullitate; etiam si Dominus dum fuit in humanis ea de re tacuisset: Decian. *cons. 4. n. 25. & 27. lib. 1.*

Extenditur secundò eadem pœna ad vasallum 24 alienantem partem feudi, is namque quamvis secundùm aliquos ex alienata parte amittat totum; secundùm veriorem, partem alienatam perdit duntaxat: argumento emphyteusis, in qua qui partem negat, partem amittit: debet enim pœna esse conformis delicto: *l. rescriptum, ff. de his quibus ut indignis:* atque ita qui partem emphyteusis alienavit, pro ea parte puniri debet, & non ultra quàm promeretur gravitas delicti: ut notatur *in l. Paulus, & in l. beneficio, ff. ad legem falcid. & utrobique* Bart. *& in l. quidam in jure, §. donationem, ff. de donat.* Ergo idem est dicendum de parte feudi alienata, ut probat Baldus *in c.1. §.1. qualiter feudum alienetur, n.1.* & *ibi* Præpos. *n. 3.* idem Bald. *in c.1. §.1. n.4. de probib. feudi alienat.* Baeça *de decimis tutorum, c. 13. n.31. col.2. vers. sic vasallus,* & Jul. Clar. *§. feudum, quæst. 31. n.8.* ubi testatur esse communem hanc partem; pro qua est textus *in cap. 1. de vasallo qui contra constitutionem Lotharii,* per hæc verba: *Si vasallus feudum alienaverit, si totum, perdat totum, si partem, perdat partem, & ad dominum revertatur:* & Gloss. *ibi,* cui accedit Aretin. *cons. 14. n. 5.* & Cephal. *cons. 139. n. 2. vol. 1.*

Olim tamen inconsulto Domino integrum erat 25 vasallo alienare feudum pro dimidia parte, *cap. 1. §. & si clientulus, de alienatione feudi,* quod jus per cõstitutionem Lotharii & Friderici correctum est, ut volunt Andr. de Ysernia, & Alvar. *in c. Titius, n.2. si de feudo defuncti fuerit controversia inter Dom. & agnat. vasalli.* Hæc autem prohibitio alienandi feudum est multo fortior, & potentior prohibitione rerum, quæ sunt obnoxiæ fideicommisso: nam feudum, ut dictum est, est inalienabile pro dotanda filia inconsulto Domino: *c.1. §. donare, Qualiter olim feud. alien. poter.* Secùs de rebus fideicommisso subjectis, quia ex causa dotis alienari possunt, *authentica, res quæ, C. communia de legatis:* qua differentia utitur Craveta alios referens *in cons. 24. n. 10.* Ruynus *cons. 25. n. 96.* Ex eo fundamento, quòd Dominus, qui habet proprietatem feudi, *c.1. §. beneficium, in quibus causis benefic. amittatur,* non debet descendentes ipsius vasalli dotare: secùs de Testatore dicendum, qui reliquit fideicommissum, ut filiæ, & descendentes ex eo dotem haberent; is namque iisdem filiabus, & descendentibus suis tenetur dotem constituere: ut per *legem ultimam, C. de dotis promissione.* Id etiam clariùs apparet ex prohibitione eadem feudum alienandi, quæ etiam fortior est, quàm prohibitio rei minoris, & quàm prohibitio Ecclesiæ: ut vult Osasc. *decis. 167. n.20. & decis. 171. n.13.* Quare in dubio feudum accipi debet, ut nequeat alienari sine consensu Domini: Osasc. *d. decis. 167. n. 20.* & Zazius *in epitome feudorum, p. 9. n. 3.* & Craveta *cons. 472. n.19.*

Dubitatur decimotertiò, an alienans cadat à jure 26 feudi non facta traditione? Responsio est negativa, eò quia actus, qui effectum non habuit, dicitur nullus; ut Jason multis docet *in l. ultima, ff. de offic. ejus cui mandat. est jurisdict.* & ex consequenti non præjudicat facienti, ut tradunt omnes *in l. 4. §. condemnatũ, de re judicata,* & Bart. optimè *in l. quid ergo, § cũ autẽ, ff. de his qui notant. infam.* Gomes. *in §. pœnale, num. 6,*

n. 6. Institu. de actionibus, Jason *in l.1.§.hæc verba, in quinto notabili, ff.quod quisque juris,* dicens non præjudicare actum, qui non habuit effectum: & ideò alienatio feudi, non facta traditione, non præjudicat alienanti, ex quo effectum non est consecuta: ita Corsetus *sing.in verbo, alienatio,* incipit, *Per alienationem*, & Tiraquell. *in tract. de retract. consang.* §. 1. *gloss.*2. *n.*42.

27 Dubitatur decimoquartò ad quem revertatur feudum amissum, quando eo privandus est feudatarius? Respondetur primò feudum reverti ad Dominum, non autem ad agnatos feudatarii, quando vasallus principaliter intulit domino injuriam: ut probat *cap.* 1.*§.ult. quæ fuerit prima causa benefic. amitt.&c.* 1.*§. si vasallus culpam, si de feudo defuncti fuerit controv.* Menoch. *cons.*99.*n.*144.*& cons.*104.*n.*32. Ratio, quia alienatio facta inconsulto domino offendit principaliter ipsum dominum, & ob id, contemni videtur. Hæc tamen ratio non urget, quia non est verum, quòd principaliter, & immediatè offendatur persona domini, ex alienatione inconsulto domino facta; sed tunc dicitur offendi principaliter, quando ejus persona vel vulneratur, vel offenditur simili alio modo: ita Alvarot. *in c.*1.*§.hoc quoque, n.* 4.*de success. feudi,* & tradit latè Rubeus *cons.*76.*n.*4. Curt. jun. *in tract. feudorum, part.*5.*n.*2.*vers.potest responderi.* Nam dominus concessit feudum ea sub conditione, donec vasallus fuerit fidelis: quod probat *cap.* 1.*§.ultimo, Quæ sit prima caus. benefic.amitt.* Sive ergo feudum fuerit hæreditarium, sive ex pacto & providentia, ob vasalli infidelitatem devolvitur ad dominum directum.

28 Respondetur secundò, si feudum est antiquum, vel paternum ex pacto, & providentia, & alienetur inconsulto domino, reverti non quidem ad dominum, sed ad agnatos: per textum *in c.* 1. *An ille, qui interfecit fratrem domini sui, feudum perdat:* quo sancitum est, si vasallus interficiat proprium fratrem suum, & ob delictum privari debeat, non redire feudum ad dominum, sed ad agnatos occisoris fratricidæ; si nimirùm feudum est paternum. Ergo multo fortius est dicendum, quando vasallus perdidit feudum antiquum, & paternum, propter alienationem factam absque domini consensu, cùm delictum alienandi multo minus fratricidio crimen sit: ita expressè Ysernia, & Afflict. *in cap.*1.*§.aut si Libellario, in* 3. *notab. quibus modis feud. amitt.* quos referens sequitur Menoch. *cons.* 226. *n.*230.

29 Suffragatur ratio, qua dicitur alienatio feudi antiqui, vel paterni esse prohibita tam in favorem agnatorum, quàm in favorem ipsius domini; ut videlicet agnationis dignitas, & nobilitas conservetur, & augeatur: secundùm *l.*1.*§. ultimo, de ventre in'spicien.* Igitur, ut agnatio magis ac magis splendescat, feudum ad agnatos debet devolvi, cùm in favorem agnatorum fiat: *cap.* 1.*de alienatione feudi paterni.* Juvat feudum antiquum, vel paternum ex pacto & providentia ita deberi futuris agnatis, ut saltem spe valde probabili illis censeatur concessum: Cagnol. *in l. ultima, num.*284.*C. de pact.* quare alienatio facta à vasallo inconsulto domino non debet nocere agnatis, neque eos excludere admisso domino: sequitur Menoch. *cons.*226. *ex n.* 218. post alios.

30 Dubitatur decimo quintò, an vasallus consentiente domino possit in testamento disponere de feudo? Responsio est affirmativa: ita Bald. *in c.* 1. *§.donare, Qualiter feud.alien. poter.* sequitur Decius *cons.*194. *n.*4.*vers.tertio addo,* & Parisius *cons.*106. *num.*29. *lib.* 1. Videtur tamen obstare, necessarium esse consensum eorum, qui debent succedere ultra consensum domini, ut vult Ysernia *in c.Imperialem, in principio, col.pen.& ult. de prohibita feudi alienatione per Frider.* nam illud procedit in feudo antiquo non hæreditario, ut declarat Curt.jun. *tract.feud.*4 *part. n.* 144. Roland. *cons.* 2.*n.* 35. *lib.* 1. Cujus sententiæ illud est fundamentum, quoniam hæres, qui personam defuncti repræsentat, *authent.de jurejur. à moriente præstito, in princip.* nequit defuncti factum refutare. *l.cum à matre, C. de rei vendit.* & volunt in specie Bald. *in l.qui se patris, n.*9. *C.unde liberi,* & Afflict. *decis.* 112. *n.* 12. Atque ita alienatio feudi, in qua non solùm fuit consensus domini, sed etiam omnium, ad quos feudum erat venturum, sustinetur: & adeò est valida, ut non admittantur postea, qui præstiterunt consensum, ad revocationem ipsius alienationis: quod intelligitur, quando feudum est hæreditarium, & contingit tale feudum alienari, quamvis paternum sit, non potest filius hæres patris alienantis, licèt esset hæres cum beneficio legis, & inventarii, venire contra alienationem à defuncto factam de hujusmodi feudo hæreditario, quoniam in re hæreditaria non potest plus hæres, quàm defunctus, si foret superstes, qui non posset venire contra factum suum: *l. si ab eodem, C. de liber.caus.*

Quinimò nec refert dicere descendentes voluisse venire uti descendentes, & non tanquam hæredes: adhuc enim nequeunt venire; cùm feudum est hæreditarium: quia non potest quis accipere feudum, & repudiare hæreditatem: ita Jacob. de S. Georgio *in investitura sua, in §.ita quod ipsi investiti,* & Cardin. *in Cons.*64.1.*col.* ubi volunt in feudo hæreditario non posse filium hæreditatem paternam repudiare reservato feudo, sed tenetur aut utrumque retinere, aut utrique renuntiare.

Dubitatur decimo sextò, an vasallus propter crimen læsæ Majestatis privetur feudo, & an filius propter crimen patris etiam privetur? Quoad primum affirmandum est, cum scilicet arma pro hoste contra proprium dominum sumit: & est communis; non solùm delinquentem sibi ipsi in feudo præjudicare, sed etiam & filiis suis (quod est secundum dubium) præjudicium afferre: ita respondit Parisius *cons.*21. *num.*51.*lib.*1. Socin. jun. *cons.*68.*num.* 126.*lib.*3. & Jacob. à S. Georg. *in investitura feudali, in verbo, Et dicti vasalli promiserunt non committere feloniam, col.*5.*vers.*5. *causa,* ubi alios refert, ac sequitur. Ratio rationis, quoniam si feudum hoc, est hæreditarium, sicut filius ob crimen læsæ Majestatis à patre admissum spoliatur bonis hæreditariis. *l.quisquis, C ad l.Jul. Majest.* sic etiam privari debet feudo hæreditario, cùm nequeat sine hæreditate ipsum consequi: ita Imola *in cap.*2.*n.*18.*vers. sed adverte, extra, de feudis,* & Alex. *cons.*30.*n.*17.*lib.*1. 31

Dubitatur decimo septimò, an quando vasallus non petiit à domino directo investituram infra annum & diem, feudum debeat applicari etiam domino in præjudiciu magnatorum? Ante omnia constat mortuo domino directo teneri vasallum infra annum, & diem, à morte domini, renovationem investituræ requirere à successore, & juramentum fidelitatis illi offerre; aliàs cadit à jure suo, & privatur feudo. Idem si domino vivente vasallus decedat, tenetur filius, vel agnatus intra idem tempus petere investituram, alioqui privatur feudo: textus apertus, ubi omnes *in c.*1.*in principio, Quæ sit* 1.*caus. benefic.amitt.* Scribentes *in c.* 1.*quo tempore miles,* Alex. *in cons.*79.*n.*24.*vol.*1. Jul.Clar.*§.feudum, quæst.* 49. eò quia cessante vasallo ab hujusmódi petitione, & oblatione juramenti, censetur ingratus erga dominum suum, & causa ingratitudinis feudo privatur: *dicto c.* 1. *in principio, Quæ sit* 1.*caus. benefic.amittendi.* Accedit petitionem renovandi investituram esse quendam quasi censum devotionis, & recognitionis, qui debet præstari domino; qui si non præstetur, 32

tur, facit incidere rem in commissum: Clar. *ubi suprà* post Jason. *in conf.64.col.4. in principio*, *vol. 3. & in conf.117.col.penult. in principio*, *vol.4.*

His positis dicendum videtur, qui renovationem investituræ non petit, nec juramentum fidelitatis exhibet domino directo ipsius feudi, bona ipsa amittit, & ipsa revertuntur ad dominum directum, non solum in præjudicium ejusdem non petentis, sed etiam aliorum agnatorum: Odofred. *in Summa, sub rubric. Ad quos feud. revert. quando amitt.* Sequitur Bald. *in cap.1.col.2. Si vasall. feud. prive. vers. & potest poni*, Paul. de Castr. *in l. adoptinum, §. patronum, col. 2. de in jus vocand.* Jacob. de S. Georg. *in invest. feudali, in verbo, Qui quidē investiti, col.2. cum seq. vers. rursus quæro*, ubi firmat secundum hanc sententiā fuisse decisum in sacro Auditorio in Civitate Taurini, jam olim ipso consulente in causa difficili: Ergo feudum est applicandum domino in præjudicium etiam agnatorum, vasallo non petente intra tempus investituram.

Excusabitur tamen, qui non petiit investituram infra annum, & diem, si fecit diligentiam in recuperando feudum à tertio possessore: quia in eo non est dolus, qui requiritur ad amittendum feudum propter non petitam investituram in tempore: ut habetur *in c.1. §. fin.* ubi Bald. *de probib. feud. alien. per Lothar.* & Jason. *in conf.64.col.4. vers. primo requiritur, vol. 3.* Ratio deducitur *ex d. §. fin.* quoniam inter dominum & vasallum nulla fraus, nullus dolus, nec quodvis malum debet interponi.

Tempus item anni, & diei, statutum vasallo ad petendam investituræ renovationem, non currit nisi à die scientiæ: ut est Gloss. communiter approbata *in cap.1. in vers. annum, Quo tempore miles*, quia Lex dicit velle scientiam, & non ignorantiam obligari: *l. obligari, C. de Decurion. lib.10. c. 2. de constit. in 6.* Jul. Clar. *in §. feudum, quæst.49. vers. scies etiam.* Quare si quis ignoret rem esse feudalem, & non petat investituram infra annum, & diem, non debet privari feudo: Bald. *l. fin. C. si pend. appell. mors interven.* sequitur Ruyn. *conf.11. n.5. vol.1.* & Præpos. *in c. 1. in fine principij, Quæ sit prima caus. benefic. amitt. vers. quæro quid si vasallus.*

Excusatur etiam si dominus mortuus non habet hæredem: tunc enim vasallo non currit tempus petendi renovationem investituræ: *l. Labeo, ff. de nautic. fœnor.* quia non est cui offeratur juramentum, & à quo petatur investitura; similiter non currit tempus impuberi: text. *in cap. si minori*, secundùm communem intellectum, *si de feudo defuncti*: requiritur namque, quòd vasallus sit major annis quatuordecim; quæ ætas requiritur in fœmina, sicut in masculo: ita Bald, *in c. Imperialem, §. præterea si quis, n.2. de prohibita feud. alienat. per Frider.* Clar. §. *feudum, quæst.49. n.4.* Ratio, quia latior debet fieri interpretatio, ubi agitur de evitanda pœna privationis; & ideò post decimumquartum annum etiam in fœmina, incipit currere tempus petendi renovationem investituræ.

EPITOME.

33 *Vasallus non potest donare feudum inter vivos, neque ex causa mortis.*
34 *Vasallus Clericus privandus ob proditionem à quo Judice debeat judicari.*
35 *Vasallus an possit testari de feudo pro anima sua?*
36 *Vasallus an teneatur pro filia domini sui maritāda?*
37 *Vasallus an teneatur alere dominum pauperem?*
38 *Feudatarius an teneatur redimere captum dominum, cum detrimento suo?*
39 *Vasallus contrahens amicitiam cum inimicis domini cadit à jure feudi.*
40 *Vasallus cadit à feudo ob alienationem, & dominus vasallo non citato potest alium investire.*
41 *Vasallus pro uno feudo an possit cogi habere plures dominos?*
42 *Dominus directus feudi accipiens illud à vasallo in pignus, fructus justè à vasallo potest habere ultra sortem.*
43 *Successor feudi an & quando debita à prædecessore contracta teneatur solvere?*
44 *Feudatarius inito pacto de non alienando cum domino, non poterit alienare domino inconsulto, etiam in casibus à jure permissis.*
45 *Vasallus non revelans aliquid in perniciem domini intentatum, an cadat à jure feudi?*
46 *Feudatarius quamvis possit subinfeudare alteri, etiā invito agnato, tamen agnatus proximior, mortuo infeudante, admittitur ad illius renovationē.*
47 *Vasallus an teneatur petere veniam à domino, ut eum vocet in judicium l. Communiter negatur: sed alii contra.*
48 *Vasallus requisitus ad præstandum auxilium domino domini sui, quid faciet.*
49 *Feudatarius non potest prorogare jurisdictionem alterius domini in præjudicium domini sui.*
50 *Dominus an possit cogere vasallos jurare fidelitatem alteri domino, urgente necessitate?*
51 *Dominus an possit cogere vasallos, ut sibi ostendant titulos bonorum feudalium?*
52 *Dominus respectu sui juris potest consentire quòd feuda transeant ad alias personas, ad quas de sui natura non erant transitura.*

Dubitatur decimo octavò, an feudatarius possit donare res feudales sine consensu domini? Responsio est negativa, donatioque est ipso jure nulla: 33
ut est textus *in c. Imperialem, in §. Callidis*, ubi notāt Scribentes, *de prohibita feudi alienatione per Frider.* Ratio, quia omnis alienatio, seu distractio prohibetur de re feudali, ut *in c.1. de prohibita feudi alienatione per Lotharium*, & appellatione alienationis venit etiam donatio; ut *in §. alienationis, in Authent. de nō alienando. col.2.* quod & sequitur Jacob. Ardizo *in sua summa, fol.23. col.4. in verbo, donare*, ubi vult donare inter vivos non esse integrum vasallo, nec causa mortis: nam donare habet similitudinem alienationis & venditionis: sequitur Brun. *in cons.3. in 1. col.* Item quia est alienum à ratione, quòd vasallus rem, quam in suis bonis non habet, alienare possit: ut *in l. si duobus, in §. sed quia, C. communia de legat.*

Dubitatur decimo nonò circa vasallum Clericum, 34
qui propter proditionem est privandus feudo, à quonam Judice debeat judicari? Socin. *in cons.12. col. penult. in fine, vol.1.* tradit propter proditionem factam contra dominum, in hoc casu nec Pares Curiæ, neque alium secularem Judicem posse cognoscere, nisi solum Ordinarium ipsius Clerici: & probatur, quia Clericus est exemptus à jurisdictione etiam Imperiali, quia est res spiritualis; ut notat Innocentius *in c. significantibus, de officio delegati*, Bald. *in cap. at si Clerici, de Judiciis*: ideò debet conveniri coram Judice Ecclesiastico, & non seculari: nā hoc privilegium ut non conveniatur Clericus coram laico non habet dispositivè, sed declarativè: ut enim ait Gloss. *in c. si Imperator. 96. dist.* priusquam constitutio Ecclesiastica esset edita, jam Clericus erat exemptus à Judice seculari, ac proinde Ecclesiastica constitutio est declaratio, & non dispositio. Juvat text. *ibi*, dum dicit, *Deus omnipotens voluit Clericos discuti à Pontificibus, & non à Potestatibus civilibus*: Suffragatur text. *in c. Clericum, el 2. 11. q.1.* ubi negotia Clericorum sive criminalia, sive civilia, non nisi apud Judicem Ecclesiasticum sunt expedienda. Quinimò

Quinimò Alexand. *in cons.suo* 8.*in principio,vol.*1. vult laicum, quacunque fulgeat dignitate,nullo modo posse judicare in causa civili contra Clericum, & multo minus in criminalibus, cùm distinctæ sint jurisdictiones: Quod adeò verum est, ut inquit Gloss. *in c. significasti, de foro compet.*quòd Clericus nequeat huic privilegio renuntiare, quia est inductum in favorem totius Ordinis Clericalis: Alexand. *d.cons.*8.*in principio,col.*1. Adde nō posse Clericum consentire in laicum etiam volente Episcopo; ut Gloss.*in d.c.significasti,suprà*, & Socin.*in regula* 56. incipit, *Clericus.* Quod adeo receptum est ut consuetudo nequeat facere, quòd Clericus pro crimine coram Judice laico conveniatur. Ratio, quia hoc privilegium fori est de jure divino secundùm probabiliorem, quidquid alii contradicant; & notat Abbas *in c.solitæ,in 6.notabili,de majorit.& obedientia*,ut post alios citatos Sapientissimus olim Hispaniarum Princeps *in decreto, in c. si Imperator,*11.*distinct.*96.quamvis pro parte negativa Innocent.citet *in c.*2. *de majoritate & obedientia.*

Unde non valet consuetudo Angliæ, quòd Rex habeat jurisdictionem in Clericos.Idem vult Decius *in c. decernimus, col.*5.*de judiciis*,& ideò Episcopus nequit committere causam Clericorum criminalem laico, & Clerico simul: quam opinionem sequitur Card.*in c.perpendimus, de sententia excōmun.* quem sequitur Barba.*in cons.*45.*col.*1.*in fin.vol.*2.dicentes non posse Papam auferre illud privilegium ut Clerici judicentur non à Judice Ecclesiastico, sed à seculari: & ideò processus factus contra Clericum, detecto Clericatu, est nullus ipso jure; quamvis nunquam comparuerit, & non appellaverit: & consequenter Clericus suspectus, qui torqueri debet, à suo Judice torquendus est: Barba.*in cons.*47.*col.*21.*vol.*1. *vers. & si quispiam.*

35 Dubitatur vigesimò an vasallus possit testari de feudo pro anima sua? Ratio dubitandi, quia nequit de rebus feudalibus testari, nisi quando feudi concessio est facta pro se, & hæredibus quibuscumque: ut per Bald.*in d.c.imperialē, in principio,col.*4.*vers. sed quid si concessū est feudū,de prohibita feudi alienatione, per Frider.*Roland.*cons.*42.*vol.*1.*num.* 12. atque ita nisi clausula similis apponatur, videtur negandum posse vasallum legare feudum pro anima sua, ex prohibitione *in cap.*1.§.*donare,qual.feud.pot. alien.& in c.imperialē,in principio.*Quod adeò procedit, ut si vasallus pro anima testetur de feudo, nihil debeatur instituto, vel legatario: Alex.*in cons.*19. *n.*11.*vol.*6.Ruyn. *in cons.* 2. *n.* 5. *vol.* 1. Gozadin. *in cons.*8.*n.* 21. Ysern. *in cap.*1. *An agnat.vel filius*, ubi nec unam candelam potest vasallus relinquere pro anima sua de feudo: Et hoc adeo prævalet, ut nec etiam debetur legatario, seu instituto, æstimatio feudi: ut per Bald.*in cons.*274.*col.*2.*in principio.vol.* 2. Ruyn. *in d.cons.*45.*n.*9.Curt.jun.*in tract. feudorū, in* 4.*part.vers.penult.quaro,col.*4. Paris.*cons.*7. *col.* 1. *vol.*1. & alii quos referens sequitur Roland. *cons.*71. *vol.*2.*n.*12.ubi vocat hanc partem communem;& *in cons.*79.*vol.eodem*, *n.* 8. ubi idem repetit, & loquitur de feudo antiquo ex pacto, & providentia, post Afflict.*in d.c.imperialem,in principio*, *n.*71.*de prohibita feud.alien.per Frider.*

Sed quid si vasallus testetur de feudo, pro se & hæredibus quibuscumque; vel de feudo concesso tibi,& quibus dederis? Respondetur posse de eo testari, petitâ priùs licentiâ à domino; aliàs dispositio non valet,ut dictum est *suprà, n.* 30. Specul. *in tit. de locato.§.nūc aliqua,vers.*94.dicens,Si pactum fiat, posse feudatarium alienare cui voluerit, necessarium esse consensum domini: quia cùm istud sit de natura feudi, dominus censetur dedisse facultatem juxta formam legis. argum.*l. si quando,C.de inoffic.testam:* & consequenter quando dicitur quòd possit feudatarius alienare cuicunque voluerit, intelligitur domino requisito: sequuntur Specul.*ibi* Joann.Andr. *in addit.*Alex. *cons.*106.*n.*4.*vol.*4.& 128.*col.*2.*vol.* 5. quæ opinio est tutior.

Quinimò, esto, possit testari de simili feudo ita concesso, non tamen potest in non habiles; quia verba supra dicta debent intelligi de habilibus, & ita de descendentibus, secundùm naturam feudi: atque ita licèt dictio universalis possit aliquid operari, nunquam tamen operatur habilitatem inhabilium: *l.*2.§. *quod autem Prætor,* & *ibi* Bart.*ff.qui satisdar. cogan.*Unde spurius institutus hæres à vasallo investito de feudo pro se & hæredibus,quibus relinquere velit, non vocatur ad feudi successionem: Bald. *cons.*207. *vol.* 2.quia per verba illa non includuntur personæ per legem prohibitæ, vel moribus, vel natura incapaces: argum.*l. cum Prætor,*§.*penult.in fine, ff. de jud.* Item quia verba generalia quæ concedunt liberam facultatem restringuntur ad personas idoneas,& capaces feudi: sicut si dicatur, unusquisque feudum habeat, intelligitur habilis: *l.*1.*C. de sacros. Eccles.* sequitur Afflict.*in c.*1.§.*naturales, in fine, Si de feud.fuer. controvers. inter dom. & agnat.* Ruyn. *in cons.* 105. *n.* 11. *vol.* 3.*& cons.* 109.*n.* 27. circa finem, ubi vult *eodem lib.* idem dicendum de legitimatis. Quare si concedatur tibi feudum pro te, & tuis hæredibus, & cui dederis; per talia verba non censetur alterata natura feudi, nec per talem clausulam positam in investitura, (*& cui dederis,*) potest transferri feudum in fœminam: Bald.*in d.c.* 1. §. *donare,col.*2.*vers.sed dubitatur,*ubi docet feudum concessum tibi & hæredibus tuis quibuscunque,restringi,ita quòd non includatur fœmina in illo termino universali: sequitur Gozad. *cons.*26. *n.*47.

Non desunt tamen qui affirmant,nec sine fundamento non esse necessarium consensum domini, nec facultatem vasallo alienandi, quando feudum est concessum pro se, & hæredibus quibuscumque,vel pro se,& cui voluerit, vel quibus dederit, vel per alia verba, quæ important liberam concessionem: tunc enim apparet alterata natura feudi, & non requiritur consensus domini. Et licèt contraria pars videatur tutior; hæc tamen est verior: ut per Alberic. Salyc.& Jas. *in l.final.C.de jur.emph.* ubi Jason contra Specul. dicit esse communem opinionem. Idem etiam tenuit Roman.*in sing.*465.*& in cons.*49. quos referens sequitur Roland. *cons.*42.*n.* 16. *& sequent. vol.*1. *& cons.*79.*n.*25.*&* 26.*vol.*2. vide Barbos. *in c. quæ in Eccles. de constit. num.*8.

Dubitatur vigesimoprimò an vasallus teneatur succurrere pro dotanda filia sui domini? Responsio est affirmativa, non solùm teneri subditos pro filia legitima, sed etiam pro filia spuria domini maritanda: quia sicut pater tenetur præstare alimenta filiæ spuriæ de jure Canonico, *c.cum haberet, de eo qui duxit in matrimon.quā pol.per adult.*sic etiam eam tenetur dotare: sequitur Præpos.*in c.*1.§.*similiter,col. fin.de capit. Corradi*, Chassaneus *in consuet.Burgundiæ, rubr.*8.§. 5.*n.*38.Zas.*in tract. feud. cartha* 43. & Covarr.*tom.*1. *in* 2.*part. cap.* 8. *num.* 11. *in fine.* 36

Quæ conclusio intelligitur quando dos spuriæ nō excedit legitimum modum alimentorum: per ea quæ notat Bartol.*in l. final.col.*11.*ff.de his quibus ut indignis,*& Roland.*cons.*85.*n.*5. *vol.*3.

Nec obest prædictam resolutionem tantùm habere locum secundùm dispositionem juris Canonici, non autem secundùm jus civile, in quo non est servanda; Alexand. *in l.*1.*col.*9.*ff.soluto matrimonio, in l.cogi,*§.*hi qui solidū,ad Trebell.*Imol.*in l.ex facto, §.si quis rogatus, el* 1.*col.*3.*ad Trebell.*Quia respondetur

detur contrariam sententiam esse veriorem, & frequenti calculo receptam, ut constat ex traditis à Rolando *cons.*84. aliàs 85. *n.*7. *vol.*3. & Benedict. *in cap. Raynut. in verbo, & uxore, n.*123. *de testamentis*, & Duen. *in regul. utriusque juris, regula* 366. *n.*4. *& in regula* 367. *vers. amplia primò*, dicens hoc esse commune, & fundatum in pietate naturali.

Porrò filii possunt revocare dotem immensam datam filiæ à patre legitimæ etiam, eo mortuo, in eo quod excedit, etiam constante matrimonio; Duen. *in regula* 366. *vers. amplia* 3. *in fine*. Caccia Lup. *in Authent. si qua illustris, n.*92. *C. ad Orfician.* & Capic. *decis.*181. Contrarium tamen tradit Bart. *in l. final. ff. de his quæ in fraud. credit.* dicens si Presbyter maritet filiam tradita dote marito constante matrimonio, non posse consanguineos aliquid ab illo repetere, quia dotem habet vir ex titulo oneroso: secùs si viro mortuo dos revertatur ad uxorem, quia tunc vidua habet dotem ex titulo lucrativo: sequitur Bald. *in Auth. ex complexu, C. de incest. nup.* ubi vult Sacerdotem posse de suo dotare filiam suam spuriam, ita ut non possit auferri à marito dos per fiscum, quoniam bona ipsius non sunt ipso jure confiscata; & dos, est titulus onerosus respectu mariti: Campeg. *in tractat. dot. in* 1. *part. quæst.*48. Ruin. *in cons.*124. *col.*2. *vol.*1. & Bald. Novel. *in tract. dot. in* 7. *part. privilegio* 16.

37 Dubitatur vigesimo secundò, an teneantur vasalli dominum pauperem alere? Pars affirmans argumento filii, qui æquiparatur vasallo: Gloss. *in c.*1. §. *contrario, de investit. de re alien. facta, in gloss. finali*, ibi: *Idem dicitur de filio*: sed filius tenetur alere patrem, & è contra, *l. si quis à liberis*, §. *vel si parens ff. de liber. agnoscendis.* Ergo & vasallus.

Secundò vasallus tenetur mori pro domino, & vitam domini suæ propriæ proferre: Gloss. *in l.*1. §. *juxta, ff. ad Sylan.* igitur tenetur ad alimenta. Sed contra, *hoc num. vers. secundò confirmatur, infrà.*

Tertiò probat Bart. *in d. l. si quis à liber.* §. *alimenta*, & multo fortius *in tract. de alimentis, col. fin.* Jacob. de S. Georg. *in investitura sua feudali, in verbo, qui quidem investit. col. final.* ubi tradit vasallos teneri præstare alimenta dominis, per *l. Divus Claudius, & l. Magistratus, ff. de jur. patron.* Caccia Lup. *in tract. de feud. in art.*6. *num.*15. ubi concludit vasallum teneri alere dominum, & è contra, sicut filius patrem; sicut etiam discipulus Doctorem: DD. *ad l.*2. §.36. *& seqq. ff. de origine juris.*

Hæc autem sententia procedit, quando dominus non habuerit aliunde, unde vivat; aliàs secùs: quod probatur ex traditis per Afflictum *in constit. Quam plurimum, n.* 28. dicentem, quòd quamvis consuetudo sustineatur, ut subditi debeant providere dominis de alimentis, & de rebus necessariis gratis, ea tamen valida erit ob causam publicæ utilitatis, nimirum quando domini sunt in necessitate, nec habent de suo; aliàs secùs: per ea quæ docent Alber. de Rosa *in l. venditor*, §. *si constat ff. com. præd.* & Bald. *in l. sicut, C. de servit. & aqua.*

Secundò confirmatur, si vasallus egeat: tunc enim non tenetur providere domino in suis necessitatibus: ut in specie ait Salyc. *in l. solo, C. de liber. caus.* ubi tradit si non sufficiant bona liberti pro alimentis suis, & Patroni, non censeri ingratum libertum licèt non præstet alimenta patrono: per *l. alimenta, in principio, ff. de liber. agnoscendis*, argumento pro Ecclesia, quæ debet alere patronos pauperes, ut non teneatur beneficiarius, quando fructus vix ei sufficiunt: & ex consequenti vasallus non tenetur alere dominum cum periculo personæ suæ: quia suæ saluti salutem domini sui non debet præferre: Gloss. *in cap.*1. §. *si à morte, de alienatione feudi paterni*, ubi Afflict. *num.* 5. *cap.*1. §. *final. hic finitur lex Corradi* vult quòd vasallus non debet defendere dominum contra se ipsum: Curt. jun. *in tractat. feudor. in vers.*4. *cadit.*

Hinc sequitur non teneri vasallos ad redemptionem dominorum, quando ipsi domini se possunt redimere de suo: Afflict. *in d. constitutione, n.* 3. Guido Papæ. *in decis.* 113 *in fine, & in decis.*551. *in fine.* Juvat Lucas de Pen. *in l.* 1. *col.*3. *C. de super ind. lib.*10. ubi docet Principes quando militant debere vivere de communi, nisi eorum reditus non sufficiant: nam tunc ratio petit, ut subditi exhibeant unde possit communis eorum utilitas procurari: quia quamvis vasalli possint gravari, quando dominus eget pro expensis communis boni, nec quicquam habeat, non tamen illi est integrum, ut extendat manus suas ad bona vasallorum, quando habet unde impensas sibi faciat: Andreas de Ysern. *in cap.*1. *in verbo, & extraordinaria, Quæ sint Regalia.* 38

Dubitatur vigesimo tertiò, utrùm vasallus cadat à jure feudi, si contrahat amicitiam cum inimico domini sui? Responsio est affirmativa, ut in terminis voluit Gloss. *in cap.*1. §. *porro, Quæ sit prima causa benefic. amitt.* Gloss. *in l.*1. §. *cùm patronus, ff. de offic. præfect. urb.* ubi Bald. tradit confœderantem se cum inimico domini sui, debere privari feudo, & privilegiis à domino suo acceptis: Afflict. sequitur *in c. si Capitanei, col. fin. in tit.*11. *quibus mod. feud. amitt.* item *in c.*1. §. *item si fidelis num.*53. *quib. mod. feud. amitt. tit.*1. *& in* §. *item si quis feudum, num.*23. *eodem tit.* Ratio, quia vasallus contrahens amicitiam cum inimico domini, videtur esse ejusdem propositi atque animi, cum inimico domini. 39

Id autem intelligitur quando amicitia contracta fuerit in perniciem, seu damnum domini; aliàs secùs: ita Mat. Laudens. *in cap.*1. §. *item si fidelis, quib. mod. feud. amit.* Ysernia *in d. cap.*1. §. *porro, col.*3. *versic. sed an dominus*, & *ibi* Præpos. *col.*11. ubi volunt si vasallus copulet amicitiam cum inimicis domini, ut fiant potentiores domino, amittere feudum: secùs verò si contrahatur amicitia non in perniciem, neque in damnum domini: tunc non cadit à feudo vasallus: sic Præpos. *in d. c. si Capitanei*, Gloss. *ibi.* Bald. *in d.* §. *porro.* Nam esse amicum alterius, non est malum, quia est præceptum Divinum, ut ostenditur *Ecclesiast. cap.* 7. *Noli esse pro amico inimicus proximo.* Quare domino incumbit probare, quòd vasallus copulaverit amicitiam in perniciem ipsius; alio modo non potest privari feudo: ita prædicti Doctores. Atque ita, ut privetur, non satis est probare amicitiam fuisse factam cum inimico domini, nisi probet fuisse in ejus perniciem: ita Præpos. *in d. c. si Capitanei, col. fin. vers. sed operæ pretium*, & *ibi* Lauden. *col. fin. vers. quid autem*, & Alvar. *col. fin. vers. secus.*

Eodem modò vasallus non privabitur feudo propter damnum illatum domino, nisi sit notabile; textus est *in c.*1. §. *præterea si vasallus, quæ sit prima causa benefic. amitt.* ubi Afflict. *in* 2. *notab.* inquit, si vasallus teneat, quòd aliquis vult modicum damnum domino inferre, non perdere feudum, quamvis illud non revelet domino: Curt. jun. *in tract. feudorum, in* 4. *p. n.*24. *Causa privationis*: Cephal. *in cons.*75. *n.*32. *& in cons. sequenti, num.*61. *vol.*1. Et constat *ex d.* §. *porro*, ibi: *graves injurias*: atq; ita gravis injuria debet fieri per vasallum contra dominum, ut privetur feudo: Roland. *cons.*1. *ex n.*80. *usque ad n.*99. *vol.*3.

Porrò vasallus privatur feudo secundùm aliquos, si sine causa cum inimico domini contraxit amicitiam: ita Gloss. *in c.*1. §. *porro, Quib. mod. feud. amitt.* Bald. *in l.*1. §. *cùm patronus ff. de officio præfect. urbi.* Sed hoc intelligitur de amicitia ex qua redundat perniciès

pernicies in dominum: ita Menoch. *cons.* 102. *n.* 1. *& sequent.* Excusabitur item vasallus accedens ad inimicos domini prætextu metus, & timoris, quando metus est justus; aliàs secùs: ita Grammaticus *cons.* 13. *n.* 35. *& cons.* 31. *n.* 29. *& n.* 43. *& voto* 18. *n.* 9. & alii apud Roland. *cons.* 1. *n.* 104. *lib.* 3. Menoch. *d. cons.* 102. *n.* 49. *& seqq.* ubi *n.* 51. post alios addit, non esse reum criminis læsæ Majestatis, illum qui reliquit dominum ob metum amittendi bona sua. Quod idem cum Ruyno respondit Decius, *cons.* 604. *n.* 8. *& cons.* 690. lege Menoch. *ibidem, num.* 51. *&* 52. ubi agit de metu justo.

40 Dubitatur vigesimoquartò de vasallo alienante feudum inconsulto domino, an cadat à feudo? Non est dubium cadere dummodò perveniat ad traditionem: Roland. *cons.* 51. *n.* 4. *vol.* 2. nisi feudum concessum fuerit cum clausula, *& quibus dederis*, tunc enim hæc clausula operatur licentiam alienandi irrequisito domino; imò quod magis est, potest ille, in quem facta fuit talis alienatio, illam rem retinere liberam, & expeditam, & tanquam allodialem, non tamen jure feudi; quod esse notandum tradit Curt. jun. *in tract. feudor. in* 4. *part. in* materia alienationis *in regula* 11. *princip. in versic. quintò quæro*, quem sequitur idem Roland. *cons.* 2. *n.* 136. *& n.* 137. *vol.* 1.

An autem, si vasallus cadit à feudo ipso jure per alienationem, teneatur dominus irrequisitus citare reum antequam investiat alterum? Dicendum est posse alium investire de feudo, illo non citato vasallo, nec requisito, & tradere possessionem; ut vult Jason *in l.* 2. *in* 5. *notabili, C. de jur. emphyt.* Marsi. *in l. de unoquoque, in vers. quinto quinquagesimus quartus casus, de re judicata.* Conferunt etiam, quæ notat Bald. *in c. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus*, ubi tradit, quòd quando feudum est apertum domino, non requiri citari possessorem in ejus collatione, & quod dominus potest alterum investire, eo non citato, & possessionem tradere, prout latè censet Roland. *cons.* 2. *num.* 174. *vol.* 1.

41 Dubitatur vigesimoquintò, an vasallus pro uno feudo possit cogi habere plures dominos præsertim in Ducatibus, Comitatibus, & Marchionatibus? negat Socin. *cons.* 67. *num.* 31. quia multum interest subditorum dominos habere præsentes, cum quibus possint horatim alloqui, & ad eos accedere absque expensis: teste Bald. *in c.* 1. *de major. & obed.*

Nec obstat hominem Ligium esse posse duorum dominorum, aut plurium respectu diversorum Castrorum, sive feudorum; ut ait Guid. Pap. *in decis.* 310. Alvar. *in proœmio feudor. divis.* 13. Jacob. à S. Georg. *in investit. in verbo, in feudum, decis.* 7. exemplo Petri Ducis Britaniæ, Petri Comitis Monti-fortis, Camill. Borrell. *in Summa, feud. tit.* 34. *n.* 378. ubi *n.* 379. declarat posse unum esse Ligium vasallum plurium dominorum, salvo semper jure primi domini: argū. *cap. ea te, & c. veniens, de jurejur.* Joan. Andr. *in c. recolentes, de Statu Monachorū, in nov.* vel resolvendū fore secūdū tradita à Romano *in cons.* 47. quem refert & sequitur Anton. Capic. *in investit. feudal. §. feudorum genera, in verbo, Ligiū, vers. limita quinto, fol.* 232.

Quod declaratur à principio non posse fieri, ac esse Ligium duorum dominorum, & sic intelligendi sunt Guid. Pap. *decis.* 310. & Gloss. *in Clementina, pastoralis, §. rursus, de re judicata*, dum volunt hominem Ligium non posse duorum dominorum, sed unius tantùm esse vasallum, hoc est à principio; secùs verò ex pòst facto: ut post Joan. Blanchum, Joan. Andr. & Bald. voluit Ant. Capic. *in dicta investitura, §. feudorū genera, in verbo, Ligiū, vers. limita secūdò, fol.* 233.

Quid ergo si dominus voluerit alieno domino terram suam subjicere? Absque dubio contradictio subditorum est admittenda; præsertim si dominus velit partem alienare, & partem retinere: quia interest subditorum non habere tot dominos: Capella Tholosina *quæst.* 486. cùm duobus dominis servire sit difficile: Alex. *cons.* 25. *col. ult. lib.* 5. Zasius *in epitome feudorum, p.* 7. *ad finem.* Quocirca vasallus pro uno feudo non cogitur habere plures dominos, *c. Imperialem, §. præterea & secūdo, de prohibita feudi alienatione, per Frider.* Menoch. *cons.* 367. *num.* 9. *& sequentib.*

Dubitatur vigesimosextò, an dominus directus accipiens in pignus à vasallo feudum, possit ultra sortem obtinere fructus pignoris? Ratio dubitandi, quia pactum quòd fructus pignoris in sortem nequeant imputari, nullius est momenti: *c.* 1. *de usuris, c. illo vos, & c. cum contra, de pignoribus.* Item quia tale pactum est contra naturam pignoris, ut ex prædictis juribus apparet: Decian. *cons.* 35. *n.* 43. *lib.* 2. ubi dicitur fructus pignoris esse computandos in sortem: ad quod probandū refert Barbosa *in d. c. cum contra*, plures Doctores *n.* 3. *& n.* 4. Item quia fructus extenuant sortem ipso jure: *l.* 1. *C. de distract. pignor.* & *ibi* Bald. dicens *ibi* esse casum quo cōpensatio fit ipso jure, quamvis ab homine opponatur; & ita tenet Gloss. quam Bald. etiam probat *post principium*, ibi, *opposita compensatione.* 42

Dicendum tamen est in nostro casu, si vasallus à domino pecuniam mutuam acceperit, & feudum ei pignori dederit, dominum non teneri fructus sibi in sortē imputare: *c.* 1. *de feud. & c. conquestus, de usuris*: quod esse notabile tradit Roman. *in singul.* 325. & Afflict. *in c.* 1. *§. aut si libellario, col.* 6. *vers. & prima fallētia, quib. mod. feud. amit.* Quod intelligitur si dominus à servitiis sibi debitis ratione feudi se contineat, ut est casus *in c.* 1. *de feud.* Abbas *in c. ex suscepto, n.* 16. *de foro compet.* & alii, quos refert Covarr. *var. resolut. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 4. *vers. hinc apparet*, ubi dicit hanc esse communē sētētiā: quā probat etiam Sot. *de justitia & jur. lib.* 6. *q.* 1. *art.* 2. *c.* 6. *vers. exurgit tamē duplex difficultas*, & Navar. *in man. c.* 17. *n.* 217. *vers. secus itē est*: idē Barbos. *in c. cōquestus, de usuris, n.* 3. ubi de hac re satis.

Porro Covarr. advertit Scribentes non expendisse usuræ vim quatenus existimant hoc emanasse ex ratione, & ex natura feudi, & dominii directi, quod ad se trahit dominium utile, quod conjungitur cum directo, & hanc parit fructuum receptionem præcipuè, ita ut fructus non debeant imputari in sortem; quod Covarr. dixit esse falsum: nam ex datione pignoris dominium utile non conjungitur cum directo dominio; eò quòd pignus perseverat in bonis debitoris: *c.* 1. *de usuris*, & fructus à creditore ejus nomine percipiuntur: ut habetur *in l.* 1. *C. de pign. action.* Insuper quamvis hæc consolidatio concessa sit, adhuc non videtur excusanda labecula usuræ, quoniam hoc lucrū, quod capitur ultra sortem ex mutuata pecunia, accedit sorti, igitur censetur usura: *c. consuluit, de usuris.*

Nihilominus dicendum, suprà dictis non obstantibus, dominum directum rei feudalis, eam accipientem à vasallo in pignus, posse justè fructus pignoris ultra sortem habere secundùm communem sententiam, neque computandos esse in sortem: eò quia feudum datur propter servitia, & sive plures, sive pauciores recipiat ex illo fructus vasallus accipiens feudum, obligat se ad servitia, quorum servitiorum præmia sunt fructus, adeo ut si servitia expirent vel cessent propter feudatarii impotentiam, aut propter aliam causam, cesset omninò feudum. Faciunt tradita per Laram *in l. si quis à liberis, §. si quis ex his, n.* 294. *&* 295. *ff. de liberis agnoscendis*, ubi vult habentem dominium directum alicujus rei, si illam concedat in pignus habenti dominium utile, acquirere sibi fructus rei pignoratæ: secùs dicit, si usufructuarius daret domino in pignus rem in qua usumfructum haberet: tunc enim ipse dominus fructus suos non faciet: nam tunc fructus debentur habenti

ti usumfructum: Flamin. *de resignat. benefic. lib.1. quæst.6. n.13.& num.45.* Barbos.*in d.c.conquestus,8. de usuris, num.4.& in cap.1.de feudis.*

43 Dubitatur vigesimo septimò, quando teneatur feudatarius ad debita contracta à prædecessoribus? Indistinctè dicendum videtur teneri ad omnia debita, argumento Prælati successoris, qui tenetur ex bonis & redditibus Ecclesiæ ad debita sui prædecessoris in beneficio, dummodò facta fuerint pro Ecclesiæ necessitate, aut utilitate: prout volunt Roman. *cons.*440. Alciat.*cons.14.num.6.vol.2.* Covar.*lib.2. variar.c.17.n.3.* Comitol. *responsf.moral.lib.1.q.87. n.2. cum seq.* Steph.Grat.*discept.forens.c.94. à n.3.* Menoch.*de arbitr.casu* 432. *n.32.* & Navar.*de spoliis cleric.*§.10.*n.6.*post Rebuff.*super Concord.tit.de collat.vers item dicit,*& Bellet.*disquisit.clerical.p.1. titul.de Clerico debitore,*§.3.*n.1.*

Quinimò id procedit etiam,quando Prælatus contraxit debita pro sua sustentatione: nam tunc pro necessitate Ecclesiæ censetur contraxisse, cùm Ecclesia teneatur Prælatum alere: ut Bursatus *cons.226. n.95.vol.3.* Flamin. *de resignat. lib.1.quæst.16.n.51.* Comitol.*suprà, n. 3.* Quare si Clericus in beneficio nihil reliquit, successor tenetur ad funeris expensas, quæ tendunt ad salutem animæ defuncti: secùs si relinquat bona, tunc enim tenetur ejus hæres: Gratian.*sup.c.94.n.20.* Burs.*cons.226.n.95.*Surd.*decis. 255.n.25.* Bellet. *d. §.3.à n.3. cum seq.* vult tamen Clericum prædefunctum debere sepeliri expensis successoris, & suæ Ecclesiæ.

Idem dicitur de successore majoratus circa debita prædecessoris, si contracta sint pro necessitate, utilitate, vel conservatione ipsius majoratus: Molin. *de primog.lib.1.c.10.n.15.& 24.*Card.Tusch.*concl.331. litera R.tom.7.& concl.886.litera S.* Valasc.*de partit.c.19.n.44.* Barbos. *in l.divortio,*§.*final.num.114. ff.soluto matrimonio.* Cald.Pereira *de empt. c.27. n.* 40. & Molin.*de justit. disput.*640.*&* 641.

Nihilominus in successore feudi ex pacto & providentia, contrarium est dicendum, non teneri scilicet æs alienum à prædefuncto vasallo contractum solvere; sicut nec filius solvit patri succedens in feudo repudiata hæreditate: ut tradit Rosental. *de feudis, cap.2.conclus.33.& cap.7.concl.20.cum seqq.* Surdus *de alimentis,titul.4.quæst.10.num.17.* Idem in emphyteusi de pacto & providentia: Barbos. *in cap.ad hoc* r. *n.* 10. *de solutionibus.*

Molina tamen *tom.1. disp.477.ad finem,*§.*quod attinet,* decidit, quando emphyteusis,aut feudum est seculare, hoc est hæreditarium, teneri successorem ad debita defuncti, quamvis faciat inventarium: secùs si sint de pacto, & providentia: nam tunc facto inventario tenentur satisfacere creditoribus pro viribus hæreditatis aditæ: non autem ex bonis emphyteuticis,vel feudalibus, sed solùm ex cæteris defuncti bonis, quæ ad eam hæreditatem spectant. Est communis sententia,quam sequitur Covar.2.*variar.c.18. n.4.* Valasc.*de jur. emph.q.43.n.5.* Cald.*de nominat. n.25.ad finem,q. 24.*& Gamma *decis.5.*& *ibi* Flores.

44 Dubitatur vigesimo octavò, an feudatarius inito pacto cum domino de non alienando possit alienare in casibus aliàs à jure permissis? Responsio est negativa.Ratio deducitur ex textu *in Auth.de non alié. per tot.* ubi res Ecclesiarum, quæ aliàs possunt alienari pro redemptione captivorum, si prohibeantur alienari à testatore, non poterunt etiam alienari in casu pio permisso: Gloss.magna *in fine,C.de reb.alienis non alien.*Ruyn.*cons.34.n.2.vol.1.*eò quia quando concurrit duplex prohibitio, una tacita legis, & alia expressa hominis, non potest etiam fieri alienatio in casibus à jure permissis:Bald.*in c.1.*§.*præterea, de capitulis Corradi:* ita in nostro casu,ut pactum aliquid operetur: Alex.*in cons.93.in fin.vol.7.*Curt.jun. *in tract. feudor. in 4 p. q.22.* ubi vocat hanc partem communem, quam sequitur Nevizan. *in cons.* 10. *n.7.*& Jacob.de S.Georg. *in investit. sua, in verbo, & cum pacto de non alienando, in principio.*

Juvat Ruyn.*cons.212. n.4. vol.1.* dicens concurrente prohibitione alienationis expressa, cum prohibitione legis, ut quia testator prohibet minorem rem alienare immobilem, quam de jure alienare non potest,*l.non solum,C.de præd.minor.*tunc præceptum nudum testatoris, & prohibitio sine causa, valet: per textum *in l.2. C.de usucap.pro empt.* Accedit, quòd bona subjecta restitutioni fideicommissi, quæ pro dote alienari possunt, stante etiam prohibitione hominis de non alienando, nequeunt alienari; cùm non præsumatur in quacumque generali prohibitione facta per testatorem, cogitasse illum de causa dotis specialiter in hoc privilegiata, & quam in specie verisimiliter non prohibuisset: argumento *leg. obligatione, ff.de pignoribus,*juncta *l.cum mulier* §.*proponeretur,ff.ad Trebell.* Confirmatur exemplo rei emphyteuticæ, quæ prohibetur alienari, quamvis donari possit; tamen secùs si adest prohibitio hominis expressa: tunc irrequisito domino, cùm prohibeatur alienari, non potest donari: ut in terminis vult ipse Ruyn. *in cons.161. col. final. vol.4.* Roland.*cons.81. num.25.vol.2.*post alios.

Dubitatur vigesimo nonò an vasallus non revelans damnum intentatum domino amittat feudum? 45
Constat amittere, si damnum est magnum; aliàs non: *c.1.de nov.form. fidel. c.1.de veter.form. fidel.* Curt. jun. *in tract.feud. in 4.p.in 24.causa privationis,* Cephal. *in cons.75. n.32. & in cons.sequenti, n.61.vol.1.* quia pro modico excessu vasallus non privatur proprietate feudi: semper enim modica censentur excepta: *cap.terrulas,*§.*possunt,12. qu.2.* Hinc est,quod quamvis delator domini perdat feudum; id non procedit,si de levi crimine accusatur, vel si ex tali delatione grave damnũ domino non dederit: Curt. jun. *in tract feudor.in vigesima nona causa privationis.*

Dubitatur trigesimò, an quando feudatarius potest subinfeudare alteri, invito agnato, possit agnatus, proximior mortuo infeudante admitti ad renovationem illius? 46 Respondetur primò,agnatum agentem ad feudum debere probare se esse agnatum proximiorem, & legitimum:ita Paul. de Castr.*in cons.69.* quem sequitur Dec. *in cons.441. col.1.* legitimum, inquam, quia jus agnationis tantùm residet in legitimè natis, & non in natis illegitimè: ut per Bart. *in l. tutelas,ff.de cap.diminutione, & in l.pronuntiatio,* §. *familiæ, ff. de verborum significatione.* Respondetur secundò, licet vasallus possit subinfeudare alteri, renuente agnato; mortuo tamen infeudante, proximiorem agnatum posse admitti ad revocationem ipsius infeudationis, quamvis infeudatio facta fuerit sine fraude:Alvar.*in c.1.*§.*sed & res, n.8.per quos fiat investitura,* Roland. *cons.67.ex n.15.cum seq.vol.1.*

Dubitatur trigesimo primò, an vasallus teneatur petere veniam à domino suo, ut illum vocet in judicium? 47 Conclusio est negativa, quando vocatur dominus inferior Principe:secùs si vocatur Princeps: ita Jacob.de S.Georg.*in tract.de Homagio,in 6.col.vers. principaliter quæro,* ubi vult sæpiùs consuluisse posse vocari dominum in jus sine venia, Principem autem nullo modo sine illa vocandum fore: ut notat Bald. *in l.bene à Zenone,in aliquibus lecturis,C.de quadrag. præscript.* ubi quis non potest movere quæstionem Principi suo,nisi priùs petatur venia: sequitur Ysern. *in c.1.in princ.de leg.Corradi,*& Afflict.*in c.1.*§.*præterea,2.de probib.feud.alien.per Feder.n.63.* ubi addit petendam esse veniam quando vasallus vult agere cõtra Fiscum: Fel.*in c.1.vers.6.declara,de probationib.*

Nam Princeps omnibus eſt Pater communis, ut *in authent.neq; vir.quod ex dot.col.8.in fin.*Luc.de Pen. *in l.qui conditioni, col.2. C.de his, qui ſponte muner. pub. lib.* 10. Afflict. *in c.*1.*§.ſed nec eſt alia, n.*57. *Quæ ſit prima cauſa benefic.amitt.*

Mihi tamen magis placet debere dominum vocari in judicium petitâ priùs veniâ, quamvis petitio veniæ non ſit de ſubſtantia judicii, quia poteſt remitti à domino: *l.quamvis,ff.de in jus vocand.*quod eſſe non poſſet ſi eſſet de ſubſtantialibus judicii: Bartol. *in l.final.C.de in jus vocand.*& *ibi* Fulgoſius, & Alexand. *in conſ.*166.*in* 1.*col.vol.*2.*& in conſ.*101. *vol.*4. Camill. Borrell. *in Summa, titul.*45. *num.*73. *& ſeqq.*

Hinc non poſſe vaſallum veniâ non petitâ vocare matrem domini ſui in jus, ſequitur ex *l.venia, C.de in jus vocand.* ubi libertus non poteſt vocare in jus ſine venia patronum, liberos, & parentes: quorum parentum appellatione veniunt mater, & alii aſcendentes utriuſque ſexus: ut *in l.*4.*§.Prætor ait,ff.de in jus vocand.* & *ibi* Jaſon *in* 5. *notabili*, & ideò dicit Gloſſ.*in §.pœnales,Inſtit.de actionibus,*quòd ſi Adam hodie viveret, à nemine vocari poſſet in jus ſine venia, & hoc cauſatur à reverentia: *l.*1. *C.eodem titulo,* quæ ſicut debetur domino, ita & ejus reſpectu matri: *d. §.Prætor ait*: ergo idem dicendum de vaſallo, qui ſecundùm jura allegata æquiparatur liberto, & dominus patrono: Gloſſ. *in cap.*1.*§.ſed & qui delator*, *Quæ fuit* 1. *cauſ. benefic.amitt.*Ergo ſi non poteſt mater domini in jus vocari à vaſallo ſine venia petita, multo fortius ipſe dominus: ut in ſpecie tradit Specul. *in tit. de feud.§.quoniam,verſ.*17. Jaſon *in l.generaliter, col.*2.*ff.de in jus vocand.*& ita tenendum ob generalitatem ipſius legis: quia vaſallus æquiparatur liberto: Bald.*in l. liberti, col.fin. in principio*, *C. de libert. & eor. liber.*Gloſſ.*in l.ſolo, C.de liber.cauſ.*

48 Quid ergo faciet vaſallus, ſi requiratur à domino ad præſtandum auxilium domino domini ſui? Reſponſio ſit, non poſſe cogi ad ſubveniendum domino domini ſui, quia vaſallus mei vaſalli, non eſt meus vaſallus: Guido Papæ.*in deciſ.Gratianop.*551. *num.* 7. niſi dum tractaretur de eadem re, pro qua vaſallus meus mihi præſtaſſet homagium: Camill. Borrell. *in ſumma, tit.*34. *de feudis,n.*272.

49 Dubitatur trigeſimo ſecundò, an vaſallus poſſit prorogare juriſdictionem alterius domini in præjudicium domini ſui? Dico primò, vaſallos litigantes non poſſe prorogare juriſdictionem alterius Judicis ſine licentia domini, quando litigant de feudo: Bart. *in l.*1.*§.& poſt operis,*ubi & alii *ff.de novi operis nuntiat.* Bald. *in cap.*1.*col.*1. *de judiciis*, ubi reddit rationem: & hanc eſſe communem ſententiam ait Clarus *§.feudum, quæſt.* 90. *verſ.ſed quæro nunquid.* Dico ſecundò, vaſallum nullo modo poſſe prorogare juriſdictionem alterius domini, in præjudicium domini ſui, ut poſt multos vult Menoch. *conſ.*340. *ex num.*54.quin imò addit *verſ.reſpondetur tertiò*, in prorogatione de tempore ad tempus, & de loco ad locum, neceſſarium eſſe conſenſum expreſſum eorum, qui juriſdictionem poſſunt impertiri, videlicet partium, & illius domini cui verè competit ipſa juriſdictio: *l.*2.*§.ſed & judex ff.de judiciis,*& *ibi* Curt. jun.*in fine,*poſt Alexand.*in l.ultima,col.* 1. *&* 2.*ff.de juriſdict.omn.judic.* Dico tertiò, vaſallum comparentem in judicio in alienâ juriſdictione domino præjudicium non facere: ut poſt Andream de Yſernia *in cap. Imperialem,§.præterea ſi inter duos,de probib. feud. alienat. per Feder.* voluit Joannes Vincent. de Anna. *in allegat.*59. *num.*12. quos referens ſequitur Camill. Borrell.*in Summa* 1.*part.titul.*42.*de judiciis, num.* 58.

Dubitatur trigeſimo ſecundò, an poſſit dominus 50
cogere vaſallos jurare fidelitatem alteri domino, urgente neceſſitate, ſine detrimento aliquo illorum? Concluſio eſt affirmativa, juxta Alexand. *in l.*2. *in principio, num.*29.*ff.ſoluto matrimonio*, & cum Alexãdro in ſpecie idem reſpondit Socin.ſen. *in conſ.*39. *num.*7.*lib.*3.ubi loquitur de neceſſitate belli ingruentis: ſequitur Pariſius *in conſ.*22.*num.*88.*lib.*1. Quod intelligitur, quando id poteſt fieri ſine detrimento vaſallorum: quod ſi detur, fieri non poteſt: ut tradit Fel.*in c.dilecti, col.*2.*verſ.quarto intellige, de major. & obedient.*quem ſequitur Aufrerius *in additionibus ad Capellam Tholoſanam, quæſt.*486. Nulli tamen eſt dubium ſubditos fieri deterioris conditionis, ſi cogantur jurare fidelitatem duobus dominis, & ſervitia præſtare pro tempore. Nec obſtat conſuetudo alicujus loci, ut abſolutè poſſit admitti ubique terrarum? Quia cùm ſit localis, non obligat: & ideò trahi non poteſt de loco ad locum: ita in ſpecie vult Ripa *lib.*2.*reſponſ.c.*25.Menoch.*conſ.*377.*n.*12.

Dubitatur trigeſimo tertiò, an poſſit dominus co- 51
gere vaſallos, ut ſibi oſtendant titulos ſuorum feudorum: Videtur probari reſolutio negativa: quia non poteſt cogi de jure communi quis ad docendum de juſto titulo rei, quam poſſidet: per *l.cogi,C.de hæred.petit.*Corn. *in conſ.* 313. *littera D. vol.* 4. Unde poſſeſſor Regalium per ſpatium immemoriale, non poteſt cogi per dominum ad oſtendendum titulum regulariter ſuæ poſſeſſionis: ut vult Afflict. *in cap.*1. *§. illud, n.*32.*de probib.feud. alienat. per Feder.*

Dicendum tamen eſt, quòd licèt regulariter quis non cogatur oſtendere titulum poſſeſſionis ſuæ; id non procedere in rebus feudalibus, & in juriſdictionibus, quas vaſallus non poteſt habere ſine conſenſu domini, qui de jure communi habet ſuam intentionem fundatam contra poſſidentem feudum, vel juriſdictionem. Idem Afflict. *in deciſ.* 265. *n.* 87. quando dominus requirit hoc, & requiſitus non negat ſe vaſallum. Juvat text. *in l quicunque,C. de fundo Limitroph.lib.*11. ubi poſſidens Caſtrum in limine regni tenetur fiſco Regio oſtendere titulum poſſeſſionis, dem *ibi* tradit Lucas de Penna *verſ.ſcias etiam, col. penult.* Quare ſi recuſet oſtendere titulum, cadet à feudo: Afflict. *in d.c.§. illud,n.* 28. *de probib.feud.alien.per Feder.* eò quia de jure communi fundata eſt intentio domini. Idem voluit Jaſon *in uſibus feudor.col.*17.*in principio.*Et ideò hoc fieri debet; quia ubi contra poſſidentem præſumptio extat, cogitur titulum poſſeſſionis ſuæ oſtendere poſſeſſor: atque ita Afflict. *in d.§.illud*, *num.* 32. affirmat poſſidentem jura regalia, ex quo juris præſumptio eſt contra illum, quia Regalia nemo poſſidere poteſt, teneri oſtendere qualiter poſſideat: eò quòd patet de jure domini per præſumptionem juris: & niſi poſſeſſor privatus exhibeat ſufficiens jus ſuum per privilegium, ſtatim privari jure ſuo: Rolandus *conſ.* 89.*ex num.*19.*& n.*24.*vol.*2.*& conſ.*66. *n.* 4. *& ſeqq. vol.*3.

Dubitatur trigeſimo quartò, an dominus reſpectu 52
ſui juris poſſit conſentire, quòd feuda tranſeant ad alias perſonas, ad quas de ſui natura non fuiſſent tranſitura? Concluſio eſt affirmativa, puta ad fœminas, vel ad natos ex fœminis: per textum *in cap.* 1.*hoc autem notandum,*ibi,*niſi ſpecialiter dictum fuerit, ut ad eos pertineat,Qui feudum dare poſſunt,*Pariſ.*conſ.*1.*in fine,vol.*2.ſubdens Curt.jun.*in tract.feud. in* 4.*part.verſ.*2. quòd talis conſenſus valebit, etiam ſi adhibitus ſit per viam ratificationis, quæ trahitur retro: *l.fin.C.ad Macedon.* Jaſon *in conſ.*116. *col.* 6. *in principio,verſ.non obſtat dum dicebatur,vol.*4.Roland.*conſ.*71.*ex num.*16. *vol.* 2. & *conſ.* 16. *num.* 27. *vol.*3.

§. VI.

§. VI.

Quænam possint Domini præstare in re feudali.

EPITOME.

1 *Dominus, & vasallus, sunt correlativa; quorum natura est, ut dictum de uno, intelligatur dictum de altero; quamvis simus in materia correctoria & pœnali.*

2 *Dominus directus non potest facere beneficium, nec gratiam in præjudicium agnatorum.*

3 *Dominus, vel agnatus, ad quem feudum spectat per obitum vasalli, vel agnati, potest solvere æstimum meliorationum factarum in re feudali, vel pati quòd tollantur, vel abradantur.*

4 *Dominus feudi si nolit infrà annum, & diem investire vasallum, in quas pœnas incurrat.*

5 *Dominus quamvis per centum annos non injungat vasallo servitium, non proinde eximitur vasallus à præstando servitio.*

6 *Dominus directus non potest se intromittere de primis causis loci vasalli, quando est investitus de mero, & mixto imperio.*

7 *Dominus directus potest observitia præstita per maritum investire uxorem illius.*

8 *Dominus quandò agit adversus vasallum, ut ostendat bona feudalia, vasallo negante ea possidere, tenetur dominus probare.*

9 *Dominus prætendens quòd quicquid est intra limites territorii sui est feudale, debet non solùm ostendere confines feudi, sed etiam probare omnia esse feudalia ultra medietatem possessionum.*

10 *Dominus qui semel dedit feudum vasallo, si postea revertitur sine culpa vasalli ad dominum, debet iterum illud tradere vasallo, quia non potest vasallum sine culpa privare.*

11 *Dominus si est nimis superbus aut negat facere jus subditis, quibus pœnis subiiciatur?*

12 *Dominus directus requisitus ad præstandum consensum alienationi, si recuset, & vasallus alienet inconsulto domino, an cadat à jure suo?*

13 *Dominus caveat à subditis malè tractandis, & quibus pœnis subjiciatur, si eos malè tractet.*

14 *Dominus, qui tenetur feudũ ad se reversũ renovare in alios de familia, an teneatur in trãsversales?*

15 *Dominus an possit remittere culpam vasallo in præjudicium agnatorum, & exigere à vasallis aliquid ultra id, quod continetur in investitura?*

16 *Dominus an possit mortuo vasallo, qui alienavit, adhibere consensum?*

17 *Dominus directus an possit alienare directum dominium feudi, & facere vasallum suum alterius vasallum eo invito?*

18 *Dominus directus an & quando possit collectare vasallos, & ab illis subsidium postulare?*

19 *Domini, qui non collectantur à Principe, nequeunt collectare subditos suos, & qua pœna afficiantur si collectent?*

20 *Domini in quas pœnas incurrãt delinquentes contra personam vasalli?*

21 *Dominus feudi si non contradicit vasallo alienanti, censetur consentire.*

22 *Domini, & vasalli pari passu procedunt, ut sibi invicem utilia agant.*

23 *Dominus non potest disponere de re minima feudi in præjudicium vasalli, imò tenetur resarcire damna, quæ vasallus passus est in bello.*

24 *Dominus censetur remittere feloniã vasallo, si moriatur ante queretam propositam.*

25 *Dominus an possit alienare Castrum, vel Civitatem, subditis invitis?*

26 *Dominus unius Castri an possit plectere condominum suum, si delinquat?*

27 *Dominus an possit cogere subditos properare ad bellum suis ipsorum sumptibus?*

28 *Dominus, quibus in casibus vasallos alienare potest, feudum cum vasallis transferre debet, non vasallos tantum.*

29 *Dominus si feudum tradat vasallo, qui infeudat subvasallo, si subvasallus contra legis formam alienat, feudum devolvitur ad Dominũ directũ.*

QUæritur primò, an dominus & vasallus sint correlativa? Propositio est affirmans; & ideò natura illorum est, ut quicquid dictum est de domino, idem intelligatur dictum de vasallo, etiamsi essemus in materia correctoria, vel pœnali: *l. final.* ubi Scribentes, *C. de indicta vidu. tollen.* igitur illud quod fuit dictum in investitura feudali de vasallo non recognoscente feudum in antiquum, & paternum, intelligitur etiam dictum in domino eodem modo ita investiente, ex natura correlativorum: ita in specie Jason *in cons. 136. col. 7. verbo, non obstat.* Decius *cons. 185. col. final. in principio.* Unde dispositum in uno locum habet in altero: Alvar. *in c. 1. §. præterea 2. nota, Quid sit invest.* quia dominus, & vasallus æquiparantur: *c. 1. de nova forma fidelitatis,* Bald. *cons. 97. Proponitur, quod dominus Vicarii, lib. 3.* Affl. *decis. 265. n. 2.* ac proinde, quod non licet domino directo, non etiam licet vasallo: quod probat *l. invitus ff. de fideicommiss.* Quocirca, si dominus directus non potest in detrimentum vasalli, & subditorum transferre feudi dominium in alium, ita nec vasallo datum est alterum in directum dominium recognoscere: Menoch. *cons. 32. ex n. 19. cum seqq.* 1

Quæritur secundò an dominus feudi possit facere beneficium, & gratiam in præjudicium agnatorum alicui fœminæ? Respondetur negativè per textum *in c. 1. de alien. feud. & in c. 1. de success. feudi,* ubi sunt jura expressa, & *ibi* notant Scribentes non posse fieri gratiam fœminæ cum præjudicio agnatorum: quam partem tenent Scribentes *in c. 1. quemadmodum feudum ad filiam pertineat,* nam Princeps jura vasallorum non potest infringere, nec eos privare, nisi conjuncta culpa: ut est textus *in c. 1. de natura feudi,* ubi dicitur non posse vasallum divestiri sine culpa, secundùm Glossam *in c. 1. §. notandum, Qui feudum dare possunt*: quod intelligitur de potestate ordinaria Principis; secùs de absoluta: Roland. *cons. 3. n. 30. & n. 136. vol. 1. Ex causa.* 2

Quæritur tertiò, num dominus, vel agnatus, cui feudum competit per mortem vasalli, vel agnati, habeat facultatem solvendi valorem meliorationum factarum in rebus feudalibus, aut pati quòd tollantur & abradantur? Responsio fit, quamvis persona sit extranea, & incapax successionis tamen in meliorationibus factis per vasallum in bonis feudalibus posse succedere: ut ait Paris. *cons. 28. col. 1. vol. 3. & in cons. 55. col. 5. & in cons. 58. col. 8. vers. eo insuper. vol. eodem,* Ruyn. *cons. 24. col. pen.* atque ita in potestate domini, vel agnati ad quem feudum pertinet, est, vel pati quòd meliorationes tollantur factæ in feudo, vel solvere æstimationem illarum: ut est textus *in c. 1. §. si vasallus, hic finitur lex Corradi*: Bald. *in c. 1. §. si quis de manso. de controvers. invest. col. 5. vers. extra quæro.* idem Bald. *in l. in fundo, in tertio notabili. ff. de rei vend.* Jason *in l. 2. col. 8. vers. an autem eo casu, C. de jure emphyt.* & Ruyn. *in cons. 27. col. pen. vol. 1.* 3

Quæritur quartò in quas pœnas incurrat dominus, si requisitus noluerit infra annum, & diem va-

sallum investire? Dico primò, dominum directum non posse abbreviare tempus anni, & diei, statutum vasallo ad petendam investituram, cùm illud introductum sit in favorem vasallorum: ita Ysern. Alvar. Præpos.& alii *in c.1.quo temp.mil.*Bald.& Ysernia *in c.1.in principio,* & *ibi* Afflict. *n.* 10. *Quæ sit* 1. *caus. benefic. amitt.* quinimò, si dominus de voluntate vasalli minuat tempus legale, & statuat vasallo duos menses ad suscipiendam investituram, & vasallus fuerit in mora, non privatur feudo ipso jure, quia tempus legale est diminutum; & quæ procedunt in tempore legali, non procedunt in tempore convento: ut ostenditur *in l.contumacia,ff.de re judicata,*ubi si quis reperiatur contumax ad præceptum Judicis, re ipsa non privatur. Secùs si contumax reperiatur præcepto legis, tunc enim ipso jure privatur re ipsa: Bald. *in l.1.in principio,C.de jure deliberandi,*quem sequitur Ripa *in l.qui pro tribunali,n.*23 *ff.de re jud.*

Dico secundò,dominum privari proprietate feudi, si recusat infrà annum, & diem vasallum investire, nisi habeat legitimam causam: ita Roland. *cons.*18. *n.*22.*vol.*1.sicut vasallus ob non petitam investituram infrà annum,& diem, privatur, feudo ipso jure, & absque aliqua alia declaratione: ut per Bald. *in c.*1.*de feud.sine culpa non amitt.*& Jas.*in cons.penult. col.*1.Sed contraria sententia est verior,quæ tradit requiri sententiam privationis: ut est textus *in d.c.*1.*in verbo,damnetur,* & *ibi* Ysernia,& Alvar. *Quo tempore miles,*& Card.*in cons.*74.*col.*2.ex ea ratione,quia multæ defensiones competunt contra lapsum anni,& diei; nam tunc est locus pœnæ privationis, quando constat de negligentia non petentis investiri;quæ negligentia multis causis potest excusari: Cardin. *in cons.*92.*col.*4.*& in cons.*128.*col.final.*faciũt tradita à Jul.Clar.§.*feudum,q.*49.*per totam,*præsertim *n.*6.*&* 7.ubi de hac re:unde vasallus,qui est privandus feudo propter non petitam investituram infrà annum,& diem, citari debet ad opponendum, quare non debeat privari ipso feudo: per *l.*3.§.*si ad diem,* cum *ibi* notatis per Bart.*ff.de re militari,*Socin.*in cons.*66. *in* 2. *art.vers.in primis, & in vers. quod autem non esset, vol.*3.Felin. *in c.Rodulphus, col.*19. dum loquitur de verbo, *amittat,* & de verbo, *perdat.*Idem dicendum est de domino feudi recusante infrà annum & diem investire vasallum,cùm sint correlativa: Rolandus *d. cons.*18.*ad fin.vol.*1. & Clar. *d.quæst.*49.*n.*7.

5 Quæritur quintò, si dominus per centum annos non imponat servitium vasallo, an per hoc eximatur vasallus à præstatione servitii? Negat Bald. & Angel. *in l.malè agitur, col.*2. *C. de quadrag.præscript.* ubi volunt non liberari vasallum tempore, quoniam nunquam habuit possessionem aliquam libertatis, ex quo non fuit vocatus,nec requisitus ad præstationem homagii, vel servitii: sequitur Afflict.*in c.licet,col.* 2.*vers.ex quo sequitur,Si de feud. fuer.controv.inter dom. & agnat.*Card. *in d.c.licet,col.*2. dicentes, quòd vasallus,qui est paratus servitium præstare domino, quod est præsumendum,nisi requisitus negaverit,nunquam præscribere contra dominum; eò quia per ejus effectum censetur esse dominus in possessione servitiorum quasi continua. Atque ita quando dominus per tempus longissimum non requisiverit à vasallo servitia,& postea exigat,non est integrum vasallo allegare præscriptionem libertatis, nisi se habeat pro non subdito: *l.in filiis,C.de Decur.lib.*11.Quare cùm non probetur præscriptio post recusationem,præstandi obsequia, semper vasallus tenetur ad servitia requisitus.

6 Quæritur sextò, an dominus directus queat se intromittere de primis causis vasalli investiti de mero & mixto imperio? Respondeo cognitionem causarum primarum loci,de quo quis est investitus, pertinere ad dominum investitum de mero, & mixto imperio,& omnimoda jurisdictione: dominum autem directum non posse se intromittere; quia dominus investitus cùm habeat utile dominium cum utilitate, & effectu, debet præferri directo domino:Præpos. ita *in c.*1.*in fine Commenti, de controv inter vasall.& Episc.* Mart.de Laud. *in tract. de Princ.n.*138.incipit, *Dux,* Brun.*cons.*23.*in fine,cons.*31.*col.*2.*& cons.* 47.*col.*2. Curt.jun.*in tract feudor. in* 1.*p.q.*6. *col.*2. *vers.& ideo.*& Jacob.de S. Georg.*in investitura sua, in vers.Vicarius,col.*2 ubi id latè confirmat dicens: si dominus investiat vasallum de aliquo loco cum mero, & mixto imperio,& omnimoda jurisdictione,& vasallus in loco posuisset Officialem, qui inter subditos illius vasalli expediret causas, non posse Superiorem inhibere Officiali,ne de dictis causis cognosceret;posset tamen mandare Officiali illius vasalli, ut intra certum tempus decideret causas;prout habetur *in c.Pastorali,in principio,* ubi Felin. *de officio Ordinarii, & in c.nullius,de jure patronatus,* Roland. *cons.*78.*n.*4. *vol.*2.Nam licèt Superior concurrere possit in jurisdictione inferiore, tamen hoc fallit in domino feudi, cum vasallo,cui competit jurisdictio privativa: Abbas *in c.cæterum,col.*2.*de judiciis.* Hinc Faber, *Instit.de Att.tutor.in principio,*scribit dominum directum non posse in terra Baronis sibi subjecti constituere tutorem pupillo, nec alium actum jurisdictionalem agere, nisi in defectum justitiæ inferioris: atque ita concedente domino Castrum in feudum,non poterit ipse cognoscere de primis causis rusticorum, quia vasallus habet jura utilia,& ideò præferendus domino: sequitur Laud.*in tract.de Princip.concl.*265. & Præpos. *in c.*1.*in fine,de controv.inter dominum & Episcopum.* Roland.*cons.*75.*n.*15.*vol.*3.

Quæritur septimò, an dominus propter obsequia 7
præstita per maritum possit concedere feudum uxori illius? Conclusio est affirmativa,ut vult Fulgosius *cons.*4.sequitur Gozad. *in cons.*8.*n.*51.nam quamvis fœmina à feudis excludatur regulariter,potest dominus propter amorem paternum illam investire de feudo ad dominum devoluto,etiam si mutet conditionem feudi: Roland. *cons.*41.*n.*22.*cum sequent.vol.*2.

Quæritur octavò, quando dominus agit adversùs 8
vasallum,ut ostendat bona feudalia,an illi incumbat probare, si vasallus neget illa possidere? Conclusio est affirmativa:& probata domini intentione,privatur vasallus feudo: ut per *c.*1.§.*vasallus feudum,* ubi omnes notant, *Si de feud.fuer.controvers.inter dom. & agnat.* Jason *in l.quod te,col.*12.*ff.si cert.petatur,*Felin. *in c. cæterum,col.*6.*de judiciis,*Roman.*in l.si vero,in §. de viro,n.*279.*ff.soluto matrimonio.*Quod intelligitur, si vasallus scienter negat feudum, secùs si ignoranter: Roman.*in d.§.de viro, n.*280. Juvat Afflict. *in c.* 1. *§.sed & qui delator.n.*42.*Quæ sit prima causa benefic. amitt.*Hinc fit,ut vasallus ignorans rem feudalem esse, si illam,ut Burgensaticam alienet inconsulto domino, feudum non perdere: succurritur enim ignoranti, quando tractatur de damno evitando: *l. errore,ff. de jur. & facti ignorantia.*

Quæritur nonò, an dominus prætendens, quòd 9
omnia contenta intra limites sui territorii, sint feudalia, debeat non solùm ostendere confines feudi, sed etiam probare omnia esse feudalia ultra medietatem possessionum? Conclusio est affirmativa, ita Afflict. *in c.*1.*de controv.inter masc.& fœm.* ubi inquit hanc esse praxim deductam ex illo textu: atque ita dominus prætendens non solùm debet articulare confines feudi,sed etiam, quòd pro majori parte ultra medietatem possessionis convicinæ in eo loco, essent possessiones feudales. Item, quòd essent de illo feudo;quia non est inconveniens feudum unum habere territorium, & terras in alio feudo separato:

idem

idem Afflict. *in dec. 267. col. 2. vers. & plus dicebat, n. 7.* ubi id exemplo probat, & Rol. *cons. 46. ex n. 57. cum seqq. vol. 3.* Juvat dominos terrarum habere intentionem fundatam, quoad res sitas intra fines sui territorii, nisi aliud in contrarium doceatur: *l. ædes sacra §. 1. ff. de contrah. empt. l. insulæ Italiæ*, ubi Bald. *ff. de jud.* Hostien. *in cap. si diligenti, de præscript.* confert text. *in cap. omnes basilicæ*, 16. q. 7. ubi dicitur, Ecclesiam, quæ est intra fines diœcesis præsumi esse sub jurisdictione Episcopi diœcesani; *c. cum Episcopus, de officio Ordinarii, in 6.* sic etiam bona in territorio feudali sita, præsumuntur feudalia, si non constat, quòd alio modo fuerunt acquisita: in dubio tamen allegans rem esse feudalem, id debet probare, quia res præsumitur libera sicut erat de jure primævo, nisi de servitute probetur: *l. altius, C. de servit. & aqua*, Bald *cons. 351. col. 2. vers. Tertia, vol. 1. & cons. 310. vol. 3.* ubi ait, quòd feudum est quædam servitus præter naturam rerum, quæ aliquando fuerunt allodiales, & nunc præsumuntur; ut notatur *in l. si prius. ff. de novi oper. nunt.* & ideò, qui allegat rem feudalem, debet probare, saltem pro majori parte ultra medietatem possessionis: ut Afflict. *in d. cap. 1. de controv. inter masc. & fœm.*

10 Quæritur decimò, an dominus, qui semel dedit feudum vasallo, si postea sine culpa vasalli feudum revertatur ad dominum, debeat rursus dominus illud tradere vasallo? Responsio affirmat; ut notat Isernia *in cap. si facta*, ubi etiam Afflict. *n. 30. si de feud. fuer. controv. inter dom. & agnat.* idem *in cap. 1. num. 32. de pac. tenen.* ubi vult, quòd dominus tenetur tradere vasallo iterum feudum, cùm non debeat privari vasallus sine culpa. Est enim hoc indubitatum, *cap. 1. de feudo sine culpa amitt.* cùm sit contractus nominatus obligans, & ideò nemo suo jure privari debet sine facto suo: *l. id quod nostrum. ff. de regul. jur.* Cuilibet namque jus suum debet esse illæsum: *§. sed & major, de his qui sunt sui, vel alieni juris.* Nec potest quis de re aliena disponere: *l. conficiuntur, §. 1 ff. de jure codicill.* Cùm ergo iniquum sit privare quem suo jure sine culpa, non potest dominus privare vasallum suo feudo: *cap. suggestum, cap. licet, de decimis*, Bero. *cons. 71. num. 56. vol. 1. & cons. 146. num. 10. vol. 3.*

11 Quæritur undecimò in quas pœnas incurrat dominus, qui negat facere jus subditis? Certi juris est perdere feudi proprietatem dominum, qui negat facere jus subditis: Glos. ita *in cap. 1. §. item qui domino, Quæ sit prima caus. benef. amitt.* quam approbat Curt. jun. *in tract. suo feudor. in 7. p. col. 3. in fine vers. & fortius.* Jul. Clar. *§. feudum, quæst. 67.* Afflict. *in cap. 1. de mil. vasall. qui contum. est, num. 102.* & est communis: item dominus quando est nimis superbus, & molestus subditis, dignus est qui feudum amittat; prout notat Lucas de Penna *in l. fundi, C. de locat. præd. civil. lib. 11.* Bald. & alii *in cap. 1. publici latrones, de pace tenen.* Afflict. *dec. 265. col. 2. in fine n. 72.* Menoch. *de arbitr. jud. casu 78. & 139.*

12 Quæritur duodecimò, an dominus directus requisitus ad præstandum consensum alienationi; si recuset, & vasallus alienet inconsulto domino, an cadat à jure suo? Conclusio fit ex Afflicto *in cap. 1. col. 2. in principio, Qual. olim feud. poter. alien.* dicente debere vasallum existentem in necessitate, volentémque vendere feudum, petere consensum à domino, & facere pro viribus, ut obtineat: quòd si non possit obtinere, & dominus sit in mora, excusari vasallum alienantem sine consensu domini, & valere alienationem: Bart. *in l. si cum dotem, §. eo tempore ff. soluto matrimonio*, Isernia *in c. 1. §. sancimus, Quo tempore miles*, ubi etiam Afflict. *num. 97. usque ad 101.* Clar. *in §. feudũ, q. 48. vers. sed quid si*, ubi tradit omnes sequi hanc sententiam, nam quando Dominus recusat consentire, habetur consensus pro præstito, nisi justa causa recusandi detur: sicut quando cavetur statuto, quòd mulier nequeat contrahere sine assensu duorum consanguineorum, ut contractus alienationis sustineatur; si recusent consentire, habetur consensus pro præstito, nisi justam causam recusandi habuerint: ut notant Scribentes *in §. eo tempore, citato supra*: secùs si cum causa: Roland. *cons. 56. ex n. 18. vol. 4.*

Quæritur decimo tertiò, in quas pœnas incidat dominus directus, si non abstineat à subditis malè tractandis? Dico primò, patrem, si contra paternam pietatem malè tractet filium, cogi illum emancipare: *l. final. ff. si quis à parente fuer. manum.* Glos. *in §. final. Inst. quibus modis patria potestas solvitur*, Corras. *in l. qui liberos, n. 18. de ritu nupt.* sicut vir læviens in uxorem ab ea separatur: *c. literas, de rest. spoliat.* 13

Dico secundò, dominum, qui abutitur dominio indignum se facere dominari: ut autem privetur feudo, requiritur trina monitio facta à vasallo per Superiorem de bene tractando subditos: quòd si non desistat, poterit privari feudo. Si autem notoriè malè tractat subditos, non requiritur monitio, cùm notoriè constet sæpè, & sæpiùs malè tractasse subditos: Curt. Jun. *in tract. feudor. in 7. p. vers. quæro igitur in primis, circa finem*, Bald. *in auth. statuimus, in ultimo notabili, C. de Episcopis & cler.* ubi, qui non facit justitiam debet amittere jurisdictionem post trinam monitionem: Roland. *cons. 18. n. 29. vol. 2. & cons. 40. n. 29. cum seqq. usque ad 36. vol. 4.*

Quæritur decimo quartò, nunquid Dominus, qui tenetur feudum ad se reversum revocare in alios de familia, teneatur dare illud transversalibus? Receptum est in hoc casu feudum ad dominum reversum renovandum esse in aliis de familia descendentibus videlicet, non autem transversalibus: ita Anchar. *in cons. 134.* incipit, *Plenè, & subtiliter, in 2. dubio*, Fulgos. *in cons. 218.* incipit, *Petrus quondã, col. 1. vers. nec superioribus*, Jason *cons. 24. col. ultima, lib. 3.* Quando autem familia eorum, quibus concessum est feudum, defecit omninò, feudum ipsum devolvi ad dominum directum, non est dubium; ut respondent Cepola *in cons. civilibus, cons. 31. n. 4. prope medium*, Brunus *cons. 65. n. 2. in fine, & in cons. 108. n. 27.* ideò utile dominium, quod est apud dominum utilem, consolidatur cum dominio directo; sicut dicitur de emphyteusi extincta: ut scribit Angel. *in l. si hæres institutus. ff. ad Trebell.* & Castrensis *in l. uxor partui. C. de legatis.* 14

Quæritur decimo quinto, an possit dominus in præjudicium agnatorum culpas vasallo remittere, aut exigere ab eo aliquid ultra id quod continetur in investitura? Quoad primum dico cum Isernia *in cap. 1. de vasallo decrepitæ ætatis*, non posse remittere vasallo culpam ob quam privandus erat feudo devolvendo ad agnatos, in præjudicium ipsorum agnatorum, ad quos feudum devolvebatur: Menoch. *cons. 181. n. 86.* Quoad secundum quæsitum similiter dico, dominum directum feudi nihil posse à suo vasallo exigere ultra contenta in investitura facta tempore concessionis feudi: ut *in cap. 1. §. licet vasallus domino. Si de feudo sit contentio inter dom. & vasall.* ita in specie vult Joann. de Anna, *in cons. 7. n. 14.* cùm respondit vasallum non teneri contribuere pro debitis domini sui, & alii, quos referens sequitur Menoch. *cons. 156. ex n. 17.* 15

Quæritur decimo sextò, an possit dominus mortuo vasallo qui alienavit inconsulto domino adhibere consensum, ut alienatio sustineatur? Respondeo, quando feudum alienatur uni ex comprehensis in investitura, non requiri domini consensum, cùm 16

dominus non habeat vasallum contra sui voluntatem, ex quo eum aliquando fuisset habiturus: ita Bar. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, q. 10.* & *ibi* apertè Ripa *n. 87. de verb. oblig.* Tiraq. *in tract. de retract. consang. §. 11. in gloss. 6. n. 10.* Item feudum concessum cum facultate alienandi etiam in extraneos, non eget consensu domini alienationis tempore, nam tunc vasallus inconsulto domino potest alienare: ut post multos tradit Menoch. *cons. 61. col. 1. & n. 21. cum seqq.*

Dico etiam domini consensum satis censeri præstitum, si dominus fuit præsens, nec recusavit, sed tacuit: Jul. Clar. §. *feudum, q. 3. in fine,* Tiraq. *ubi proximè, §. 1. in gloss. 9. num. 117.* Dico denique, Domini consensum præstare posse etiam mortuo vasallo qui alienavit: Capicius *decis. 115. n. 2.* Vasquius *in tract. de successionum creatione, lib. 3. §. 26. limitat. 31. n. 96. 107. & n. 109.*

17 Quæritur decimo septimò, an integrum sit domino alienare directum dominium feudi, & facere vasallum suum, vasallum alterius, quamvis repugnet? Conclusio est negativa, ut probat *l. invitus, ff. de fideicommiss.* Hostiens. *in c. dilecti, de major. & obed.* dicens Principem non posse alienare Civitatem invitis subditis. Ideò Bald. *in c. 1. §. in generali, vers. quæro utrum Rex, si de feud. fuer. controv. inter dom. & agnat. vasall.* dixit Constantinum Magnum quando donavit Romam Sylvestro, curasse cives Romanos assensum adhibuisse, eò quia interest subditorum non mutare Dominum: sequitur Decius *cons. 689. num. 5.* idem volunt Curt. sen. *in l. debitorum, n. 5. C. de pactis,* Paris. *cons. 22. num. 70. cons. 23. n. 9. lib. 1.* & alii plures, quibus accedit Menoch. *cons. 32. ex n. 20.*

Hinc fit cùm vasallus, & dominus, in materia feudali sint correlativi: sicut dominus non potest alienare directum dominium invitis subditis; sic etiam subditi nequeunt alium directum Dominum recognoscere, Domino invito: ita Cravet. *cons. 241.* ubi refert pro hac parte Innocent. Abbat. & alios, & in specie firmat Guid. Papæ *quæst. 560.* dicens non esse integrum vasallo sine consensu suorum subditorum recognoscere alium directum dominum, maximè, quando est inferior primo, ibique pro hac parte refert Bald. *in c. 1. qui feud. dare possunt.* quibus adhæret Alvar. *in c. 1. §. ex eadem, de lege Corradi.*

18 Quæritur decimo octavò, an, & quando dominus directus possit collectare vasallos, & ab illis subsidium exigere? Dico primò, collectas indicere, secundum magis communem, censeri de Regaliis: *cap. 1.* ubi omnes, *Quæ sint regalia,* & tradunt Bart. *in l. 1. n. 24. de mulier. & in quo loco, lib. 10.* Paris. *cons. 25. num. 1. lib. 1.* Alciat. *respons. 493. num. 4.* ubi ait hujusmodi impositiones esse de Regaliis, quæ non nisi ab habentibus regalia possunt indici: Socin. sen. *cons. 7. col. 1. lib. 3.* & in specie Natta *cons. 301. lib. 2.* concludit collectas indici non posse.

Dico secundò ex dictis clarum esse, Dominum directum non posse aliquas collectas suis vasallis indicere, sed debere propriam crumenam excutere priùs, & deinde à vasallis auxilium postulare, non autem exigere: Alciatus *responsione 161. n. 9.* Guido Papæ *q. 551. De hoc anno,* & Socin. jun. *cons. 98. n. 11. lib. 3.* Menoch. *cons. 32. num. 49.* Ratio, quia sufficit quòd vasalli præstent id, quod ab initio promiserunt, & nihil amplius annuatim, & ob id, quoad reliqua liberi sunt. Item quia nequeunt Domini exigere nisi servitia statuta, argumento textus *in l. cum satis, §. caveant, C. de agric. & cens. lib. 11.* quo constitutum est, servitia debere esse suis finibus contenta: per quem textum Bald. *in l. 2. C. de fideicomiss. libert.* voluit nobiles non posse collectare subditos, nisi constet ex conventione aliqua, vel consuetudine id esse licitum; nam subditi ab his censentur liberi sui natura: sequitur Jacob. à S. Georgio *in tract. de homagiis, col. 8. vers. juxta prædicta quæro,* & alii, quos referens sequitur Menoch. *dict. cons. 32. ex num. 58. usque ad num. 69.*

Confert ratio pro vasallis excusandis, quando 19
fortè domini non possint à suis Superioribus collectari, ex consequenti non poterunt domini suis subditis collectas indicere, alioqui injustè versarentur cum subditis, & ob id feudo indigni censerentur: ut respondet Curt. jun. *cons. 137. n. 4.* Alci. *respons. 167. in fine,* Socin. jun. *cons. 134. n. 38. lib. 3.* & Boërius *q. 55. in fin. & q. 304. col. penul.* nisi ita conventum sit. Gesta namque à partium conventione legem accipiunt: Afflict. *decis. 335. n. 16.* & Decius *in l. contractus, num. 41. de regul. juris.* Cùm ergo non constiterit de conventione inter hos dominos, & suos subditos inita, non licet collectas indicere, nec tenentur præstare, nisi quid annuatim constitutum sit; in cæteris autem liberi dicuntur.

Quæritur decimo nonò, in quas pœnas incurrant 20
domini delinquentes contra personam vasallorum? Respondetur, dominum, & vasallum à pari procedere: *cap. 1. in fine, de nova forma fidelitatis, & cap. 1. qualiter dom. propriet. feud. priv.* Alvar. *in cap. 1. §. ultimo col. penul. de cap. Corradi.* Igitur à pari tenentur: & sicut vasallus delictum committens contra dominum sibi nocet, sic etiam dominus committens delictum in personam vasalli, dominium directum acquiritur vasallo offenso, & non transfertur in successorem ipsius domini, sed in vasallum *cap. 1. §. domino committente. Si de feudo defuncti fuer. contr. inter dom. & agnat. vasalli,* ubi per hæc verba casus deciditur: *Domin. committente feloniam ut ita dicam, per quam vasallus amitteret feudum, si eam committeret: quid obtinere debeat de consuetudine quæritur? Et respondetur, proprietatem feudi ad vasallum pertinere, sive peccaverit in vasallum, sive in alium:* ergo idem dicendum est cum contra personam vasalli delinquit. Dissonat Afflict. *decis. 265. n. 31.* ubi his verbis loquitur: *Si Dominus delinquat in vasallum, proprietas feudi non acquiritur vasallo, sicut acquiritur illud utile dominium feudi domino.* Quare meritò rejicitur, cùm repugnet manifestæ doctrinæ *cap. 1. §. domino committente, ubi supra.*

Quæritur vigesimò, an dominus non contradicens 21
vasallo alienanti censeatur consentire? Ex dictis *supra n. 16.* constat assentire: nam Dominus feudi non contradicens alienationi factæ per vasallum, censetur illam approbare: requiritur ergo consensus in alienatione feudi, ea ratione, ne dominus contra voluntatem suam habeat alium in vasallum, quàm velit: juxta *cap. 1. in fine, de fratribus de novo benefic. investitis,* Menoch. *cons. 226. n. 159.* sufficit tamen consentire tacitè: quare esto, consentire non dicatur aliquando, qui scit, & tacet ad sui damnum, quando illud non est modicum, ut Bart. *in l. quæ dotis, num. 22.* & *ibid.* Jason *num. 104. ff. solut. matrim.* tamen tacens consentire, dicitur quando patitur, neque contradicit alienanti, cùm possit: eò quia non dicitur consentire, quando contradicendo impedire non potest: Menoch. *cons. 120. ex n. 12. & cons. 189. n. 9.* ubi infert consensum argui ex patientia in tacente, quando actus eo modo fuit gestus, ut intelligeretur à tacente: nam tunc tacendò videtur illum ratum habere, & approbare: ita omnes *in d. l. quæ dotis ff. solut. matrim.* & Roland. *cons. 19. n. 34. & 36. lib. 1.* & Decius *in cons. 58. col. 2.*

Quæritur vigesimo primò, cùm vasalli, & domini, 22
pari passu procedant, an possint sibi invicem utilia agere? Respondetur affirmativè: sunt enim correlativi, & ideò sicut unus agere debet ea, quæ sunt utilia alteri; ita etiam è converso: ut probat *cap. 1. in fine,*

fine, de nova forma fidelitatis, & Afflictus plenè *de-*
23 *cis. 265. per totam.* Hinc fuit non posse dominū disponere de re minima feudi in præjudicium vasalli: *c. 1. qui success. feud. dar. teneantur, & c. 1. de clerico qui jura fidel.* ac proinde vasallus non valet suo facto solo eligere subvasallum, sed requiritur etiam consensus sui domini: *cap. 1. §. sed etiam si, Per quos fiat invest.* Et è converso idem dicitur, quod ultra consensum primi domini, requiritur etiam consensus secundi domini, hoc est vasalli: cùm subvasallus ipsum subfeudum alienat: Menoch. *cons. 226. ex num. 163.* quinimò tenetur dominus restituere vasallo damna, quæ passus est in bello ejus causa: Menoch. *cons. 244. n. 63.* post alios.

24 Quæritur vigesimo secundò, an dominus videatur remittere feloniam vasallo, si decedat ante querelam propositam? Ripa *in l. ultima, C. de revocand. donat. num. 202. & in fine* per Gloss. *ibi* affirmat, cùm dixit donatorem censeri remisisse causam ingratitudinis donatario ingrato, si ingratitudine in judicio non proposita mortuus est. Ita in nostro casu dicendum est de domino in vasallo, si commisit feloniam, & causam, ob quam feudo privari poterat; censetur namque remisisse crimen dominus, si querela non proposita, vel caducitate non declarata decedit: ita Socin. sen. *in cons. 66. n. 9. lib. 1.* Bero. *in cons. 98. n. 55. lib. 1.* & Ruyn. *cons. 159. n. 19. lib. 1.*

25 Quæritur vigesimo tertiò, an dominus possit alienare Castrum, vel Civitatem, subditis repugnantibus? Respondetur negativè, argumento vasalli, qui invito domino nec feudi partem alienare potest: ergo nec dominus potest invitis subditis Castrum, aut Civitatem in alium transferre. Sunt enim duo correlativa & ob id dispositum in uno censetur etiam dispositum in altero: Afflict. *decis. 265. num. 2.* ubi dominus & vasallus judicantur ad paria, *& n. 69.* ubi Dominus vasallis invitis non alienabit feudum, secundùm Gloss. *in l. invitus ff. de fideicommiss. liber.* per Bart. *in l. debitorum, C. de pactis*, Bald. *in l. 2. de novat. & in capit. in generali, Si de feudo fuer. controv.* Bald. *in l. prohibere, §. plane ff. quod vi aut clam.* Igitur pari ratione non est integrum domino in alium transferre Civitatem, vel partem, aut ejus Castrum, vel oppidum invitis subditis: Menoch. *cons. 264. ex n. 28. cum seqq.*

26 Quæritur vigesimo quartò, utrùm dominus unius Castri possit punire condominum suum, si delinquat? Responsio fit negativa, quando sunt duo domini unius Castri, & eorum unus delinquat, nisi divisa essent territoria; idem respondit Ruyn. *in cons. 37. num. 2. lib. 1. & in cons. 130. n. 4. lib. 5.* argumento, quo utuntur Scribentes *in c. 1. de officio delegati*, ubi Decius *num. 14.* tradit condelegatum impedientem jurisdictionem puniri non posse à condelegato alterò, quia par in parem non habet imperium: idem docet Jason *in l. 1. §. his videtur, in fine, ff. si quis jus dic. non obtemper.* Menoch. 298. *ex num. 14. cum seqq.* hinc fit ut vasallus feudi dignitatis nihil possit statuere contra convasallum: ut probat Socin. sen. *in cons. 272. lib. 2.* quem referens sequitur Menoch. *cons. 298. num. 9.*

27 Quæritur vigesimo quintò, an dominus possit cogere subditos properare ad bellum suis ipsorum sumptibus? Conclusio est negativa: ita respondit Alciatus *responso 161, num. 13.* dicens debere dominum sua impensa, & ex suo ærario bellum gerere; nec posse compellere vasallos suos arma suscipere suis ipsorum impensis. Quin imò non posse cogere subditos subire onus excubiarum, & custodiæ castri, sed debere impensa propria castri dominum illud custodire: Natta *in cons. 185. n. 11. lib. 1.* Jacob. de S. Georgio *in tractatu de homagiis col. penult. vers. cum autem Domini terrarum*, & Chassaneus *in consuetudines Burgundiæ, in tit. de feudis, n. 25.* Ex quo constat non esse concessum uni Comitum cogere colonos alterius Comitis secum ire ad bellum: Menoch. *cons. 296. num. 29.*

Quæritur vigesimo sextò, an dominus quando potest in aliquibus casibus vasallos alienare, debeat feudum cum vasallis transferre; an vasallos tantum? 28
Responsio fit, non debere vasallos tantùm, sed feudum cum vasallis transferre, quia tunc agitur de detrimento vasallorum, ne plures dominos habeant: ita Zazius *in Epitome feudorum, p. 7. ad finem*, post Baldum *in l. 1. col. 2. C. communia de legatis.* Est namque satis grave onus, habere plures dominos. Ejusdem sententiæ ex Alex. *in cons. 25. col. ultima lib. 5.* & Ripa *lib. 1. responsor. cap. 25.* incipit, *Id in effectu quæritur, n. 15.* Ob quam causam Euripides in Andromach. sic ait: *Unius potestas sit, & in re domestica, & in Republica: versatur enim in hoc salus publica, ut unus tantum sit Dominus, unus Princeps: ut una sit constans, & perpetua, rectàque administratio.* Hinc etiam fit, ut vasallus pro uno feudo non compellatur habere plures dominos: *cap. imperialem, §. præterea 2. de prohibit. feud. alien. per Feder. & idem* Bald. *n. 8. vers. nota quod docuit* ubi vult, domino decedente pluribus relictis filiis fidelitatem uni tantùm eorum nomine omnium esse jurandam servitiùmque debitum uni tantùm præstari debere; ita Isernia, *in d. §. præterea, n. 41. in fine.*

Quæritur vigesimo septimò, utrùm dominus si feudum tradat vasallo, qui infeudat subvasallo, si subvasallus transferat illud contra formam legis, utrùm domino directo deferatur feudum? Hac de re duplex est opinio: Prima vult devolvi feudum domino directo, si subvasallus alienet contra legis formam, insciis ipsis dominis: ita Jacob. Belvisius *in d. cap. imperialem, §. illud, vers. quæritur si vasallus, de probib. feud. alienat. per Feder.* & *ibid.* Bald. *n. 2. vers. sciendum*, & Bart. *in l. si finita, §. si de vectigalibus, n. 9. in fine, ff. de damno infecto.* 29

Secunda opinio, quæ videtur verior, tradit feudum devolvi debere ad dominum immediatum, propter alienationem factam à subvasallo: ita Isernia *in cap. imperialem, supra, §. illud. n. 63.* & Afflict. *n. 5. vers. & maxime hoc quod:* & *ibi* Bald. *n. 2.* docuit. Ratio, quia quando vasallus concedit feudum subvasallo, retinet aliqua jura feudi secundùm hos Doctores: igitur ad vasallum debet deferri: nam vasallus retinet jus superioritatis, & illi priùs infertur injuria: imo licentia, seu consensus alienandi, debet obtineri à domino immediato sicque à vasallo: ut ait Bertrandus *in d. cap. imperialem, §. illud quoque, de probib. feud. alienat.* & Zazius *in Epitome feudorum, p. 9. n. 33.*

Nihilo minus prima opinio magis placet, secundùm quam devolvitur domino directo ob culpam graviorem, quæ committitur in ejus personam, nisi aliud constet ex investituræ concessione: aliter enim pœna caducitatis, & devolutionis alienantium, applicari debet magis offenso: ita Alex. *in l. si legatarius,* & *ibi* Jason, *n. 2.* & idem *in l. hereditas, n. 51. C. de his quibus ut indignis.* Juvant tradita à Claro *§. feudum, q. 32. n. 6.* ubi ait, apud primum vasallum post factam subinfeudationem non remanere neque directum, neque utile dominium, sed solùm quasdam reliquias utilis dominii; & ideò subinfeudans tenetur petere consensum à domino directo, non autem à primo vasallo.

§. VII.

Quinimò Alexand. *in conf. suo 8. in principio, vol.1.* vult laicum, quacunque fulgeat dignitate, nullo modo posse judicare in causa civili contra Clericum, & multo minus in criminalibus, cùm distinctæ sint jurisdictiones: Quod adeò verum est, ut inquit Gloss. *in c. significasti, de foro compet.* quòd Clericus nequeat huic privilegio renuntiare, quia est inductum in favorem totius Ordinis Clericalis: Alexand. *d. conf. 8. in principio, col.1.* Adde nõ posse Clericum consentire in laicum etiam volente Episcopo; ut Gloss. *in d. c. significasti, suprà,* & Socin. *in regula 56.* incipit, *Clericus.* Quod adeo receptum est ut consuetudo nequeat facere, quòd Clericus pro crimine coram Judice laico conveniatur. Ratio, quia hoc privilegium fori est de jure divino secundùm probabiliorem, quidquid alii contradicant; & notat Abbas *in c. solitæ, in 6. notabili, de majorit. & obedientia,* ut post alios citatos Sapientissimus olim Hispaniarum Princeps *in decreto, in c. si Imperator, 11. distinct. 96.* quamvis pro parte negativa Innocent. citet *in c. 2. de majoritate & obedientia.*

Unde non valet consuetudo Angliæ, quòd Rex habeat jurisdictionem in Clericos. Idem vult Decius *in c. decernimus, col. 5. de judiciis,* & ideò Episcopus nequit committere causam Clericorum criminalem laico, & Clerico simul: quam opinionem sequitur Card. *in c. perpendimus, de sententia excõmun.* quem sequitur Barba. *in conf. 45. col. 1. in fin. vol. 2.* dicentes non posse Papam auferre illud privilegium ut Clerici judicentur non à Judice Ecclesiastico, sed à seculari: & ideò processus factus contra Clericum, detecto Clericatu, est nullus ipso jure; quamvis nunquam comparuerit, & non appellaverit: & consequenter Clericus suspectus, qui torqueri debet, à suo Judice torquendus est: Barba. *in conf. 47. col. 21. vol. 1. vers. & si quispiam.*

35 Dubitatur vigesimò an vasallus possit testari de feudo pro anima sua? Ratio dubitandi, quia nequit de rebus feudalibus testari, nisi quando feudi concessio est facta pro se, & hæredibus quibuscumque: ut per Bald. *in d. c. imperialẽ, in principio, col. 4. vers. sed quid si concessũ est feudũ, de prohibita feudi alienatione, per Frider.* Roland. *conf. 42. vol. 1. num. 12.* atque ita nisi clausula similis apponatur, videtur negandum posse vasallum legare feudum pro anima sua, ex prohibitione *in cap. 1. §. donare, qual. feud. pot. alien. & in c. imperialẽ, in principio.* Quod adeò procedit, ut si vasallus pro anima testetur de feudo, nihil debeatur instituto, vel legatario: Alex. *in conf. 19. n. 12. vol. 6.* Ruyn. *in conf. 2. n. 5. vol. 1.* Gozadin. *in conf. 8. n. 21.* Ysern. *in cap. 1. An agnat. vel filius,* ubi nec unam candelam potest vasallus relinquere pro anima sua de feudo: Et hoc adeo prævalet, ut nec etiam debetur legatario, seu instituto, æstimatio feudi: ut per Bald. *in conf. 274. col. 2. in principio, vol. 2.* Ruyn. *in d. conf. 45. n. 9.* Curt. jun. *in tract. feudorũ, in 4. part. vers. penult. quarto, col. 4.* Paris. *conf. 7. col. 1. vol. 1.* & alii quos referens sequitur Roland. *conf. 71. vol. 2. n. 12.* ubi vocat hanc partem communem; & *in conf. 79. vol. eodem, n. 8.* ubi idem repetit, & loquitur de feudo antiquo ex pacto, & providentia. post Afflict. *in d. c. imperialem, in principio, n. 71. de prohibita feud. alien. per Frider.*

Sed quid si vasallus testetur de feudo, pro se & hæredibus quibuscumque; vel de feudo concesso tibi, & quibus dederis? Respondetur posse de eo testari, petitã priùs licentiã à domino; aliàs dispositio non valet, ut dictum est *suprà, n. 30.* Specul. *in tit. de locato. §. nũc aliqua, vers. 94.* dicens, Si pactum fiat, posse feudatarium alienare cui voluerit, necessarium esse consensum domini: quia cùm istud sit de natura feudi, dominus censetur dedisse facultatem juxta formam legis. argum. *l. si quando, C. de inoffic. testam.* & consequenter quando dicitur quòd possit feudatarius alienare cuicunque voluerit, intelligitur domino requisito: sequuntur Specul. *ibi* Joann. Andr. *in addit.* Alex. *conf. 106. n. 4. vol. 4. & 128. col. 2. vol. 5.* quæ opinio est tutior.

Quinimò, esto, possit testari de simili feudo ita concesso, non tamen potest in non habiles; quia verba suprà dicta debent intelligi de habilibus, & ita de descendentibus, secundùm naturam feudi: atque ita licèt dictio universalis possit aliquid operari, nunquam tamen operatur habilitatem inhabilium: *l. 2. §. quod autem Prætor,* & *ibi* Bart. *ff. qui satisdar. cogan.* Unde spurius institutus hæres à vasallo investito de feudo pro se & hæredibus, quibus relinquere velit, non vocatur ad feudi successionem: Bald. *conf. 207. vol. 2.* quia per verba illa non includuntur personæ per legem prohibitæ, vel moribus, vel natura incapaces: argum. *l. cum Prætor, §. penult. in fine, ff. de jud.* Item quia verba generalia quæ concedunt liberam facultatem restringuntur ad personas idoneas, & capaces feudi: sicut si dicatur, unusquisque feudum habeat, intelligitur habilis: *l. 1. C. de sacros. Eccles.* sequitur Afflict. *in c. 1. §. naturales, in fine, Si de feud. fuer. controvers. inter dom. & agnat.* Ruyn. *in conf. 105. n. 11. vol. 3. & conf. 109. n. 27.* circa finem, ubi vult *eodem lib.* idem dicendum de legitimatis. Quare si concedatur tibi feudum pro te, & tuis hæredibus, & cui dederis; per talia verba non censetur alterata natura feudi, nec per talem clausulam positam in investitura, (*& cui dederis,*) potest transferri feudum in fœminam: Bald. *in d. c. 1. §. donare, col. 2. vers. sed dubitatur,* ubi docet feudum concessum tibi & hæredibus tuis quibuscunque, restringi, ita quòd non includatur fœmina in illo termino universali: sequitur Gozad. *conf. 26. n. 47.*

Non desunt tamen qui affirmant, nec sine fundamento non esse necessarium consensum domini, nec facultatem vasallo alienandi, quando feudum est concessum pro se, & hæredibus quibuscumque, vel pro se, & cui voluerit, vel quibus dederit, vel per alia verba, quæ important liberam concessionem: tunc enim apparet alterata natura feudi, & non requiritur consensus domini. Et licèt contraria pars videatur tutior; hæc tamen est verior: ut per Alberic. Salyc. & Jas. *in l. final. C. de jur. emph.* ubi Jason contra Specul. dicit esse communem opinionem. Idem etiam tenuit Roman. *in sing. 465. & in conf. 49.* quos referens sequitur Roland. *conf. 42. n. 16. & sequent. vol. 1. & conf. 79. n. 25. & 26. vol. 2.* vide Barbos. *in c. quæ in Eccles. de constit. num. 8.*

Dubitatur vigesimoprimò an vasallus teneatur succurrere pro dotanda filia sui domini? Responsio est affirmativa, non solùm teneri subditos pro filia legitima, sed etiam pro filia spuria domini maritanda: quia sicut pater tenetur præstare alimenta filiæ spuriæ de jure Canonico, *c. cum haberet, de eo qui duxit in matrimon. quã pol. per adult.* sic etiam eam tenetur dotare: sequitur Præpos. *in c. 1. §. similiter, col. fin. de capit. Corradi,* Chassaneus *in consuet. Burgundiæ, rubr. 8. §. 5. n. 38.* Zas. *in tract. feud. cartha 43.* & Covarr. *tom. 1. in 2. part. cap. 8. num. 11. in fine.* 36

Quæ conclusio intelligitur quando dos spuriæ nõ excedit legitimum modum alimentorum: per ea quæ notat Bartol. *in l. final. col. 11. ff. de his quibus ut indignis,* & Roland. *conf. 85. n. 5. vol. 3.*

Nec obest prædictam resolutionem tantùm habere locum secundùm dispositionem juris Canonici, non autem secundùm jus civile, in quo non est servanda; Alexand. *in l. 1. col. 9. ff. soluto matrimonio, in l. cogi, §. hi qui solidũ, ad Trebell.* Imol. *in l. ex facto, §. si quis rogatus, el 1. col. 3. ad Trebell.* Quia respondetur

detur contrariam sententiam esse veriorem, & frequenti calculo receptam, ut constat ex traditis à Rolando *cons.* 84. aliàs 85. *n.* 7. *vol.* 3. & Benedict. *in cap. Raynut. in verbo, & uxore, n.* 123. *de testamentis*, & Duen. *in regul. utriusque juris, regula* 366. *n.* 4. *& in regula* 367. *vers. amplia primò*, dicens hoc esse commune, & fundatum in pietate naturali.

Porrò filii possunt revocare dotem immensam datam filiæ à patre legitimæ etiam, eo mortuo, in eo quod excedit, etiam constante matrimonio; Duen. *in regula* 366. *vers. amplia* 3. *in fine*. Caccia Lup. *in Authent. si qua illustris, n.* 92. *C. ad Orfician.* & Capic. *decis.* 181. Contrarium tamen tradit Bart. *in l. final. ff. de his quæ in fraud. credit.* dicens si Presbyter maritet filiam tradita dote marito constante matrimonio, non posse consanguineos aliquid ab illo repetere, quia dotem habet vir ex titulo oneroso: secùs si viro mortuo dos revertatur ad uxorem, quia tunc vidua habet dotem ex titulo lucrativo: sequitur Bald. *in Auth. ex complexu, C. de incest. nup.* ubi vult Sacerdotem posse de suo dotare filiam suam spuriam, ita ut non possit auferri à marito dos per fiscum, quoniam bona ipsius non sunt ipso jure confiscata; & dos, est titulus onerosus respectu mariti: Campeg. *in tractat. dot. in* 1. *part. quæst.* 48. Ruin. *in cons.* 124. *col.* 2. *vol.* 1. & Bald. Novel. *in tract. dot. in* 7. *part. privilegio* 16.

37 Dubitatur vigesimo secundò, an teneantur vasalli dominum pauperem alere? Pars affirmans argumento filii, qui æquiparatur vasallo: Gloss. *in c.* 1. §. *contrario, de investit. de re alien. facta, in gloss. finali*, ibi: *Idem dicitur de filio*: sed filius tenetur alere patrem, & è contra, *l. si quis à liberis*, §. *vel si parens ff. de liber. agnoscendis.* Ergo & vasallus.

Secundò vasallus tenetur mori pro domino, & vitam domini suæ propriæ proferre: Gloss. *in l.* 1. *§. juxta, ff. ad Sylan.* igitur tenetur ad alimenta. Sed contra, *hoc num. vers. secundò confirmatur, infrà.*

Tertiò probat Bart. *in d. l. si quis à liber. §. alimenta.* & multo fortius *in tract. de alimentis, col. fin.* Jacob. de S. Georg. *in investitura sua feudali, in verbo, qui quidem investit. col. final.* ubi tradit vasallos teneri præstare alimenta dominis, per *l. Divus Claudius. & l. Magistratus, ff. de jur. patron.* Caccia Lup. *in tract. de feud. in art.* 6. *num.* 15. ubi concludit vasallum teneri alere dominum, & è contra, sicut filius patrem; sicut etiam discipulus Doctorem: DD. *ad l.* 2. §. 36. *& seqq. ff. de origine juris.*

Hæc autem sententia procedit, quando dominus non habuerit aliunde, unde vivat; aliàs secùs: quod probatur ex traditis per Afflictum *in constit. Quam plurimum, n.* 28. dicentem, quòd quamvis consuetudo sustineatur, ut subditi debeant providere dominis de alimentis, & de rebus necessariis gratis, ea tamen valida erit ob causam publicæ utilitatis, nimirum quando domini sunt in necessitate, nec habent de suo; aliàs secùs: per ea quæ docent Alber. de Rosa *in l. venditor, §. si constat ff. com. præd.* & Bald. *in l. sicut, C. de servit. & aqua.*

Secundò confirmatur, si vasallus egeat: tunc enim non tenetur providere domino in suis necessitatibus: ut in specie ait Salyc. *in l. solo, C. de liber. caus.* ubi tradit si non sufficiant bona liberti pro alimentis suis, & Patroni, non censeri ingratum libertum licèt non præstet alimenta patrono: per *l. alimenta, in principio, ff. de liber. agnoscendis*, argumento pro Ecclesia, quæ debet alere patronos pauperes, ut non teneatur beneficiarius, quando fructus vix ei sufficiunt: & ex consequenti vasallus non tenetur alere dominum cum periculo personæ suæ: quia suæ saluti salutem domini sui non debet præferre: Gloss. *in cap.* 1. §. *si à morte, de alienatione feudi paterni*, ubi Afflict. *num.* 5. *cap.* 1. §. *final. hic finitur lex Corradi* vult quòd vasallus non debet defendere dominum contra se ipsum: Curt. jun. *in tractat. feudor. in vers.* 4. *cadit.*

Hinc sequitur non teneri vasallos ad redemptionem dominorum, quando ipsi domini se possunt redimere de suo: Afflict. *in d. constitutione*, *n.* 3. Guido Papæ. *in decis.* 113. *in fine, & in decis.* 551. *in fine.* Juvat Lucas de Pen. *in l.* 1. *col.* 3. *C. de superind. lib.* 10. ubi docet Principes quando militant debere vivere de communi, nisi eorum reditus non sufficiant: nam tunc ratio petit, ut subditi exhibeant unde possit communis eorum utilitas procurari: quia quamvis vasalli possint gravari, quando dominus eget pro expensis communis boni, nec quicquam habeat, non tamen illi est integrum, ut extendat manus suas ad bona vasallorum, quando habet unde impensas sibi faciat: Andreas de Ysern. *in cap.* 1. *in verbo, & extraordinaria, Quæ sint Regalia.* 38

Dubitatur vigesimo tertiò, utrùm vasallus cadat à jure feudi, si contrahat amicitiam cum inimico domini sui? Responsio est affirmativa, ut in terminis voluit Gloss. *in cap.* 1. §. *porro, Quæ sit prima causa benefic. amitt.* Gloss. *in l.* 1. §. *cùm patronus ff. de offic. præfect. urb.* ubi Bald. tradit confœderantem se cum inimico domini sui, debere privari feudo, & privilegiis à domino suo acceptis: Afflict. sequitur *in c. si Capitanei, col. fin. in tit.* 11. *quibus mod. feud. amitt.* item *in c.* 1. §. *item si fidelis num.* 53. *quib. mod. feud. amitt. tit.* 1. *& in* §. *item si quis feudum, num.* 23. *eodem tit.* Ratio, quia vasallus contrahens amicitiam cum inimico domini, videtur esse ejusdem propositi atque animi, cum inimico domini. 39

Id autem intelligitur quando amicitia contracta fuerit in perniciem, seu damnum domini; aliàs secùs: ita Mat. Laudens. *in cap.* 1. §. *item si fidelis, quib. mod. feud. amit.* Ysernia *in d. cap.* 1. §. *porro, col.* 3. *versic. sed an dominus*, & *ibi* Præpos. *col.* 11. ubi volunt si vasallus copulet amicitiam cum inimicis domini, ut fiant potentiores domino, amittere feudum: secùs verò si contrahatur amicitia non in perniciem, neque in damnum domini: tunc non cadit à feudo vasallus: sic Præpos. *in d. c. si Capitanei*, Gloss. *ibi.* Bald. *in d.* §. *porro.* Nam esse amicum alterius, non est malum, quia est præceptum Divinum, ut ostenditur *Ecclesiast. cap.* 7. *Noli esse pro amico inimicus proximo.* Quare domino incumbit probare, quòd vasallus copulaverit amicitiam in perniciem ipsius; alio modo non potest privari feudo: ita prædicti Doctores. Atque ita, ut privetur, non satis est probare amicitiam fuisse factam cum inimico domini, nisi probet fuisse in ejus perniciem: ita Præpos. *in d. c. si Capitanei, col. fin. vers. sed operæ pretium*, & *ibi* Lauden. *col. fin. vers. quid autem*, & Alvar. *col. fin. vers. secus.*

Eodem modò vasallus non privabitur feudo propter damnum illatum domino, nisi sit notabile; textus est *in c.* 1. §. *præterea si vasallus, quæ sit prima causa benefic. amitt.* ubi Afflict. *in* 2. *notab.* inquit, si vasallus teneat, quòd aliquis vult modicum damnum domino inferre, non perdere feudum, quamvis illud non revelet domino: Curt. jun. *in tract. feudorum in* 4. *p. n.* 24. *Causa privationis*: Cephal. *in cons.* 75. *n.* 32. *& in cons. sequenti, num.* 61. *vol.* 1. Et constat *ex d.* §. *porro*, ibi: *graves injurias*: atq; ita gravis injuria debet fieri per vasallum contra dominum, ut privetur feudo: Roland. *cons.* 1. *ex n.* 80. *usque ad n.* 99. *vol.* 3.

Porrò vasallus privatur feudo secundùm aliquos, si sine causa cum inimico domini contraxit amicitiam: ita Gloss. *in c.* 1. §. *porro, Quib. mod. feud. amitt.* Bald. *in l.* 1. §. *cùm patronus ff. de officio præfect. urbi.* Sed hoc intelligitur de amicitia ex qua redundat pernicies

pernicies in dominum: ita Menoch. *cons.* 102. *n.* 1. *& sequent.* Excusabitur item vasallus accedens ad inimicos domini prætextu metus, & timoris, quando metus est justus; aliàs secùs: ita Grammaticus *cons.* 13. *n.* 35. *& cons.* 31. *n.* 29. *& n.* 43. *& voto* 18. *n.* 9. & alii apud Roland. *cons.* 1. *n.* 104. *lib.* 3. Menoch. *d. cons.* 102. *n.* 49. *& seqq.* ubi *n.* 51. post alios addit, non esse reum criminis læsæ Majestatis, illum qui reliquit dominum ob metum amittendi bona sua. Quod idem cum Ruyno respondit Decius, *cons.* 604. *n.* 8. *& cons.* 690. lege Menoch. *ibidem, num.* 51. *&* 52. ubi agit de metu justo.

40 Dubitatur vigesimoquartò de vasallo alienante feudum inconsulto domino, an cadat à feudo? Non est dubium cadere dummodò perveniat ad traditionem: Roland. *cons.* 51. *n.* 4. *vol.* 2. nisi feudum concessum fuerit cum clausula, *& quibus dederis*, tunc enim hæc clausula operatur licentiam alienandi irrequisito domino; imò quod magis est, potest ille, in quem facta fuit talis alienatio, illam rem retinere liberam, & expeditam, & tanquam allodialem, non tamen jure feudi; quod esse notandum tradit Curt. jun. *in tract. feudor. in* 4 *part.* in materia alienationis *in regula* 11. *princip. in versic. quintò quæro*, quem sequitur idem Roland. *cons.* 2. *n.* 136. *& n.* 137. *vol.* 1.

An autem, si vasallus cadit à feudo ipso jure per alienationem, teneatur dominus irrequisitus citare reum antequam investiat alterum? Dicendum est posse alium investire de feudo, illo non citato vasallo, nec requisito, & tradere possessionem; ut vult Jason *in l.* 2. *in* 5. *notabili, C. de jur. emphyt.* Marsi. *in l. de unoquoque, in vers. quinto quinquagesimus quartus casus, de re judicata.* Conferunt etiam, quæ notat Bald. *in c. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus*, ubi tradit, quòd quando feudum est apertum domino, non requiri citari possessorem in ejus collatione, & quod dominus potest alterum investire, eo non citato, & possessionem tradere, prout latè censet Roland. *cons.* 2. *num.* 174. *vol.* 1.

41 Dubitatur vigesimoquintò, an vasallus pro uno feudo possit cogi habere plures dominos præsertim in Ducatibus, Comitatibus, & Marchionatibus? negat Socin. *cons.* 67. *num.* 31. quia multum interest subditorum dominos habere præsentes, cum quibus possint horatim alloqui, & ad eos accedere absque expensis: teste Bald. *in c.* 1. *de major. & obed.*

Nec obstat hominem Ligium esse posse duorum dominorum, aut plurium respectu diversorum Castrorum, sive feudorum; ut ait Guid. Pap. *in decis.* 310. Alvar. *in proœmio feudor. divis.* 13. Jacob. à S. Georg. *in investit. in verbo, in feudum, decis.* 7. exemplo Petri Ducis Britaniæ, Petri Comitis Monti-fortis, Camill. Borrell. *in Summa, feud. tit.* 34. *n.* 378. ubi *n.* 379. declarat posse unum esse Ligium vasallum plurium dominorum, salvo semper jure primi domini: argũ. *cap. ea te, & c. veniens, de jurejur.* Joan. Andr. *in c. recolentes, de Statu Monachorũ, in nov.* vel resolvendũ fore secũdũ tradita à Romano *in cons.* 47. quem refert & sequitur Anton. Capic. *in investit. feudal. §. feudorum genera, in verbo, Ligiũ, vers. limita quinto. fol.* 232.

Quod declaratur à principio non posse fieri, ac esse Ligium duorum dominorum, & sic intelligendi sunt Guid. Pap. *decis.* 310. & Gloss. *in Clementina, pastoralis, §. rursus, de re judicata*, dum volunt hominem Ligium non posse duorum dominorum, sed unius tantùm esse vasallum, hoc est à principio; secùs verò ex pòst facto: ut post Joan. Blanchum, Joan. Andr. & Bald. voluit Ant. Capic. *in dicta investitura, §. feudorũ genera, in verbo, Ligiũ, vers. limita secũdò. fol.* 233.

Quid ergo si dominus voluerit alieno domino terram suam subjicere? Absque dubio contradictio subditorum est admittenda: præsertim si dominus velit partem alienare, & partem retinere: quia interest subditorum non habere tot dominos: Capella Tholosina *quæst.* 486. cùm duobus dominis servire sit difficile: Alex. *cons.* 25. *col. ult. lib.* 5. Zasius *in epitome feudorum, p.* 7. *ad finem.* Quocirca vasallus pro uno feudo non cogitur habere plures dominos, *c. Imperialem, §. præterea & secũdo, de prohibita feudi alienatione, per Frider.* Menoch. *cons.* 367. *num.* 9. *& sequentib.*

Dubitatur vigesimosextò, an dominus directus accipiens in pignus à vasallo feudum, possit ultra sortem obtinere fructus pignoris? Ratio dubitandi, quia pactum quòd fructus pignoris in sortem nequeant imputari, nullius est momenti: *c.* 1. *de usuris, c. illo vos, & c. cum contra, de pignoribus.* Item quia tale pactum est contra naturam pignoris, ut ex prædictis juribus apparet: Decian. *cons.* 35. *n.* 43. *lib.* 2. ubi dicitur fructus pignoris esse computandos in sortem: ad quod probandũ refert Barbosa *in d. c. cum contra*, plures Doctores *n.* 3. *& n.* 4. Item quia fructus extenuant sortem ipso jure: *l.* 1. *C. de distract. pignor.* & *ibi* Bald. dicens *ibi* esse casum quo cõpensatio fit ipso jure, quamvis ab homine opponatur; & ita tenet Gloss. quam Bald. etiam probat *post principium*, ibi, *opposita compensatione.* 42

Dicendum tamen est in nostro casu, si vasallus à domino pecuniam mutuam acceperit, & feudum ei pignori dederit, dominum non teneri fructus sibi in sortẽ imputare: *c.* 1. *de feud. & c. conquestus, de usuris*: quod esse notabile tradit Roman. *in singul.* 325. & Afflict. *in c.* 1. *§. aut si libellario, col.* 6. *vers. & prima fallẽtia, quib. mod. feud. amit.* Quod intelligitur si dominus à servitiis sibi debitis ratione feudi se contineat, ut est casus *in c.* 1, *de feud.* Abbas *in c. ex suscepto, n.* 16. *de foro compet.* & alii, quos refert Covarr. *var. resolut. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 4. *vers. hinc apparet*, ubi dicit hanc esse communẽ sẽtẽtiã: quã probat etiam Sot. *de justitia & jur. lib.* 6. *q.* 1. *art.* 2. *c.* 6. *vers. exurgit tamẽ duplex difficultas*, & Navar. *in man. c.* 17. *n.* 217. *vers. secus itẽ est*: idẽ Barbos. *in c. cõquestus, de usuris, n.* 3. ubi de hac re satis.

Porro Covarr. advertit Scribentes non expendisse usuræ vim quatenus existimant hoc emanasse ex ratione, & ex natura feudi, & dominii directi, quod ad se trahit dominium utile, quod conjungitur cum directo, & hanc parit fructuum receptionem præcipuè, ita ut fructus non debeant imputari in sortem; quod Covarr. dixit esse falsum: nam ex datione pignoris dominium utile non conjungitur cum directo dominio; eò quòd pignus perseverat in bonis debitoris: *c.* 1. *de usuris*, & fructus à creditore ejus nomine percipiuntur: ut habetur *in l.* 1. *C. de pign. action.* Insuper quamvis hæc consolidatio concessa sit, adhuc non videtur excusanda labecula usuræ, quoniam hoc lucrũ, quod capitur ultra sortem ex mutuata pecunia, accedit sorti, igitur censetur usura: *c. consuluit, de usuris.*

Nihilominus dicendum, suprà dictis non obstantibus, dominum directum rei feudalis, eam accipientem à vasallo in pignus, posse justè fructus pignoris ultra sortem habere secundùm communem sententiam, neque computandos esse in sortem: eò quia feudum datur propter servitia, & sive plures, sive pauciores recipiat ex illo fructus vasallus accipiens feudum, obligat se ad servitia, quorum servitiorum præmia sunt fructus, adeo ut si servitia expirent vel cessent propter feudatarii impotentiam, aut propter aliam causam, cesset omninò feudum. Faciunt tradita per Laram *in l. si quis à liberis, §. si quis ex his, n.* 294. *&* 295. *ff. de liberis agnoscendis*, ubi vult habentem dominium directum alicujus rei, si illam concedat in pignus habenti dominium utile, acquirere sibi fructus rei pignoratæ: secùs dicit, si usufructuarius daret domino in pignus rem in qua usumfructum haberet: tunc enim ipse dominus fructus suos non faciet: nam tunc fructus debentur haben-

ti

ti usumfructum: Flamin. *de resignat. benefic. lib.*1. *quæst.*6. *n.*13.*& num.*45. Barbos. *in d. c. conquestus*, 8. *de usuris, num.*4.*& in cap.*1.*de feudis*.

43 Dubitatur vigesimo septimò, quando teneatur feudatarius ad debita contracta à prædecessoribus? Indistinctè dicendum videtur teneri ad omnia debita, argumento Prælati successoris, qui tenetur ex bonis & redditibus Ecclesiæ ad debita sui prædecessoris in beneficio, dummodò facta fuerint pro Ecclesiæ necessitate, aut utilitate: prout volunt Roman. *consf.*440. Alciat. *consf.*14.*num.*6.*vol.*2. Covar. *lib.*2. *variar.c.*17.*n.*3. Comitol. *responsf.moral.lib.*1.*q.*87. *n.*2. *cum seq.* Steph.Grat. *discept.forensf.c.*94. à *n.*3. Menoch. *de arbitr.casu* 432. *n.*32. & Navar. *de spoliis cleric.*§.10.*n.*6. post Rebuff. *super Concord.tit.de collat.versf.item dicit*, & Bellet. *disquisit.clericeal.p.*1. *titul.de Clerico debitore*, §.3.*n.*1.

Quinimò id procedit etiam, quando Prælatus contraxit debita pro sua sustentatione: nam tunc pro necessitate Ecclesiæ censetur contraxisse, cùm Ecclesia teneatur Prælatum alere: ut Bursatus *consf.*226. *n.*95.*vol.*3. Flamin. *de resignat. lib.*1.*quæst.*16.*n.*51. Comitol. *suprà*, *n.* 3. Quare si Clericus in beneficio nihil reliquit, successor tenetur ad funeris expensas, quæ tendunt ad salutem animæ defuncti: secùs si relinquat bona, tunc enim tenetur ejus hæres: Gratian. *sup.c.*94.*n.*20. Burs. *consf.*226.*n.*95. Surd. *decisf.* 255.*n.*25. Bellet. *d.* §.3.*à n.*3. *cum seq.* vult tamen Clericum prædefunctum debere sepeliri expensis successoris, & suæ Ecclesiæ.

Idem dicitur de successore majoratus circa debita prædecessoris, si contracta sint pro necessitate, utilitate, vel conservatione ipsius majoratus: Molin. *de primog.lib.*1.*c.*10.*n.*15.*&* 24. Card.Tusch. *concl.*331. *litera R.tom.*7.*& concl.*886.*litera S.* Valasc. *de partit.c.*19.*n.*44. Barbos. *in l.divortio*, §.*final.num.*114. *ff.soluto matrimonio.* Cald.Pereira *de empt. c.*27. *n.* 40. & Molin. *de justit. disput.*640.*&* 641.

Nihilominus in successore feudi ex pacto & providentia, contrarium est dicendum, non teneri scilicet æs alienum à prædefuncto vasallo contractum solvere; sicut nec filius solvit patri succedens in feudo repudiata hæreditate: ut tradit Rosental. *de feudis, cap.*2.*conclusf.*33.*& cap.*7.*concl.*20.*cum seqq.* Surdus *de alimentis.titul.*4.*quæst.*10.*num* 17. Idem in emphyteusi de pacto & providentia: Barbos. *in cap.ad hoc r. n.* 10. *de solutionibus*.

Molina tamen *tom.*2. *disp.*477.*ad finem*, §.*quod attinet*, decidit, quando emphyteusis, aut feudum est seculare, hoc est hæreditarium, teneri successorem ad debita defuncti, quamvis faciat inventarium: secùs si sint de pacto, & providentia: nam tunc facto inventario tenentur satisfacere creditoribus pro viribus hæreditatis aditæ: non autem ex bonis emphyteuticis, vel feudalibus, sed solùm ex cæteris defuncti bonis, quæ ad eam hæreditatem spectant. Est communis sententia, quam sequitur Covar. 2.*variar.c.*18. *n.*4. Valasc. *de jur. emph.q.*43.*n.*5. Cald. *de nominat. n.*26.*ad finem*, *q.* 24. & Gamma *decisf.*5.& *ibi* Flores.

44 Dubitatur vigesimo octavò, an feudatarius inito pacto cum domino de non alienando possit alienare in casibus aliàs à jure permissis? Responsio est negativa. Ratio deducitur ex textu *in Auth.de non alié. per tot.* ubi res Ecclesiarum, quæ aliàs possunt alienari pro redemptione captivorum, si prohibeantur alienari à testatore, non poterunt etiam alienari in casu pio permisso: Gloss.magna *in fine*, *C. de reb. alienis non alien.* Ruyn. *consf.*34.*n.*2.*vol.*1. eò quia quando concurrit duplex prohibitio, una tacita legis, & alia expressa hominis, non potest etiam fieri alienatio in casibus à jure permissis: Bald. *in c.*1.§.*præterea, de capitulis Corradi*: ita in nostro casu, ut pactum aliquid operetur: Alex. *in consf.*93.*in fin.vol.*7. Curt.jun. *in tract.feudor. in* 4 *p. q.*22. ubi vocat hanc partem communem, quam sequitur Nevizan. *in consf.* 10. *n.*7. & Jacob.de S.Georg. *in investit. sua*, *in verbo, & cum pacto de non alienando, in principio.*

Juvat Ruyn. *consf.*212. *n.*4. *vol.*1. dicens concurrente prohibitione alienationis expressa, cum prohibitione legis, ut quia testator prohibet minorem alienare immobilem, quam de jure alienare non potest, *l.non solum*, *C.de præd.minor.* tunc præceptum nudum testatoris, & prohibitio sine causa, valet: per textum *in l.*2. *C.de usuc ap.pro empt.* Accedit, quòd bona subjecta restitutioni fideicommissi, quæ pro dote alienari possunt, stante etiam prohibitione hominis de non alienando, nequeunt alienari; cùm non præsumatur in quacumque generali prohibitione facta per testatorem, cogitasse illum de causa dotis specialiter in hoc privilegiata, & quam in specie verisimiliter non prohibuisset: argumento *leg. obligatione*, *ff.de pignoribus*, juncta *l.cum mulier* §.*proponeretur*, *ff.ad Trebell.* Confirmatur exemplo rei emphyteuticæ, quæ prohibetur alienari, quamvis donari possit; tamen secùs si adest prohibitio hominis expressa: tunc irrequisito domino, cùm prohibeatur alienari, non potest donari: ut in terminis vult ipse Ruyn. *in consf.*161. *col. final. vol.*4. Roland. *consf.*81. *num.*25.*vol.*2. post alios.

Dubitatur vigesimo nonò an vasallus non revelans damnum intentatum domino amittat feudum? 45
Constat amittere, si damnum est magnum; aliàs non: *c.*1.*de nov.form. fidel. c.*1.*de veter.form. fidel.* Curt. jun. *in tract.feud. in* 4.*p.in* 24.*causa privationis*, Cephal. *in consf.*75. *n.*32. *& in consf.sequenti*, *n.*61.*vol.*1. quia pro modico excessu vasallus non privatur proprietate feudi: semper enim modica censentur excepta: *cap.terrulas*, §.*possunt*, 12. *qu.* 2. Hinc est, quod quamvis delator domini perdat feudum; id non procedit, si de levi crimine accusatur, vel si ex tali delatione grave damnũ domino non dederit: Curt. jun. *in tract feudor.in vigesima nona causa privationis*.

Dubitatur trigesimò, an quando feudatarius potest subinfeudare alteri, invito agnato, possit agna- 46
tus, proximior mortuo infeudante admitti ad renovationem illius? Respondetur primò, agnatum agentem ad feudum debere probare se esse agnatum proximiorem, & legitimum: ita Paul. de Castr. *in consf.*69. quem sequitur Dec. *in consf.*441. *col.*1. legitimum, inquam, quia jus agnationis tantùm residet in legitimè natis, & non in natis illegitimè: ut per Bart. *in l. tutelas*, *ff.de cap.diminutione*, *& in l.pronuntiatio*, §. *familiæ*, *ff. de verborum significatione.* Respondetur secundò, licet vasallus possit subinfeudare alteri, renuente agnato; mortuo tamen infeudante, proximiorem agnatum posse admitti ad revocationem ipsius infeudationis, quamvis infeudatio facta fuerit sine fraude: Alvar. *in c.*1.§.*sed & res*, *n.*8.*per quos fiat investitura*, Roland. *consf.*67.*ex n.*15.*cum seq.vol.*1.

Dubitatur trigesimo primò, an vasallus teneatur 47
petere veniam à domino suo, ut illum vocet in judicium? Conclusio est negativa, quando vocatur dominus inferior Principe: secùs si vocatur Princeps: ita Jacob.de S.Georg. *in tract.de Homagio*, *in* 6.*col.versf. principaliter quæro*, ubi vult sæpiùs consuluisse posse vocari dominum in jus sine venia; Principem autem nullo modo sine illa vocandum fore: ut notat Bald. *in l.bene à Zenone*, *in aliquibus lecturis*, *C.de quadrag. præscript.* ubi quis non potest movere quæstionem Principi suo, nisi priùs petatur venia: sequitur Ysern. *in c.*1.*in princ.de leg.Corradi*, & Afflict. *in c.*1.§.*præterea*, 2.*de probib.feud.alien.per Feder.* *n.*63. ubi addit petendam esse veniam quando vasallus vult agere cõtra Fiscum: Fel. *in c.*1.*versf.*6.*declara*, *de probationib.*

Nam Princeps omnibus eſt Pater communis, ut *in authent. neq; vir. quod ex dot. col. 8. in fin.* Luc. de Pen. *in l. qui conditioni, col. 2. C. de his, qui ſponte muner. pub. lib.* 10. Afflict. *in c. 1. §. ſed nec eſt alia, n. 57. Quæ ſit prima cauſa benefic. amitt.*

Mihi tamen magis placet debere dominum vocari in judicium petitâ priùs veniâ, quamvis petitio veniæ non ſit de ſubſtantia judicii, quia poteſt remitti à domino: *l. quamvis, ff. de in jus vocand.* quod eſſe non poſſet ſi eſſet de ſubſtantialibus judicii: Bartol. *in l. final. C. de in jus vocand.* & *ibi* Fulgoſius, & Alexand. *in conſ. 166. in 1. col. vol. 2. & in conſ.* 101. *vol.* 4. Camill. Borrell. *in Summa, titul. 45. num. 73. & ſeqq.*

Hinc non poſſe vaſallum veniâ non petitâ vocare matrem domini ſui in jus, ſequitur ex *l. venia, C. de in jus vocand.* ubi libertus non poteſt vocare in jus ſine venia patronum, liberos, & parentes: quorum parentum appellatione veniunt mater, & alii aſcendentes utriuſque ſexus: ut *in l. 4. §. Prætor ait, ff. de in jus vocand.* & *ibi* Jaſon *in 5. notabili*, & ideò dicit Gloſſ. *in §. pœnales, Inſtit. de actionibus*, quòd ſi Adam hodie viveret, à nemine vocari poſſet in jus ſine venia, & hoc cauſatur à reverentia: *l. 1. C. eodem titulo*, quæ ſicut debetur domino, ita & ejus reſpectu matri: *d. §. Prætor ait*: ergo idem dicendum de vaſallo, qui ſecundùm jura allegata æquiparatur liberto, & dominus patrono: Gloſſ. *in cap. 1. §. ſed & qui delator, Quæ fuit 1. cauſ. benefic. amitt.* Ergo ſi non poteſt mater domini in jus vocari à vaſallo ſine venia petita, multo fortius ipſe dominus: ut in ſpecie tradit Specul. *in tit. de feud. §. quoniam, verſ.* 17. Jaſon *in l. generaliter, col. 2. ff. de in jus vocand.* & ita tenendum ob generalitatem ipſius legis: quia vaſallus æquiparatur liberto: Bald. *in l. liberti, col. fin. in principio, C. de libert. & eor. liber.* Gloſſ. *in l. ſolo, C. de liber. cauſ.*

48 Quid ergo faciet vaſallus, ſi requiratur à domino ad præſtandum auxilium domino domini ſui? Reſponſio ſit, non poſſe cogi ad ſubveniendum domino domini ſui, quia vaſallus mei vaſalli, non eſt meus vaſallus: Guido Papæ *in deciſ. Gratianop.* 551. *num.* 7. niſi dum tractaretur de eadem re, pro qua vaſallus meus mihi præſtaſſet homagium: Camill. Borrell. *in ſumma, tit. 34. de feudis, n.* 272.

49 Dubitatur trigeſimo ſecundò, an vaſallus poſſit prorogare juriſdictionem alterius domini in præjudicium domini ſui? Dico primò, vaſallos litigantes non poſſe prorogare juriſdictionem alterius Judicis ſine licentia domini, quando litigant de feudo: Bart. *in l. 1. §. & poſt operis*, ubi & alii *ff. de novi operis nuntiat.* Bald. *in cap. 1. col. 1. de judiciis*, ubi reddit rationem: & hanc eſſe communem ſententiam ait Clarus *§. feudum, quæſt. 90. verſ. ſed quæro nunquid.* Dico ſecundò, vaſallum nullo modo poſſe prorogare juriſdictionem alterius domini, in præjudicium domini ſui, ut poſt multos vult Menoch. *conſ.* 340. *ex num.* 54. quin imò addit *verſ. reſpondetur tertiò*, in prorogatione de tempore ad tempus, & de loco ad locum, neceſſarium eſſe conſenſum expreſſum eorum, qui juriſdictionem poſſunt impertiri, videlicet partium, & illius domini cui verè competit ipſa juriſdictio: *l. 2. §. ſed & judex ff. de judiciis*, & *ibi* Curt. jun. *in fine*, poſt Alexand. *in l. ultima, col. 1. & 2. ff. de juriſdict. omn. judic.* Dico tertiò, vaſallum comparentem in judicio in alienâ juriſdictione domino præjudicium non facere: ut poſt Andream de Yſernia *in cap. Imperialem, §. præterea ſi inter duos, de probib. feud. alienat. per Feder.* voluit Joannes Vincent. de Anna. *in allegat.* 59. *num.* 12. quos referens ſequitur Camill. Borrell. *in Summa 1. part. titul. 42. de judiciis, num.* 58.

Dubitatur trigeſimo ſecundò, an poſſit dominus cogere vaſallos jurare fidelitatem alteri domino, urgente neceſſitate, ſine detrimento aliquo illorum? Concluſio eſt affirmativa, juxta Alexand. *in l. 2. in principio, num. 29. ff. ſoluto matrimonio*, & cum Alexãdro in ſpecie idem reſpondit Socin. ſen. *in conſ.* 39. *num. 7. lib.* 3. ubi loquitur de neceſſitate belli ingruentis: ſequitur Pariſius *in conſ. 22. num. 88. lib.* 1. Quod intelligitur, quando id poteſt fieri ſine detrimento vaſallorum: quod ſi detur, fieri non poteſt: ut tradit Fel. *in c. dilecti, col. 2. verſ. quarto intellige, de major. & obedient.* quem ſequitur Aufrerius *in additionibus ad Capellam Tholoſanam, quæſt.* 486. Nulli tamen eſt dubium ſubditos fieri deterioris conditionis, ſi cogantur jurare fidelitatem duobus dominis, & ſervitia præſtare pro tempore. Nec obſtat conſuetudo alicujus loci, ut abſolutè poſſit admitti ubique terrarum? Quia cùm ſit localis, non obligat: & ideò trahi non poteſt de loco ad locum: ita in ſpecie vult Ripa *lib. 2. reſponſ. c.* 25. Menoch. *conſ. 377. n.* 12. 50

Dubitatur trigeſimo tertiò, an poſſit dominus cogere vaſallos, ut ſibi oſtendant titulos ſuorum feudorum: Videtur probari reſolutio negativa: quia non poteſt cogi de jure communi quis ad docendum de juſto titulo rei, quam poſſidet: per *l. cogi, C. de hæred. petit.* Corn. *in conſ. 313. littera D. vol.* 4. Unde poſſeſſor Regalium per ſpatium immemoriale, non poteſt cogi per dominum ad oſtendendum titulum regulariter ſuæ poſſeſſionis: ut vult Afflict. *in cap. 1. §. illud, n. 32. de probib. feud. alienat. per Feder.* 51

Dicendum tamen eſt, quòd licèt regulariter quis non cogatur oſtendere titulum poſſeſſionis ſuæ; id non procedere in rebus feudalibus, & in juriſdictionibus, quas vaſallus non poteſt habere ſine conſenſu domini, qui de jure communi habet ſuam intentionem fundatam contra poſſidentem feudum, vel juriſdictionem. Idem Afflict. *in deciſ. 265. n.* 87. quando dominus requirit hoc, & requiſitus non negat ſe vaſallum. Juvat text. *in l quicunque, C. de fundo Limitroph. lib.* 11. ubi poſſidens Caſtrum in limine regni tenetur fiſco Regio oſtendere titulum poſſeſſionis, dem *ibi* tradit Lucas de Penna *verſ. ſcias etiam, col. penult.* Quare ſi recuſet oſtendere titulum, cadet à feudo: Afflict. *in d. c. §. illud, n. 28. de probib. feud. alien. per Feder.* eò quia de jure communi fundata eſt intentio domini. Idem voluit Jaſon *in uſibus feudor. col. 17. in principio.* Et ideò hoc fieri debet; quia ubi contra poſſidentem præſumptio extat, cogitur titulum poſſeſſionis ſuæ oſtendere poſſeſſor: atque ita Afflict. *in d. §. illud, num.* 32. affirmat poſſidentem jura regalia, ex quo juris præſumptio eſt contra illum, quia Regalia nemo poſſidere poteſt, teneri oſtendere qualiter poſſideat: eò quòd patet de jure domini per præſumptionem juris: & niſi poſſeſſor privatus exhibeat ſufficiens jus ſuum per privilegium, ſtatim privari jure ſuo: Rolandus *conſ. 89. ex num. 19. & n. 24. vol. 2. & conſ. 66. n. 4. & ſeqq. vol.* 3.

Dubitatur trigeſimo quartò, an dominus reſpectu ſui juris poſſit conſentire, quòd feuda tranſeant ad alias perſonas, ad quas de ſui natura non fuiſſent tranſitura? Concluſio eſt affirmativa, puta ad fœminas, vel ad natos ex fœminis: per textum *in cap. 1. hoc autem notandum*, ibi, *niſi ſpecialiter dictum fuerit, ut ad eos pertineat, Qui feudum dare poſſunt*, Pariſ. *conſ. 1. in fine, vol.* 2. ſubdens Curt. jun. *in tract. feud. in 4. part. verſ.* 2. quòd talis conſenſus valebit, etiam ſi adhibitus ſit per viam ratificationis, quæ trahitur retro: *l. fin. C. ad Macedon.* Jaſon *in conſ. 116. col. 6. in principio, verſ. non obſtat dum dicebatur, vol.* 4. Roland. *conſ. 71. ex num. 16. vol. 2.* & *conſ. 16. num. 27. vol.* 3. 52

§. VI.

§. VI.

Quænam possint Domini præstare in re feudali.

EPITOME.

1 *Dominus, & vasallus, sunt correlativa; quorum natura est, ut dictum de uno, intelligatur dictum de altero; quamvis simus in materia correctoria & pœnali.*
2 *Dominus directus non potest facere beneficium, nec gratiam in præjudicium agnatorum.*
3 *Dominus, vel agnatus, ad quem feudum spectat per obitum vasalli, vel agnati, potest solvere æstimum meliorationum factarum in re feudali, vel pati quod tollantur, vel abradantur.*
4 *Dominus feudi si nolit infrà annum, & diem investire vasallum, in quas pœnas incurrat.*
5 *Dominus quamvis per centum annos non injungat vasallo servitium, non proinde eximitur vasallus à præstando servitio.*
6 *Dominus directus non potest se intromittere de primis causis loci vasalli, quando est investitus de mero, & mixto imperio.*
7 *Dominus directus potest ob servitia præstita per maritum investire uxorem illius.*
8 *Dominus quando agit adversus vasallum, ut ostendat bona feudalia, vasallo negante ea possidere, tenetur dominus probare.*
9 *Dominus prætendens quod quicquid est intra limites territorii sui est feudale, debet non solum ostendere confines feudi, sed etiam probare omnia esse feudalia ultra medietatem possessionum.*
10 *Dominus qui semel dedit feudum vasallo, si postea revertitur sine culpa vasalli ad dominum, debet iterum illud tradere vasallo, quia non potest vasallum sine culpa privare.*
11 *Dominus si est nimis superbus aut negat facere jus subditis, quibus pœnis subiiciatur?*
12 *Dominus directus requisitus ad præstandum consensum alienationi, si recuset, & vasallus alienet inconsulto domino, an cadat à jure suo?*
13 *Dominus caveat à subditis male tractandis, & quibus pœnis subjiciatur, si eos malè tractet.*
14 *Dominus, qui tenetur feudū ad se reversū renovare in alios de familia, an teneatur in trāsversales?*
15 *Dominus an possit remittere culpam vasallo in præjudicium agnatorum, & exigere à vasallis aliquid ultra id, quod continetur in investitura?*
16 *Dominus an possit mortuo vasallo, qui alienavit, adhibere consensum?*
17 *Dominus directus an possit alienare directum dominium feudi, & facere vasallum suum alterius vasallum eo invito?*
18 *Dominus directus an & quando possit collectare vasallos, & ab illis subsidium postulare?*
19 *Domini, qui non collectantur à Principe, nequeunt collectare subditos suos, & qua pœna afficiantur si collectent?*
20 *Domini in quas pœnas incurrāt delinquentes contra personam vasalli?*
21 *Dominus feudi si non contradicit vasallo alienanti, censetur consentire.*
22 *Domini, & vasalli pari passu procedunt, ut sibi invicem utilia agant.*
23 *Dominus non potest disponere de re minima feudi in præjudicium vasalli, imò tenetur resarcire damna, quæ vasallus passus est in bello.*
24 *Dominus censetur remittere felonīā vasallo, si moriatur ante querelam propositam.*
25 *Dominus an possit alienare Castrum, vel Civitatem, subditis invitis?*
26 *Dominus unius Castri an possit plectere condominum suum, si delinquat?*
27 *Dominus an possit cogere subditos properare ad bellum suis ipsorum sumptibus?*
28 *Dominus, quibus in casibus vasallos alienare potest, feudum cum vasallis transferre debet, non vasallos tantùm.*
29 *Dominus si feudum tradat vasallo, qui infeudat subvasallo, si subvasallus contra legis formam alienat, feudum devolvitur ad Dominū directū.*

QUæritur primò, an dominus & vasallus sint correlativa? Propositio est affirmans; & ideò natura illorum est, ut quicquid dictum est de domino, idem intelligatur dictum de vasallo, etiamsi essemus in materia correctoria, vel pœnali: *l. final.* ubi Scribentes, *C. de indicta vidu. tollen.* igitur illud quod fuit dictum in investitura feudali de vasallo non recognoscente feudum in antiquum, & paternum, intelligitur etiam dictum in domino eodem modo ita investiente, ex natura correlativorum: ita in specie Jason *in cons. 136. col. 7. verbo, non obstat.* Decius *cons. 185. col. final. in principio.* Unde dispositum in uno locum habet in altero: Alvar. *in c. 1. §. præterea 2. nota, Quid sit invest.* quia dominus, & vasallus æquiparantur: *c. 1. de nova forma fidelitatis,* Bald. *cons. 97. Proponitur, quod dominus Vicarii, lib. 3.* Affl. *decis. 265. n. 2.* ac proinde, quod non licet domino directo, non etiam licet vasallo: quod probat *l. invitus ff. de fideicommiss.* Quocirca, si dominus directus non potest in detrimentum vasalli, & subditorum transferre feudi dominium in alium, ita nec vasallo datum est alterum in directum dominium recognoscere: Menoch. *cons. 32. ex n. 19. cum seqq.* 1

Quæritur secundò an dominus feudi possit facere beneficium, & gratiam in præjudicium agnatorum alicui fœminæ? Respondetur negativè per textum *in c. 1. de alien. feud. & in c. 1. de success. feudi,* ubi sunt jura expressa, & *ibi* notant Scribentes non posse fieri gratiam fœminæ cum præjudicio agnatorum: quam partem tenent Scribentes *in c. 1. quemadmodum feudum ad filium pertineat,* nam Princeps jura vasallorum non potest infringere, nec eos privare, nisi conjuncta culpa: ut est textus *in c. 1 de natura feudi,* ubi dicitur non posse vasallum divestiri sine culpa, secundùm Glossam *in c. 1. §. notandum. Qui feudum dare possunt*: quod intelligitur de potestate ordinaria Principis; secùs de absoluta: Roland. *cons. 3. n. 30. & n. 136. vol. 1. Ex causa.* 2

Quæritur tertiò, num dominus, vel agnatus, cui feudum competit per mortem vasalli, vel agnati, habeat facultatem solvendi valorem meliorationum factarum in rebus feudalibus, aut pati quòd tollantur & abradantur? Responsio sit, quamvis persona sit extranea, & incapax successionis tamen in meliorationibus factis per vasallum in bonis feudalibus posse succedere: ut ait Paris. *cons. 28. col. 1. vol. 3. & in cons. 55. col. 5. & in cons. 58. col. 8. vers. eo insuper, vol. eodem,* Ruyn. *cons. 24. col. pen.* atque ita in potestate domini, vel agnati ad quem feudum pertinet, est, vel pati quòd meliorationes tollantur factæ in feudo, vel solvere æstimationem illarum: ut est textus *in c. 1. §. si vasallus, hic finitur lex Corradi*: Bald. *in c. 1. §. si quis de manso, de controvers. invest. col. 5. vers. extra quæro.* idem Bald. *in l. in fundo, in tertio notabili ff. de rei vend.* Jason *in l. 2. col. 8. vers. an autem eo casu, C. de jure emphyt.* & Ruyn. *in cons. 27. col. pen. vol. 1.* 3

Quæritur quartò in quas pœnas incurrat dominus, si requisitus noluerit infra annum, & diem vasallum

ſillum inveſtire? Dico primò, dominum directum non poſſe abbreviare tempus anni, & diei, ſtatutum vaſallo ad petendam inveſtituram, cùm illud introductum ſit in favorem vaſallorum: ita Yſern. Alvar. Præpoſ. & alii *in c.1.quo temp.mil.* Bald. & Yſernia *in c.1.in principio, & ibi* Afflict. *n.10. Quæ ſit 1. cauſ. benefic. amitt.* quinimò, ſi dominus de voluntate vaſalli minuat tempus legale, & ſtatuat vaſallo duos menſes ad ſuſcipiendam inveſtituram, & vaſallus fuerit in mora, non privatur feudo ipſo jure, quia tempus legale eſt diminutum; & quæ procedunt in tempore legali, non procedunt in tempore convento: ut oſtenditur *in l.contumacia, ff.de re judicata,* ubi ſi quis reperiatur contumax ad præceptum Judicis, re ipſa non privatur. Secùs ſi contumax reperiatur præcepto legis, tunc enim ipſo jure privatur re ipſa: Bald. *in l.1.in principio, C.de jure deliberandi,* quem ſequitur Ripa *in l.qui pro tribunali, n.23.ff.de re jud.*

Dico ſecundò, dominum privari proprietate feudi, ſi recuſat infrà annum, & diem vaſallum inveſtire, niſi habeat legitimam cauſam: ita Roland. *cons.18. n.22.vol.1.* ſicut vaſallus ob non petitam inveſtituram infrà annum, & diem, privatur, feudo ipſo jure, & abſque aliqua alia declaratione: ut per Bald. *in c.1.de feud.ſine culpa non amitt.* & Jaſ. *in cons.penult. col.1.* Sed contraria ſententia eſt verior, quæ tradit requiri ſententiam privationis: ut eſt textus *in d.c.1.in verbo, damnetur,* & *ibi* Yſernia, & Alvar. *Quo tempore miles,* & Card. *in cons.74.col.2.* ex ea ratione, quia multæ defenſiones competunt contra lapſum anni, & diei; nam tunc eſt locus pœnæ privationis, quando conſtat de negligentia non petentis inveſtiri; quæ negligentia multis cauſis poteſt excuſari: Cardin. *in conſ.92.col.4.& in cons.128.col.final.* faciūt tradita à Jul.Clar. §. *feudum, q.49.per totam,* præſertim *n.6.& 7.* ubi de hac re: unde vaſallus, qui eſt privandus feudo propter non petitam inveſtituram infrà annum, & diem, citari debet ad opponendum, quare non debeat privari ipſo feudo: per *l.3.§. ſi ad diem,* cum *ibi* notatis per Bart. *ff.de re militari,* Socin. *in cons.66. in 2. art.vers.in primis, & in vers. quod autem non eſſet, vol.3.* Felin. *in c.Rodulphus, col.19.* dum loquitur de verbo, *amittat,* & de verbo, *perdat.* Idem dicendum eſt de domino feudi recuſante infrà annum & diem inveſtire vaſallum, cùm ſint correlativa: Rolandus *d. cons.18.ad fin.vol.1.* & Clar. *d.quæſt.49.n.7.*

5 Quæritur quintò, ſi dominus per centum annos non imponat ſervitium vaſallo, an per hoc eximatur vaſallus à præſtatione ſervitii? Negat Bald. & Angel. *in l.malè agitur, col.2.C. de quadrag.præſcript.* ubi volunt non liberari vaſallum tempore, quoniam nunquam habuit poſſeſſionem aliquam libertatis, ex quo non fuit vocatus, nec requiſitus ad præſtationem homagii, vel ſervitii: ſequitur Afflict. *in c.licet, col. 2.vers.ex quo ſequitur, Si de feud. fuer.controv.inter dom. & agnat.* Card. *in d.c.licet, col.2.* dicentes, quòd vaſallus, qui eſt paratus ſervitium præſtare domino, quod eſt præſumendum, niſi requiſitus negaverit, nunquam præſcribere contra dominum; eò quia per ejus effectum cenſetur eſſe dominus in poſſeſſione ſervitiorum quaſi continua. Atque ita quando dominus per tempus longiſſimum non requiſiverit à vaſallo ſervitia, & poſtea exigat, non eſt integrum vaſallo allegare præſcriptionem libertatis, niſi ſe habeat pro non ſubdito: *l.in filiis, C.de Decur.lib.11.* Quare cùm non probetur præſcriptio poſt recuſationem, præſtandi obſequia, ſemper vaſallus tenetur ad ſervitia requiſitus.

6 Quæritur ſextò, an dominus directus queat ſe intromittere de primis cauſis vaſalli inveſtiti de mero & mixto imperio? Reſpondeo cognitionem cauſarum primarum loci, de quo quis eſt inveſtitus, pertinere ad dominum inveſtitum de mero, & mixto imperio, & omnimoda juriſdictione: dominum autem directum non poſſe ſe intromittere; quia dominus inveſtitus cùm habeat utile dominium cum utilitate, & effectu, debet præferri directo domino: Præpoſ. ita *in c.1.in fine Commenti, de controv inter vaſall.& Epiſc.* Mart.de Laud. *in tract. de Princ.n.138.* incipit, *Dux,* Brun. *cons.23.in fine, cons.31.col.2.& cons. 47.col.2.* Curt.jun. *in tract feudor. in 1.p.q.6. col.2. vers.& ideo.* & Jacob.de S. Georg. *in inveſtitura ſua, in verſ.Vicarius, col.2* ubi id latè confirmat dicens: ſi dominus inveſtiat vaſallum de aliquo loco cum mero, & mixto imperio, & omnimoda juriſdictione, & vaſallus in loco poſuiſſet Officialem, qui inter ſubditos illius vaſalli expediret cauſas, non poſſe Superiorem inhibere Officiali, ne de dictis cauſis cognoſceret; poſſet tamen mandare Officiali illius vaſalli, ut intra certum tempus decideret cauſas; prout habetur *in c.Paſtorali, in principio,* ubi Felin. *de officio Ordinarii, & in c.nullius, de jure patronatus,* Roland. *conſ.78.n.4. vol.1.* Nam licèt Superior concurrere poſſit in juriſdictione inferiore, tamen hoc fallit in domino feudi, cum vaſallo, cui competit juriſdictio privativa: Abbas *in c.cæterum, col.2.de judiciis.* Hinc Faber, *Inſtit.de Att.tutor.in principio,* ſcribit dominum directum non poſſe in terra Baronis ſibi ſubjecti conſtituere tutorem pupillo, nec alium actum juriſdictionalem agere, niſi in defectum juſtitiæ inferioris: atque ita concedente domino Caſtrum in feudum, non poterit ipſe cognoſcere de primis cauſis ruſticorum, quia vaſallus habet jura utilia, & ideò præferendus domino: ſequitur Laud. *in tract.de Princip concl.265.* & Præpoſ. *in c.1.in fine, de controv.inter dominum & Epiſcopum.* Roland. *cons.75.n.15.vol.3.*

Quæritur ſeptimò, an dominus propter obſequia præſtita per maritum poſſit concedere feudum uxori illius? Concluſio eſt affirmativa, ut vult Fulgoſius *cons.4.* ſequitur Gozad. *in cons.8.n.51.* nam quamvis fœmina à feudis excludatur regulariter, poteſt dominus propter amorem paternum illam inveſtire de feudo ad dominum devoluto, etiam ſi mutet conditionem feudi: Roland. *cons.41.n.22.cum ſequent.vol.2.* 7

Quæritur octavò, quando dominus agit adversùs vaſallum, ut oſtendat bona feudalia, an illi incumbat probare, ſi vaſallus neget illa poſſidere? Concluſio eſt affirmativa: & probata domini intentione, privatur vaſallus feudo: ut per *c.1.§.vaſallus feudum,* ubi omnes notant, *Si de feud.fuer.controvers.inter dom. & agnat.* Jaſon *in l.quod te, col.12.ff.ſi cert.petatur,* Felin. *in c. cæterum, col.6.de judiciis,* Roman. *in l.ſi vero, in §. de viro, n.279.ff.ſoluto matrimonio.* Quod intelligitur, ſi vaſallus ſcienter negat feudum, ſecùs ſi ignoranter: Roman. *in d.§.de viro, n.280.* Juvat Afflict. *in c. 1. §.ſed & qui delator. n.42. Quæ ſit prima cauſa benefic. amitt.* Hinc fit, ut vaſallus ignorans rem feudalem eſſe, ſi illam, ut Burgenſaticam alienet inconſulto domino, feudum non perdere: ſuccurritur enim ignoranti, quando tractatur de damno evitando: *l. errore, ff. de jur & facti ignorantia.* 8

Quæritur nonò, an dominus prætendens, quòd omnia contenta intra limites ſui territorii, ſint feudalia, debeat non ſolùm oſtendere confines feudi, ſed etiam probare omnia eſſe feudalia ultra medietatem poſſeſſionum? Concluſio eſt affirmativa, ita Afflict. *in c.1.de controv.inter maſc.& fœm.* ubi inquit hanc eſſe praxim deductam ex illo textu: atque ita dominus prætendens non ſolùm debet articulare confines feudi, ſed etiam, quòd pro majori parte ultra medietatem poſſeſſionis convicinæ in eo loco, eſſent poſſeſſiones feudales. Item, quòd eſſent de illo feudo; quia non eſt inconveniens feudum unum habere territorium, & terras in alio feudo ſeparato: 9

idem

idem Afflict. *in dec.* 267. *col.* 2. *vers.* & *plus dicebat, n.* 7. ubi id exemplo probat, & Rol. *cons.* 46. *ex n.* 57. *cum seqq. vol.* 3. Juvat dominos terrarum habere intentionem fundatam, quoad res sitas intra fines sui territorii, nisi aliud in contrarium doceatur: *l. ædes sacra* §. 1. *ff. de contrah. empt. l. insula Italiæ*, ubi Bald. *ff. de jud.* Hostien. *in cap. si diligenti, de præscript.* confert text. *in cap. omnes basilicæ*, 16. *q.* 7. ubi dicitur, Ecclesiam, quæ est intra fines diœcesis præsumi esse sub jurisdictione Episcopi diœcesani: *c. cum Episcopus, de officio Ordinarii, in* 6. sic etiam bona in territorio feudali sita, præsumuntur feudalia, si non constat, quòd alio modo fuerunt acquisita: in dubio tamen allegans rem esse feudalem, id debet probare, quia res præsumitur libera sicut erat de jure primævo, nisi de servitute probetur: *l. altius, C. de servit. & aqua*, Bald *cons.* 351. *col.* 2. *vers. Tertia, vol.* 1. & *cons.* 310. *vol.* 3. ubi ait, quòd feudum est quædam servitus præter naturam rerum, quæ aliquando fuerunt allodiales, & nunc præsumuntur; ut notatur *in l. si prius, ff. de novi oper. nunt.* & ideò, qui allegat rem feudalem, debet probare, saltem pro majori parte ultra medietatem possessionis: ut Afflict. *in d. cap.* 1. *de controv. inter masc. & fœm.*

10 Quæritur decimò, an dominus, qui semel dedit feudum vasallo, si postea sine culpa vasalli feudum revertatur ad dominum, debeat rursus dominus illud tradere vasallo? Responsio affirmat; ut notat Isernia *in cap. si facta*, ubi etiam Affl. *ct. n.* 30. *si de feud. fuer. controv. inter dom. & agnat.* idem *in cap.* 1. *num.* 32. *de pac. tenen.* ubi vult, quòd dominus tenetur tradere vasallo iterum feudum, cùm non debeat privari vasallus sine culpa. Est enim hoc indubitatum, *cap.* 1. *de feudo sine culpa amitt.* cùm sit contractus nominatus obligans, & ideò nemo suo jure privari debet sine facto suo: *l. id quod nostrum ff. de regul. jur.* Cuilibet namque jus suum debet esse illæsum: §. *sed & major, de his qui sunt sui, vel alieni juris.* Nec potest quis de re aliena disponere: *l. conficiuntur*, §. 1 *ff. de jure codicill.* Cùm ergo iniquum sit privare quem suo jure sine culpa, non potest dominus privare vasallum suo feudo: *cap. suggestum, cap. licet, de decimis*, Bero. *cons.* 71. *num.* 56. *vol.* 1. & *cons.* 146. *num.* 10. *vol.* 3.

11 Quæritur undecimò in quas pœnas incurrat dominus, qui negat facere jus subditis? Certi juris est perdere feudi proprietatem dominum, qui negat facere jus subditis: Glos. ita *in cap.* 1. §. *item qui domino, Quæ sit prima caus. benef. amitt.* quam approbat Curt. jun. *in tract. suo feudor. in* 7. *p. col.* 3. *in fine vers.* & *fortius*. Jul. Clar. §. *feudum, quæst.* 67. Afflict. *in cap.* 1. *de mil. vasall. qui contum. est, num.* 102. & est communis: item dominus quando est nimis superbus, & molestus subditis, dignus est qui feudum amittat; prout notat Lucas de Penna *in l. fundi, C. de locat. præd. civil. lib.* 11. Bald. & alii *in cap.* 1. *publici latrones, de pace tenen.* Afflict. *dec.* 265. *col.* 2. *in fine n.* 72. Menoch. *de arbitr. jud. casu* 78. & 139.

12 Quæritur duodecimò, an dominus directus requisitus ad præstandum consensum alienationi; si recuset, & vasallus alienet inconsulto domino, an cadat à jure suo? Conclusio sit ex Afflicto *in cap.* 1. *col.* 2. *in principio, Qual. olim feud. poter. alien.* dicente debere vasallum existentem in necessitate, volentémque vendere feudum, petere consensum à domino, & facere pro viribus, ut obtineat: quòd si non possit obtinere, & dominus sit in mora, excusari vasallum alienantem sine consensu domini, & valere alienationem: Bart. *in l. si cum dotem*, §. *eo tempore ff. soluto matrimonio*, Isernia *in c.* 1. §. *sancimus, Quo tempore miles*, ubi etiam Afflict. *num.* 97. *usque ad* 101. Clar. *in* §. *feudũ, q.* 48. *vers. sed quid si*, ubi tradit omnes sequi hanc sententiam, nam quando Dominus recusat consentire, habetur consensus pro præstito, nisi justa causa recusandi detur: sicut quando cavetur statuto, quòd mulier nequeat contrahere sine assensu duorum consanguineorum, ut contractus alienationis sustineatur; si recusent consentire, habetur consensus pro præstito, nisi justam causam recusandi habuerint: ut notant Scribentes *in* §. *eo tempore, citato supra*: secùs si cum causa: Roland. *cons.* 56. *ex n.* 18. *vol.* 4.

Quæritur decimo tertiò, in quas pœnas incidat dominus directus, si non abstineat à subditis malè tractandis? Dico primò, patrem, si contra paternam pietatem malè tractet filium, cogi illum emancipare: *l. final. ff. si quis à parente fuer. manum.* Glos. *in* §. *final. Inst. quibus modis patria potestas solvitur*, Corras. *in l. qui liberos, n.* 8. *de ritu nupt.* sicut vir sæviens in uxorem ab ea separatur: *c. literas, de rest. spoliat.* 13

Dico secundò, dominum, qui abutitur dominio indignum se facere dominari: ut autem privetur feudo, requiritur trina monitio facta à vasallo per Superiorem de bene tractando subditos: quòd si non desistat, poterit privari feudo. Si autem notoriè malè tractat subditos, non requiritur monitio, cùm notoriè constet sæpè, & sæpiùs malè tractasse subditos: Curt. Jun. *in tract. feudor. in* 7. *p. vers. quæro igitur in primis, circa finem*, Bald. *in auth. statuimus, in ultimo notabili, C. de Episcopis & cler.* ubi, qui non facit justitiam debet amittere jurisdictionem post trinam monitionem: Roland. *cons.* 18. *n.* 29. *vol.* 2. & *cons.* 40. *n.* 29. *cum seqq usque ad* 36. *vol.* 4.

Quæritur decimo quartò, nunquid Dominus, qui tenetur feudum ad se reversum revocare in alios de familia, teneatur dare illud transversalibus? Receptum est in hoc casu feudum ad dominum reversum renovandum esse in aliis de familia descendentibus videlicet, non autem transversalibus: ita Anchar. *in cons.* 134. incipit, *Plenè, & subtiliter, in* 2. *dubio*, Fulgos. *in cons.* 218. incipit, *Petrus quondã, col.* 1. *vers. nec superioribus*, Jason *cons.* 24. *col. ultima, lib.* 3. Quando autem familia eorum, quibus concessum est feudum, defecit omninò, feudum ipsum devolvi ad dominum directum, non est dubium; ut respondent Cepola *in cons. civilibus, cons.* 31. *n.* 4. *prope medium*, Brunus *cons.* 65. *n.* 2. *in fine, & in cons.* 108. *n.* 27. ideò utile dominium, quod est apud dominum utilem, consolidatur cum dominio directo; sicut dicitur de emphyteusi extincta: ut scribit Angel. *in l. si hæres institutus, ff. ad Trebell.* & Castrensis *in l. uxor pattui, C. de legatis.* 14

Quæritur decimo quinto, an possit dominus in præjudicium agnatorum culpas vasallo remittere, aut exigere ab eo aliquid ultra id quod continetur in investitura? Quoad primum dico cum Isernia *in cap.* 1. *de vasallo decrepitæ ætatis*, non posse remittere vasallo culpam ob quam privandus erat feudo devolvendo ad agnatos, in præjudicium ipsorum agnatorum, ad quos feudum devolvebatur: Menoch. *cons.* 181. *n.* 86. Quoad secundum quæsitum similiter dico, dominum directum feudi nihil posse à suo vasallo exigere ultra contenta in investitura facta tempore concessionis feudi: ut *in cap.* 1. §. *licet vasallus domino, Si de feudo sit contentio inter dom. & vasall.* ita in specie vult Joanna de Anna, *in cons.* 7. *n.* 14. cùm respondit vasallum non teneri contribuere pro debitis domini sui, & alii, quos referens sequitur Menoch. *cons.* 156. *ex n.* 17. 15

Quæritur decimo sextò, an possit dominus mortuo vasallo qui alienavit inconsulto domino adhibere consensum, ut alienatio sustineatur? Respondeo, quando feudum alienatur uni ex comprehensis in investitura, non requiri domini consensum, cùm 16

dominus non habeat vasallum contra sui voluntatem, ex quo eum aliquando fuisset habiturus: ita Bar. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, q. 10.* & *ibi* apertè Ripa *n. 87. de verb. oblig.* Tiraq. *in tract. de retract. consang. §. 11. in gloss. 6. n. 10.* Item feudum concessum cum facultate alienandi etiam in extraneos, non eget consensu domini alienationis tempore, nam tunc vasallus inconsulto domino potest alienare: ut post multos tradit Menoch. *cons. 61. col. 1. & n. 21. cum seqq.*

Dico etiam domini consensum satis censeri præstitum, si dominus fuit præsens, nec recusavit, sed tacuit: Jul. Clar. *§. feudum, q. 3. in fine*, Tiraq. *ubi proximè, §. 1. in gloss. 9. num. 117.* Dico denique, Domini consensum præstare posse etiam mortuo vasallo qui alienavit: Capicius *decis. 115. n. 2.* Vasquius *in tract. de successionum creatione, lib. 3. §. 26. limitat. 31. n. 96. 107. & n. 109.*

17 Quæritur decimo septimò, an integrum sit domino alienare directum dominium feudi, & facere vasallum suum, vasallum alterius, quamvis repugnet? Conclusio est negativa, ut probat *l. invitus, ff. de fideicommiss.* Hostiens. *in c. dilecti, de major. & obed.* dicens Principem non posse alienare Civitatem invitis subditis. Ideò Bald. *in c. 1. §. in generali, vers. quæro utrum Rex, si de feud. fuer. controv. inter dom. & agnat. vasall.* dixit Constantinum Magnum quando donavit Romam Sylvestro, curasse cives Romanos assensum adhibuisse, eò quia interest subditorum non mutare Dominum: sequitur Decius *cons. 689. num. 5.* idem volunt Curt. sen. *in l. debitorum, n. 5. C. de pactis*, Parif. *cons. 22. num. 70. cons. 23. n. 9. lib. 1.* & alii plures, quibus accedit Menoch. *cons. 32. ex n. 20.*

Hinc fit cùm vasallus, & dominus, in materia feudali sint correlativi: sicut dominus non potest alienare directum dominium invitis subditis; sic etiam subditi nequeant alium directum Dominum recognoscere, Domino invito: ita Cravet. *cons. 241.* ubi refert pro hac parte Innocent. Abbat. & alios, & in specie firmat Guid. Papæ *quæst. 560.* dicens non esse integrum vasallo sine consensu suorum subditorum recognoscere alium directum dominum, maximè, quando est inferior primo, ibique pro hac parte refert Bald. *in c. 1. qui feud. dare possunt*, quibus adhæret Alvar. *in c. 1. §. ex eadem, de lege Corradi.*

18 Quæritur decimo octavò, an, & quando dominus directus possit collectare vasallos, & ab illis subsidium exigere? Dico primò, collectas indicere, secundum magis communem, censeri de Regaliis: *cap. 1.* ubi omnes, *Quæ sint regalia*, & tradunt Bart. *in l. 1. n. 24. de mulier. & in quo loco, lib. 10.* Parif. *cons. 25. num. 1. lib. 1.* Alciat. *respons. 493. num. 4.* ubi ait hujusmodi impositiones esse de Regaliis, quæ non nisi ab habentibus regalia possunt indici: Socin. sen. *cons. 7. col. 1. lib. 3.* & in specie Natta *cons. 301. lib. 2.* concludit collectas indici non posse.

Dico secundò ex dictis clarum esse, Dominum directum non posse aliquas collectas suis vasallis indicere, sed debere propriam crumenam excutere priùs, & deinde à vasallis auxilium postulare, non autem exigere: Alciatus *responsione 161. n. 9.* Guido Papæ *q. 551. De hoc anno*, & Socin. jun. *cons. 98. n. 11. lib. 3.* Menoch. *cons. 32. num. 49.* Ratiò, quia sufficit quod vasalli præstent id, quod ab initio promiserunt, & nihil amplius annuatim, & ob id, quoad reliqua liberi sunt. Item quia nequeunt Domini exigere nisi servitia statuta, argumento textus *in l. cum satis, §. caveant, C. de agric. & cens. lib. 11.* quo constitutum est, servitia debere esse suis finibus contenta: per quem textum Bald. *in l. 2. C. de fideicommiss. libert.* voluit nobiles non posse collectare subditos, nisi constet ex conventione aliqua, vel consuetudine id esse licitum; nam subditi ab his censentur liberi sui natura: sequitur Jacob. à S. Georgio *in tract. de homagiis, col. 8. vers. juxta prædicta quæro*, & alii, quos referens sequitur Menoch. *dict. cons. 32. ex num. 58. usque ad num. 69.*

Confert ratio pro vasallis excusandis, quando 19 fortè domini non possint à suis Superioribus collectari, ex consequenti non poterunt domini suis subditis collectas indicere, alioqui injustè versarentur cum subditis, & ob id feudo indigni censerentur: ut respondet Curt. jun. *cons. 137. n. 4.* Alci. *respons. 167. in fine*, Socin. jun. *cons. 134. n. 38. lib. 3.* & Boërius *q. 55. in fin. & q. 304. col. penul.* nisi ita conventum sit. Gesta namque à partium conventione legem accipiunt: Afflict. *decis. 335. n. 16.* & Decius *in l. contractus, num. 41. de regul. juris.* Cùm ergo non constiterit de conventione inter hos dominos, & suos subditos inita, non licet collectas indicere, nec tenentur præstare, nisi quid annuatim constitutum sit; in cæteris autem liberi dicuntur.

Quæritur decimo nonò, in quas pœnas incurrant 20 domini delinquentes contra personam vasallorum? Respondetur, dominum, & vasallum à pari procedere: *cap. 1. in fine, de nova forma fidelitatis, & cap. 1. qualiter dom. propriet. feud. priv.* Alvar. *in cap. 1. §. ultimo col. penul. de cap. Corradi.* Igitur à pari tenentur: & sicut vasallus delictum committens contra dominum sibi nocet, sic etiam dominus committens delictum in personam vasalli, dominium directum acquiritur vasallo offenso, & non transfertur in successorem ipsius domini, sed in vasallum *cap. 1. §. domino cõmittente, Si de feudo defuncti fuer. contr. inter dom. & agnat. vasalli*, ubi per hæc verba casus deciditur: *Domin. committente feloniam ut ita dicam, per quam vasallus amitteret feudum, si eam committeret: quid obtinere debeat de consuetudine quæritur? Et respondetur, proprietatem feudi ad vasallum pertinere, sive peccaverit in vasallum, sive in alium*: ergo idem dicendum est cum contra personam vasalli delinquit. Dissonat Afflict. *decis. 265. n. 31.* ubi his verbis loquitur: *Si Dominus delinquat in vasallum, proprietas feudi non acquiritur vasallo, sicut acquiritur illud utile dominium feudi domino.* Quare meritò rejicitur, cùm repugnet manifestæ doctrinæ *cap. 1. §. domino committente, ubi supra.*

Quæritur vigesimò, an dominus non contradicens 21 vasallo alienanti censeatur consentire? Ex dictis *supra n. 16.* constat assentire: nam Dominus feudi non contradicens alienationi factæ per vasallum, censetur illam approbare: requiritur ergo consensus in alienatione feudi, ea ratione, ne dominus contra voluntatem suam habeat alium in vasallum, quàm velit: juxta *cap. 1. in fine, de fratribus de novo benefic. investitis*, Menoch. *cons. 226. n. 159.* sufficit tamen consentire tacitè: quare esto, consentire non dicatur aliquando, qui scit, & tacet ad sui damnum, quando illud non est modicum, ut Bart. *in l. quæ dotis, num. 22.* & *ibid.* Jason *num. 104. ff. solut. matrim.* tamen tacens consentire, dicitur quandò patitur, neque contradicit alienanti, cùm possit: eò quia non dicitur consentire, quando contradicendo impedire non potest: Menoch. *cons. 120. ex n. 12. & cons. 189. n. 9.* ubi infert consensum argui ex patientia in tacente, quando actus eo modo fuit gestus, ut intelligeretur à tacente; nam tunc tacendò videtur illum ratum habere, & approbare: ita omnes *in d. l. quæ dotis ff. solut. matrim.* & Roland. *cons. 19. n. 34. & 36. lib. 1.* & Decius *in cons. 58. col. 2.*

Quæritur vigesimo primò, cùm vasalli, & domini, 22 pari passu procedant, an possint sibi invicem utilia agere? Respondetur affirmativè: sunt enim correlativi, & ideò sicut unus agere debet ea, quæ sunt utilia alteri; ita etiam è converso: ut probat *cap. 1. in fine,*

fine, de nova forma fidelitatis, & Afflictus plenè *de-*
23 *cis.265.per totam.* Hinc fuit non posse dominū disponere de re minima feudi in præjudicium vasalli: *c.1. qui success. feud. dat. teneantur, & c.1. de clerico qui jura fidel.* ac proinde vasallus non valet suo facto solo eligere subvasallum, sed requiritur etiam consensus sui domini: *cap.1.§. sed etiamsi, Per quos fiat invest.* Et è converso idem dicitur, quod ultra consensum primi domini, requiritur etiam consensus secundi domini, hoc est vasalli: cùm subvasallus ipsum subfeudum alienat: Menoch. *cons.226. ex num.163.* quinimò tenetur dominus restituere vasallo damna, quæ passus est in bello ejus causa: Menoch. *cons.* 244. *n.* 63. post alios.

24 Quæritur vigesimo secundò, an dominus videatur remittere feloniam vasallo, si decedat ante querelam propositam? Ripa *in l. ultima, C. de revocand. donat. num.202. & in fine* per Gloss. *ibi* affirmat, cùm dixit donatorem censeri remisisse causam ingratitudinis donatario ingrato, si ingratitudine in judicio non proposita mortuus est. Ita in nostro casu dicendum est de domino in vasallo, si commisit feloniam, & causam, ob quam feudo privari poterat; censetur namque remisisse crimen dominus, si querela non proposita, vel caducitate non declarata decedit: ita Socin. sen. *in cons.66. n.9. lib.1.* Bero. *in cons.98. n.35. lib.1.* & Ruyn. *cons.159. n.19. lib.1.*

25 Quæritur vigesimo tertiò, an dominus possit alienare Castrum, vel Civitatem, subditis repugnantibus? Respondetur negativè, argumento vasalli, qui invito domino nec feudi partem alienare potest: ergo nec dominus potest invitis subditis Castrum, aut Civitatem in alium transferre. Sunt enim duo correlativa & ob id dispositum in uno censetur etiam dispositum in altero: Afflict. *decis.* 265. *num.* 2. ubi dominus & vasallus judicantur ad paria, *& n.69.* ubi Dominus vasallis invitis non alienabit feudum, secundùm Gloss. *in l. invitus ff. de fideicommiss. liber.* per Bart. *in l. debitorum C. de pactis*, Bald. *in l.2. de novat. & in capit. in generali, Si de feudo fuer. controv.* Bald. *in l. prohibere, §. plane ff. quod vi aut clam.* Igitur pari ratione non est integrum domino in alium transferre Civitatem, vel partem, aut ejus Castrum, vel oppidum invitis subditis: Menoch. *cons.264. ex n.28. cum seqq.*

26 Quæritur vigesimo quartò, utrùm dominus unius Castri possit punire condominum suum, si delinquat? Responsio fit negativa, quando sunt duo domini unius Castri, & eorum unus delinquat, nisi divisa essent territoria; idem respondit Ruyn. *in cons. 37. num.2. lib.1. & in cons.130. n.4. lib.5.* argumento, quo utuntur Scribentes *in c.1. de officio delegati*, ubi Decius *num.* 14. tradit condelegatum impedientem jurisdictionem puniri non posse à condelegato altero, quia par in parem non habet imperium: idem docet Jason *in l.1. §. his videtur, in fine, ff. si quis jus dic. non obtemper.* Menoch. 298. *ex num.14. cum seqq.* hinc fit ut vasallus feudi dignitatis nihil possit statuere contra convasallum: ut probat Socin. sen. *in cons.272. lib.2.* quem referens sequitur Menoch. *cons.* 298. *num.9.*

27 Quæritur vigesimo quintò, an dominus possit cogere subditos properare ad bellum suis ipsorum sumptibus? Conclusio est negativa: ita respondit Alciatus *responso* 161. *num.13.* dicens debere dominum sua impensa, & ex suo ærario bellum gerere; nec posse compellere vasallos suos arma suscipere suis ipsorum impensis. Quin imò non posse cogere subditos subire onus excubiarum, & custodiæ castri, sed debere impensa propria castri dominum illud custodire: Natta *in cons.185. n.11. lib.1.* Jacob. de S. Georgio *in tractatu de homagiis col. penult. vers. cum autem Domini terrarum*, & Chassaneus *in consuetudines Burgundiæ, in tit. de feudis, n.25.* Ex quo constat non esse concessum uni Comitum cogere colonos alterius Comitis secum ire ad bellum: Menoch. *cons.* 296. *num.* 29.

Quæritur vigesimo sextò, an dominus quando potest in aliquibus casibus vasallos alienare, debeat feudum cum vasallis transferre; an vasallos tantum? 28
Responsio fit, non debere vasallos tantùm, sed feudum cum vasallis transferre, quia tunc agitur de detrimento vasallorum, ne plures dominos habeant: ita Zazius *in Epitome feudorum, p.7. ad finem*, post Baldum *in l.1. col.2. C. communia de legatis.* Est namque satis grave onus, habere plures dominos. Ejusdem sententiæ ex Alex. *in cons.25. col. ultima lib.5.* & Ripa *lib. 2. responsor. cap.25.* incipit, *Id in effectu quæritur, n. 15.* Ob quam causam Euripides in Andromach. sic ait: *Unius potestas sit, & in re domestica, & in Republica: versatur enim in hoc salus publica, ut unus tantum sit Dominus, unus Princeps: ut una sit constans, & perpetua, rectàque administratio.* Hinc etiam fit, ut vasallus pro uno feudo non compellatur habere plures dominos: *cap. imperialem, §. præterea 2. de prohibit. feud. alien. per Feder. & idem* Bald. *n.8. vers. nota quod docuit* ubi vult, domino decedente pluribus relictis filiis fidelitatem uni tantùm eorum nomine omnium esse jurandam servitiùmque debitum uni tantùm præstari debere; ita Isernia, *in d. §. præterea, n.41. in fine.*

Quæritur vigesimo septimò, utrùm dominus si feudum tradat vasallo, qui infeudat subvasallo, si subvasallus transferat illud contra formam legis, utrùm domino directo deferatur feudum? Hac de re duplex est opinio: Prima vult devolvi feudum domino directo, si subvasallus alienet contra legis formam, inscii ipsis dominis: ita Jacob. Belvisius *in d. cap. imperialem, §. illud, vers. quæritur si vasallus, de probib. feud. alienat. per Feder. & ibid.* Bald. *n. 2. vers. sciendum*, & Bart. *in l. si finita, §. si de vectigalibus, n. 9. in fine. ff. de damno infecto.* 29

Secunda opinio, quæ videtur verior, tradit feudum devolvi debere ad dominum immediatum, propter alienationem factam à subvasallo: ita Isernia *in cap. imperialem, supra, §. illud n.63.* & Afflict. *n.5. vers. & maxime hoc quod:* & *ibi* Bald. *n.2.* docuit. Ratio, quia quando vasallus concedit feudum subvasallo, retinet aliqua jura feudi secundùm hos Doctores: igitur ad vasallum debet deferri: nam vasallus retinet jus superioritatis, & illi priùs infertur injuria: imo licentia, seu consensus alienandi, debet obtineri à domino immediato sicque à vasallo: ut ait Bertrandus *in d. cap. imperialem, §. illud quoque, de probib. feud. alienat.* & Zazius *in Epitome feudorum, p.9. n.* 33.

Nihilo minus prima opinio magis placet, secundùm quam devolvitur domino directo ob culpam graviorem, quæ committitur in ejus personam, nisi aliud constet ex investituræ concessione: aliter enim pœna caducitatis, & devolutionis alienantium, applicari debet magis offenso: ita Alex. *in l. si legatarius, & ibi.* Jason, *n.2.* & idem *in l. hæreditas, n.51. C. de his quibus ut indignis.* Juvant tradita à Claro § *feudum, q. 32 n.6.* ubi ait, apud primum vasallum post factam subinfeudationem non remanere neque directum, neque utile dominium, sed solùm quasdam reliquias utilis dominii; & ideò subinfeudans tenetur petere consensum à domino directo, non autem à primo vasallo.

§. VII.

§. VII.

De utilitate, & virtute investituræ feudalis, & quotuplex illa sit, & quæ prævaleat.

EPITOME.

1 *Investitura, quando est prima, quam vim habeat, & an possit mutari & quomodo differat à nova?*
2 *Investitura est quasi casus legis, & forma in concessione posita est servanda.*
3 *Investitura prior an possit immutari in præjudicium illorum quibus est jus quæsitum? Pars affirmans est aliquorum: Pars negans est verior.*
4 *Investitura in quibus casibus mutari posset.*
5 *Investitura altera est propria, altera impropria seu abusiva.*
6 *Investitura semper intelligitur sine præjudicio alterius.*
7 *Investitura est signum necessarium feudi, & sine illa non datur feudum.*
8 *Investitura ab antiqua, ex conventione partium recedi potest.*
9 *Investitura probat contra investientem, & investitum, non autem contra tertium.*
10 *Investitura de castro cum nemoribus & pratis, non probat bona inculta, & cultiva esse feudalia.*
11 *Castrum relictum cum nemoribus, pascuis, villis, intelligitur relictum quoad jurisdictionem, non autem quoad dominium.*
12 *Investitus de castro generaliter, & de reliquis, pratis, pascuis, & villis, non dicitur habere feudum, secùs si investiatur in specie de iisdem, hoc est in individuo.*
13 *Feudalia præsumuntur omnia, quando dubitatur de latitudine prædiorum, nisi sint limites diversitatis.*
14 *Conjuncta castro feudali censentur feudalia: secùs de contiguis nisi id declaretur.*

1 INvestitura eam vim habet, quando est prima, ut nequeat immutari; videlicet, si concessa sit pro masculis tantùm, nova investitura non potest concedi ut comprehendat masculos, & fœminas: sed pro masculis, & his non extantibus, concedi potest fœminis: ut *in cap. 1. de eo qui sibi & hæredibus masculis*, & ita de facto respondit Dom. Silv. Aldob. *in consf. 15. num. 1. & seqq. lib. 1.*

Item investitura prior semper inspicitur, *cap. militi*, ibi: *tenorem tamen investituræ considerantes, de capitul. Corradi*: nam investituræ tenor omni feudorum naturæ derogat, & vasallus stare debet omnibus pactis appositis in investitura: ut notatur *in d. l. imperialem. §. illud*: quia nihil tam naturale est quàm pacta servare: *l. 1. ff. de pactis.* Consonat Bald. *in præludiis feudor. col. ultima*, semper recurrendum esse ad tenorem investituræ, quia vim contractus habet; ut *in cap. 1. de duobus fratribus*, idem Bald. *in suo cons.* incipiente, *Sanctissima, & Illustrissima Domina Regina*: & tanta est vis investituræ, quòd dixerit *in cons. 70. in 1. vol.* quòd potiùs inspicitur tenor investituræ, quàm natura feudi.

2 Item investitura est quasi casus legis & instrumenti: Bald. *in cons. 215. num. 3. in fine, lib. 2.* Quare forma apposita in concessione feudi observanda est, quamvis repugnet natura feudi: eò quia natura feudi est genus: investitura autem species, quæ derogat generi: Craveta *cons. 624. num. 23. vers. in difficultate, cum seqq.* Quocirca ut cognoscatur quando feudum sit rectum, vel improprium, conventiones tenori investituræ adjectæ considerandæ sunt: Zazius *in Epitome feudorum, part. 12. num. 41. vers. cæterum*, feudum enim per investituram declaratur; Rolandus *cons. 90. num. 28. lib. 4.* & ideò tenor totius investituræ attendi debet: Brun. *cons. 39. n. 6.*

Quæstionis est, an investitura prior possit à domino immutari in aliquibus casibus? Dico primò, secundùm aliquos, posse immutari in præjudicium eorum, qui sunt comprehensi: ubi loquuntur de illis quibus jus est quæsitum: Ratio, quia feudum est contractus juris civilis descendens ex jure non scripto quod dicitur consuetudo; & civilis ratio, civilia jura potest corrumpere: *§ sed naturalia, Instit. de jur. nat. gen. & civil.* igitur investitura feudi potest immutari à Principe, qui est supra leges: *l. Princeps. ff. de legibus.* ita Decius *cons. 269. n. 6. vers. si autẽ ex tenore investituræ.* Ruyn. *cons. 3. n. 19. in fine, vers. nõn obstat*, Curt. Jun. *cons. 1. n. 32. vers. præterea*, Decian. *cons. 58. n. 6. lib. 2.* 3

Verius tamen est, non posse Principem, priorem investituram mutare in præjudicium illorum, qui habent jus quæsitum: ita colligitur *ex cap. 1. §. hoc quoque, de successione feud.* item ex *cap. 1. in principio, de alien. patern. feud.* ubi deciditur non valere alienationem feudi paterni, quamvis fiat ex voluntate Domini, repugnantibus agnatis, ad quos beneficium quandoque redire debet; sicut nec in filiam poterit vasallus feudum conferre de consensu Domini. Quam opinionem tradit Roman. *in cons. 367. n. 11. vers. fallit ultimo*, Paul. de Castro *cons. 61.* incipit, *Videtur dicendum*, aliàs *cons. 142. lib. 2. n. 3.* Alex. *cons. 15. n. 8. in fine, vers. nec potuit consensus: & n. 9. lib. 5.* Gozad. *cons. 8. n. 11. & cons. 26. n. 40.* quibus accedit Cephalus, *cons. 23. n. 47. & cons. 155. n. 10.* dicens jus consistens in spe, ex causa de præsenti, vel de præterito, à Principe non posse auferri absque consensu illius, cui competit; sequitur Decian. *cons. 5. n. 31. lib. 1. & cons. 63. à n. 50. lib. 2.* dum ait, à priori investitura non esse recedendum, nisi accedat consensus omnium, quorum interest.

Ad objectum pro priori sententia, quòd feudum est contractus juris civilis: dicitur id esse verum, quoad nomen, & formam: negari tamen non posse, quin sub genere conventionis comprehendatur: atque ita non est dubium, quòd quælibet conventio sit juris gentium, & ideò Princeps concedens feudum, censetur obligatus etiam ex jure gentium: per *l. 1. in principio. ff. de pactis*, & ita in specie vult Ruynus *cons. 7. n. 3. & in cons. 36. n. 21. lib. 1.*

Petes, in quibus casibus prior investitura mutari possit, aut è contra? Dico primò, investituram, in qua primogenitus vocatur, non posse immutari, ut omnes filii succedant æqualiter in feudo: *cap. 1. §. cùm verò Corradus, qui feud. dar. poss.* Craveta *cons. 674.* Poterit tamen investitura mutari ex voluntate eorum, quorum interest; tamen iis, qui postea nascentur non nocebit. Ratio, quia vasallus non potest mutare feudi naturam in damnum successorum, sed in præjudicium suum potest: *l. penult. C. de pact. & l. 1. § inde quæritur. ff. de oper. nov. nunciat.* & Rapha. Cuman. *in cons. 50. n. 3.* Proinde nondum natis nullum præjudicium fieri potest, qui non poterant consentire. 4

Dico secundò, investituram priorem in feudo novo posse mutari cum consensu vasalli à domino, etiam in præjudicium comprehensorum, quamvis feudum fuerit concessum jure antiqui feudi; eò quia vasallus, qui de feudo primus fuit investitus, potest consulto domino feudum alienare, & refutare etiam in præjudicium filiorum: Alex. *cons. 28. num. 1. & sequenti, lib. 5.* Roman. *cons. 367. n. 12. vers. fallit ultimo*, Craveta *cons. 624. n. 17. & 25. vers. quæ ratio*, &

& verſ. ſecunda ratio: ſequitur Iſernia & Alvarot. *in cap. 1. de alienatione feudi*, Cardin. Mantic. *de tacitis & ambiguis, 2. p. lib. 23. tit. 20. n. 15. & 17.*

Dico tertiò ex traditis ab eodem Mantica *ibidem num.* 24. quando feudi natura exprimitur in priori inveſtitura, in totum mutari non poſſe, veluti quòd fœminæ ſimul cum maſculis ſuccedant, quando maſculi ſolùm ſunt vocati ex prioribus inveſtituris. Quando tamen deficientibus maſculis ſuccedunt fœminæ, hoc fieri poteſt: quia tantùm præjudicatur domino, qui ſibi nocere poteſt: Bald. *in conſ.* 215. incipit, *Proponitur quòd inveſtituræ antiquæ, n. 4. verſ. adverte hic jacet intellectus, lib.* 2. atque ita non eſt dubium inveſtituram mutari poſſe in ea parte, in qua non præjudicatur niſi domino; quod procedit in feudo ſeculari: ſecùs in Eccleſiaſtico feudo: nam præjudicatur Eccleſiæ, quamvis nullum maſculis fiat nocumentum; & Epiſcopus non poteſt præjudicare Eccleſiæ: Alvarot. & Præpoſ. *in cap. 1. in principio, de his qui feudum dare poſſunt.*

Dico quartò inveſtituram etiam mutari poſſe, quoties feudum, ad propriam naturam revertitur, non obſtante præjudicio eorum quibus jus quæſitum eſt, nec ſucceſſorum deterior fit conditio: Card. Mantica *ubi proximè, num.* 35.

5 Quæres quotuplex ſit inveſtitura? Duplex reſpondetur, propria ſcilicet, & impropria. Propria quando vaſallus actualiter ponitur in poſſeſſione, vel confirmatur in feudo antiquo, Socin. jun. *in conſ. 76. n. 69. vol. 1.* Impropria, & abuſiva eſt, quæ fit per aliquem actum corporeum, ut per traditionem annuli, enſis, vel haſtæ: ut per omnes *in cap. 1. quid ſit inveſtitura*, Roland. *conſ. 50. n. 52. vol. 3.* Menoch. *conſ. 191. n. 16.*

Nihilominus licèt inveſtitura propriè dicatur poſſeſſio, *cap. 1. in principio, Quid ſit inveſtitura*: aliud tamen eſt inveſtitura, & aliud poſſeſſio. Inveſtitura namque eſt quidam modus, per quem feudum comparatur: & hæc dicitur inveſtitura realis. Alia autem vocatur inveſtitura abuſiva, quæ verbis ſolùm fit: nimirùm quando haſta, vel gladius, vel aliquid corporeum à domino feudi vaſallo traditur, qui ait ſe facere inveſtituram: *ex d. cap. 1. in principio, Quid ſit inveſtitura*, & hæc dicitur verbalis, de qua Bald. *in præludio feudor. num.* 28. Item poſſeſſio non tantùm verbis, ſed traditione etiam transfertur: *l. traditionibus, C. de pactis* ſolo enim animo non acquiritur poſſeſſio, ſed corpore etiam: *l. 3. §. in amittenda, & l. quemadmodum, ff. de acquir. poſſ.* porrò quando verbis tantùm fit inveſtitura, ſi ſubſequatur fidelitas, cogitur modis omnibus mittere inveſtitum in vacuam poſſeſſionem: ſi autem differat, tenetur omnem commoditatem vaſallo reſtituere: habetur *in cap. 1. in fine, de nova forma fidelitatis.* Quare huic verbali inveſtituræ, quæ alio nomine abuſiva, ſive impropria nominatur, hic effectus apponitur, ut dominus obſtringatur dare poſſeſſionem realem vaſallo inveſtito, nec liberatur ab hoc onere, quamvis reſarciat intereſſe: *cap. 1. §. ſi facta, ſi de feud. fuer. controverſ. inter dom. & agnat. vaſall.* Quod tamen limitatur, ut procedat, niſi dominus uni tradat feudum per inveſtituram impropriam, aut abuſivam, & poſtea alium inveſtiat, illique conferat poſſeſſionem; Tunc enim poſterior præferetur: *l. quoties, C. de rei vendic.* quoniam in hoc caſu dominus ſolvendo intereſſe priori inveſtito, liberabitur ſecundùm Gloſſ. communem *in d. cap. 1. §. ſi facta, ubi proximè*, uti docet Jacob. de S. Georgio *in inveſtitura feudi, in verbis, inveſtivit talem, num. 4.*

6 Dico quintò, quamvis inveſtitura ſemper intelligatur ſine præjudicio juris alterius, *cap. quamvis, in fine, de reſcriptis lib. 6.* quia Princeps non ſolet jus alterius diminuere; *l. neque avus, C. de emanc. liber.* tamen inveſtitus cui tradita eſt poſſeſſio, præfertur anteriori, cui non fuit tradita poſſeſſio, licèt dicatur *ſalvo jure priùs inveſtiti*: quia intelligitur, ſi quod jus habeat; quoniam reſervatio, jus novum non largitur, ſed conſervat: *l. ultima, in principio, & ibi* Bald. *de tempor. appell.* atqui per inveſtituram impropriam nullum jus primo conceditur: igitur contra inveſtitum ſecundum non poteſt allegari: ita Iſernia, & Alvarot. *in d. §. ſi facta, Si de feud. fuer. contr. inter dom. & agnat.*

His adde, inveſtituram dici ſignum neceſſarium feudi, quia ſine inveſtitura, aut ſine eo quod habetur pro inveſtitura, non datur feudum: Gozadin. *in conſ. 8. num. 8. conſ. 9. in principio, & 65. num. 8. cum ſeqq.* Bero. *conſ. 65. num. 83. & 115. vol. 1.* ubi inveſtitura competit propriè contractui feudi, ut *in tit. quid ſit inveſt. & in tit. de inveſt. de re aliena facta*, unde feudum declaratur, & probatur per inveſtituram: Bald. *in l. 1. §. ſed & ſi quis, C. de lat. liber. toll.* Afflict. *in cap. 1. n. 285. ex quib. cauſ. feud. amittatur.* ubi ait ſi quis dicat *Inveſtio te de tali Caſtro*, hoc verbum *inveſtio*, importat feudum: Innoc. *in cap. veritatis, de jurejur.* Meno h. *conſ. 2. n. 238.* Eſt enim inveſtitura, juſtus & ordinatus modus, quo quis feudum, & ejus jus acquirit: Roland. *conſ. 90. num. 27. & conſ. 100. n. 19. vol. 4. per cap. primum, de feud. cognit.* quocirca inveſtire, vel deveſtire, ſunt ſigna, quibus dignoſcitur feudum ab aliis contractibus, nimirum à donationibus, & aliis conceſſionibus: Bero. *in conſ. 67. n. 4. vol. 1.* Socin. jun. *conſ. 76. num. 40. vol. 1.* 7

Ambigi poteſt, quando recedi poſſit ab antiquis inveſtituris? Reſponſio ſit, non eſſe recedendum, niſi ex conventione partium fuerit expreſsè actum, quòd recedatur, atque ita dicitur regulariter à prima conceſſione, & inveſtitura non eſſe recedendum. Quod intelligitur, quando antiqua inveſtitura eſt clara, & manifeſta; ſecùs verò ſi dubia ſit; eò quia inveſtituræ veteres dubiæ à novis claris declarantur, etiam in præjudicium ſucceſſorum: Ruynus *in conſ. 108. n. 20. lib. 2.* & Socin. jun. *in conſ. 65. n. 3. lib. 1.* Juvat reſponſio Decii *in conſ. 193. ad finem*, cùm dixit, quòd ſi antiqua inveſtitura non immutetur per novam, declarari tamen per eam: ſequitur Menoch. *conſ. 202. ex n. 33. cum ſeqq.* 8

Quæritur, contra quem probet inveſtitura? Reſponſio eſt inveſtituram probare contra inveſtientem, & inveſtitum; non autem contra tertium: ita in terminis reſpondit Craveta *in reſponſo pro genero, n. 431. & n. 432.* & multo clarius Alciat. *in reſponſo 178. num. 1. ſecundùm antiquam editionem Lugdunenſem*, conſonat Roland. *conſ. 2. num. 21. & num. 25. lib. 3.* cùm dixit; ſi quis inveſtiatur de aliquibus bonis cum terris, & pertinentiis, non tamen dicendum eſſe illa bona eſſe feudalia, niſi aliter conſtet de jure concedentis: ſequitur Menoch. *conſ. 252. num. 11. & 24.* 9

Hinc fit inveſtituram factam de Caſtro cum ſuis terris, pratis, nemoribus, non probare bona ruſticalia, & prædia cultiva eſſe feudalia: ita Brunus *conſ. 1. num. 1. & 2.* Curt. jun. *in conſ. 158. col. ultima* Natta *in conſ. 213. col. 2. & in conſ. 514.* Bart. *in l. ſi ſic, §. 1. de legat. 1.* ubi vult conceſſionem caſtri à Principe factam cum ſuis pertinentiis nihil operari, niſi probetur, quæ, & qualia ibi Princeps haberet; nam res quælibet libera & allodialis præſumitur: quod etiam in Caſtro Principali, Comitatu, & magis in prædiis ruſticis procedit: Menoch. *conſ. 395. ex n. 1.* præſumuntur namque regulariter res eſſe allodiales, & non feudales; & hoc pro regula traditum eſt: Nihilominus ab hac præſumptione receditur, quando contrariæ præſumptiones, & conjecturæ pro alia 10

parte

parte existant: ita Alex. *cons.* 129. *in principio, lib.* 1. Afflict. *in cap.* 1. *n.* 68. *ex quibus causis feudum amittatur*, Roland. *cons.* 82. *n.* 37. *& n.* 38. *lib.* 1. Natta *cons.* 460. *n.* 4. *lib.* 2.

11 Sed quid dicendum de castro dato cum agris, nemoribus, pascuis, pratis, & villis? Responsio sit id esse intelligendum, quoad jurisdictionem, non autem dominium, nisi id specialiter declaretur: Brun. *in principio consilii primi*, Afflict. *decis.* 267. *num.* 5. Curt. jun. *cons.* 158. *num.* 31. Menoch. *cons.* 395. *n.* 49. *&* 50. unde non sequitur; hæc sunt bona castri, ergo sunt feudalia: ut probat idem Menoch. *ibidem, n.* 51. *& n.* 76. *&* 77.

12 Nihilominus, quamvis quando generaliter est scriptum, investitum de castro, & pertinentiis, non posse dici se habere quæ sunt in territorio, ut feudalia; tamen si in specie dicatur cum agris, pratis, piscinis, prædiis, possessionibus, & torcularibus, de quibus omnibus suscipit investituram feudalem; colligitur ex his, & similibus verbis, non solùm comprehendi jurisdictionem castri esse concessam, sed etiam bona omnia in feudum data esse: ita Ruyn. *cons.* 108. *num.* 41. *vers. ex alio quoque, lib.* 2. Alciat. *cons.* 59. *num.* 4. *lib.* 3. & Curt. jun. *cons.* 184. *num.* 9. Et multo fortius censebuntur esse feudalia, si constiterit investitum bona hæc post investituram possedisse, & ad suos descendentes masculos fuisse translata, neque ex alio titulo ea sibi acquisivisse: ita Natta *cons.* 460. *ex n.* 8. *cum seqq.* Menoch. *cons.* 82. *n.* 10. *&* 14.

13 Quinimò feudalia omnia judicantur, quando de latitudine prædiorum dubitatur, nisi sint notæ diversitatis; Bald. *in cap.* 1. §. *cum autem, n.* 4. *de controvers. invest.* idcirco hæc præsumptio reiicit onus probandi contrarium in dominum: *l. si emancipati, C. de collat.* tamen si vasallus conveniatur ab alio, nimirum ab Universitate pro supportandis oneribus; & ipse asserat bona esse obligata feudo, & ex consequenti libera ab oneribus cunctis; ipse tenetur suam intentionem probare: si quidem reus in exceptionibus agit partes actoris: *l. in exceptionibus, in principio, ff. de probat. cap.* 1. §. 2. *si de feud. fuer. controvers. inter dom. & agnat.* nam ex eo patet, quia omnia bona præsumuntur allodialia, nisi adjuvetur intentio vasalli aliqua præsumptione: tunc enim facili negotio feudalis res putabitur, ut quis minus obstringatur, aut ab onere liberetur: Cravet. *cons.* 276. *n.* 4. *vers. quarto respondeo.*

14 Item præsumuntur bona feudalia, quæ sunt conjuncta Castro feudali, cùm sint accessoria castro, Curt. jun. *cons.* 40. *num.* 10. Natta *cons.* 446. *n.* 1. *& cons.* 514. *n.* 26. Non tamen inde colligas bona contigua rebus feudalibus, esse feudalia, Menoch. *cons.* 252. *n.* 3. *& cons.* 395. *n.* 4. ex Bald. *in cap.* 1. *§. è contrario, n.* 2. *de investitura de re aliena facta*: sequitur Montanus *in tract. de finibus regundis, cap.* 96. *in fine*, præsertim prædia rustica, quæ sui natura sunt allodialia: Ratio, quia feudum dicitur quædam servitus, ut inquit Gloss. *in l. si cujus, §. si usus fructus, in verbo oportet, ff. de usufructu*: item, quia omnis res ob suum primævum statum libera præsumitur: *l. altius, C. de servitutib. & aqua.*

§. VIII.

Quibus rationibus ostendatur bona esse feudalia, & quibus non esse sub finibus feudi, sed esse libera.

EPITOME.

1 *Bona in dubio non præsumuntur feudalia, sed allodialia.*
2 *Bona feudalia, cùm in dubio præsumantur, quæ sunt intra fines feudi, requiritur probari exemptio à parte contraria.*
3 *Bona allodialia, & feudalia, quando sunt commixta, discussio, vel divisio, in quo judicio, possessoriòne, an petitorio sit facienda?*
4 *Bona existentia in territorio feudali, si nunquam pro illis fuit præstitum juramentum fidelitatis, neque homagium, an sint feudalia?*
5 *Bona empta, quæ non sunt scripta in libro bonorum allodialium, an censeantur feudalia; & quid quando inveniuntur descripta in inventario feudalium.*
6 *Bona empta ex pretio rei feudalis intelliguntur feudalia, intercedentibus solemnitatibus requisitis.*
7 *Jurisdictio sui natura an præsumatur feudalis, an allodialis.*
8 *Vasallus recognoscens generaliter dominum pro bonis omnibus, quæ possidet, an per hoc ostendat concludenter bona, quæ possidet, esse feudalia.*
9 *Feudum an probetur ex conjecturis.*
10 *Feudum an probetur ex eo, quòd Princeps jurisdictionem habeat generalem?*
11 *Bona censentur feudalia, quando vasallus ostendit feudum servitio non proportionatum.*
12 *Bona sita in territorio, & non sunt possessa ab aliis, quando dici possunt feudalia?*
13 *Bona esse feudalia an probetur per famam, & qualis debeat esse fama?*
14 *Bona feudalia si quis confiteatur in judicio, non ob id sunt feudalia; sicut recepta ut feudalia, non sunt propter id talia?*
15 *Confessio potest nocere confitenti, suisque hæredibus, non autem prodesse.*

Resolutio prima: Bona in dubio præsumuntur allodialia, & non feudalia; ut notant Joann. Andreas *in cap. nimis*, ubi etiam alii, *de jurejur.* Alex. *in cons.* 129. *in principio, vol.* 1. ubi vult bona præsumi libera, nisi verè, vel præsumptivè probentur esse feudalia; eò quia feudalis res dicitur habere quandam servitutem: Gloss. *in l. si cujus, §. si usus fructus, in verbo, oportet. ff. de usufructu*, Curt. sen. *in cons.* 75. *col.* 11. ubi omnis res præsumitur libera considerato statu rerum priori: Roland. *cons.* 50. *n.* 76. *& n.* 38. *vol.* 3. *& cons.* 98. *n.* 11. *vol.* 3. & prius *cons.* 46. *n.* 38. *vol etiam* 3. Menoch. *cons.* 341. *n.* 8. ubi addit, quando bona esse feudalia, an allodialia, est in dubio; confessioni seu declarationi vasalli standum esse contra ipsum. 1

Resolutio secunda: Bona feudalia censentur, quæ sunt intra fines feudi, si non probentur exempta, atque ita præsumptio libertatis transfert onus probandi in adversarium: ut per Bart. *in l. si prius, col.* 3. *vers. venio ad tertiã partẽ, de oper. nov. nuntiat.* Ruyn. *in cons.* 45. *col. final. vol.* 1. Alciat. *in cons.* 491. *circa finem*, Zas. *in præludio feud. col.* 9. *vers. item adde.* Unde quamvis ea, quæ sunt intra fines feudi, præsumantur feudalia, si non probantur exempta; hoc tamen non procedit, quando reperitur consuetudo præscripta in 2

in castro, seu territorio, quòd tenentes vendant liberè possessiones suas: nam tunc probatio domino incumbit, quòd prædium sit feudale: Rol. *cons.* 50. *n.* 39. *vol.* 3. *& cons.* 1. *n.* 34. *vol.* 4. Idcircò omnia bona sita in territoriis, & finibus castrorum feudalium censentur feudalia, ut castra, & oppida; ut testatur Isernia *in cap.* 1. *de controv. inter masc. & fœminam:* Bald. *in c.* 1. *de Capit. qui curiam vēdid.* Aret. *cons.* 164. *col.* 1. Barbat. *cons.* 54. *col.* 1. *& in cons.* 57. *lib.* 4. Idem dicendum quando major pars bonorum, quæ sunt in finibus castrorum, aut oppidorum, fuerint feudalia, cætera erunt feudalia, text. *in cap.* 1. §. *quidam*, ubi Isernia, & *ibidem* Afflict. *n.* 11. *vers. secundò nisi. de controvers. inter masc. & fœminam*, prout etiam Curt. jun. *cons.* 140. *n.* 10.

3 Resolutio tertia: Bona allodialia, & feudalia, si fuerint mixta, discussio illorum, vel divisio non est facienda in possessorio judicio, sed in petitorio, Rolan. *cons.* 2. *n.* 43. *& cons.* 98. *n. etiam* 43. *vol.* 3.

4 Resolutio quarta: Quando bona fuerint sita præsertim in territorio Romanæ Ecclesiæ, si tamen pro illis nunquam fuit præstitum fidelitatis juramentum, vel hominium, præsumuntur allodialia, non autem feudalia: ita Paul. de Castro *in cons.* 163. *col.* 1. *in antiqua editione.* Parisius *in cons.* 16. *num.* 19. *vol.* 4. *n.* 18. nam juramentum fidelitatis præstari solet per vasallum domino, ratione feudi, præcedente investitura, Roland. *cons.* 52. *n.* 2. *vol.* 3. & homagium idem est, quod sacramentum fidelitatis, secundùm aliquos, & fit pro aliquo feudo, & interdum homagium sumitur pro illo actu præstationis juramenti, cum sua solemnitate, quæ fit in principio: idem Roland. *cons.* 44. *ex num.* 5. *vol.* 2. *& cons.* 85. *n.* 62. *vol.* 4.

5 Resolutio quinta: Bona, quæ non sunt descripta in Catalogo, seu registro bonorum allodialium, præsumuntur feudalia: Andreas de Isernia *in cap.* 1. *in quibus causis feudum amittatur, in additione, in principio*, & *ibid.* Afflict. *n.* 77. unde descripta in libro bonorum feudalium, præsumuntur feudalia, Mantica *de tacitis, & ambig. convent. lib.* 23. *tit.* 6. *ex n.* 41. & à fortiori ita censenda sunt: tamen si contra talem librum opponatur, & pars contraria non contradixerit, nullā fidē facit: ita Menoch. *cons.* 395. *n.* 88. *vers. septima, & ultima est conjectura, & seqq.*

6 Sed quid dicendum, quando quis ex pretio rerum feudalium coëmit bona aliqua intercedentibus requisitis solennitatibus? Resolutio sexta, præsumi feudalia testatur: argum. *l. Imperator*, §. *ultimo*, cum *l. sequent. de legat.* 2. Pari ratione bona permutata cum rebus feudalibus induunt naturam feudi, ex regula, Subrogatum sapit naturam illius cujus loco subrogatur. Et fundus non dotalis, si permutetur cum dotali, alienari non potest, cùm accipiat naturam fundi dotalis: sic in nostro casu Menoch. *cons.* 320. *ex n.* 38. *cum seqq.* ubi id latè probat.

7 Circa jurisdictionem feudo annexam ambigi potest, an præsumatur allodialis, an feudalis? Resolutio septima sit, feudo finito acquisitam per vasallum jurisdictionem pertinere ad vasallum, & ejus hæredes, non autem ad dominum: nam à feudo sejungi potest: ita Bald. *in cap.* 1. §. *è contrario, n.* 4. *de invest. de re aliena facta*, sequitur Clarus *in* §. *feudum, quæst.* 88. *in fine.* Cæterùm jurisdictio sui natura considerata in dubio magis censetur feudalis, quàm allodialis: eò quia quoad eam Princeps habet in toto territorio suam intentionem fundatam; Abbas *in c. si diligenti, in princ. de præscript.* proinde jurisdictio magis præsumitur data in feudum, quàm vendita; & ex consequenti magis feudalis, quàm allodialis; nisi aliud constet ex verbis rescripti: Alciat. *cons.* 12. *n.* 11. *lib.* 3. *& cons.* 13. *n.* 11. *&* 13. *lib.* 5.

Resolutio octava: Ut probetur res esse feudalis, requiritur quòd probatio sit concludens respectu feudi, de quo agitur; quia potest res de qua controvertitur ex alio feudo esse quod ab alio obtinuerit vasallus, & allodium præsumitur, si feudum non probetur: Afflict. *decis.* 267. *ex n.* 4. *ad* 7. *& in c.* 1. *n.* 23. *vers.* 5. *& ultimo, & n.* 24. *vers. & idem puto, de controv. inter masc. & fœminam:* atque ita recognitio generalis non probat concludenter omnia bona possessa à vasallo esse feudalia, nisi recognoverit omnia esse tam patrimonii bona, quàm feudalia: ita Purpur. *cons.* 574. *n.* 3. *vers. nam in his, & n.* 6. 8

Resolutio nona circa dubium, an probetur feudum ex conjecturis, si ex aliis arguitur non esse, sic habet: Feudum non probatur ex conjecturis, nec præsumitur, quamvis aliquæ concurrant, quæ accedant ad naturam feudi, quoties ex aliis conjecturis bona allodialia esse ostenditur: Oldradus *cons.* 158. *n.* 6. Rolan. *cons.* 50. *n.* 52. *lib.* 3. *& cons.* 85. *n.* 18. *cū seqq. & n.* 51. *lib.* 4. Cravet. *cons.* 662. *n.* 199 Ruynus *cons.* 18. *n.* 9. *& cons.* 36. *n.* 9. *vers. non etiā obstat, lib.* 1. Quin etiam, quando conjecturæ non sufficiunt, ut feudum probetur in casu dubio pro allodio pronuntiandum est: Crav. *cons.* 293. *in fine*, & Purpur. *in cons.* 85. *n.* 27. 9

Sed quid dicendum de bonis, in quibus Princeps habet generalem jurisdictionem? Resolutio decima sit; posse Principem bonis feudalibus habere generalem jurisdictionem, & de hoc nemo dubitat; ut tradit Bero. *cons.* 65. *n.* 31. *lib.* 1. Nihilominus feudum non probatur ex eo, quod Princeps generalem habeat jurisdictionem: Oldradus *in cons.* 159. & alii quos referens sequitur Rolan. *cons.* 1. *n.* 68. *lib.* 4. & Card. Mantica *de tac. & ambig. lib.* 23. *tit.* 7. *n.* 7. 10

Resolutio undecima: Bona omnia vasalli censentur feudalia, quando ipse ostendit feudum servitio minimè proportionatum, aut quando requisitus non vult ostendere dummodò dicatur in investitura, *Investimus te de castro, & pertinentiis:* nā castrum licèt videatur dumtaxat feudale, tamen ne verbum, *pertinentiis*, fiat illusorium, vasallus non satisfacit; & ideò locus est præsumptioni: secùs, quando vasallus castrum cum aliquibus rebus designat, tunc enim intelligitur satisfacere: Bellon. *cons.* 10. *n.* 12. Item feudatarius, qui fatetur se vasallum, tenetur domino indicare bona feudalia, quæ ab ipso habet: quòd si recuset ostendere, omnia bona præsumuntur feudalia: ita Chassan. *in consuet. Burgund. pag.* 430. *in princ. vers. quid autem.* Bald. *in l. instrumenta, col.* 1. *vers. quæro an feudatarius, C. de fideicommiss.* & alii, quos sequitur Roland. *cons.* 66. *n.* 7. *& sequent.* per hæc verba ex Joann. de Platea *in l.* 1. *C. de fund. limitro. lib.* 11. ubi docet vasallum confitentem se feudatarium teneri jure actionis, & ex vi contractus ostendere domino limites feudi: nam eo ipso, quòd fatetur se vasallum, non potest esse sine feudo: *cap.* 1. ubi Bald. *de vasall qui contr. constit. Lotha.* ideò si nō ostendat confinia feudi domino, omnia bona præsumuntur feudalia: Alber. de Rosa, *in l. certis annis, C. de pactis:* dicens si aliquis est affictabilis, emphyteuta, aut vasallus meus; & ab eo petam ut indicet possessiones pro quibus solvit affictum, vel servitium, teneri indicare: Rebuffus *tom.* 2. *Regi. constit. in tit. de consti. fol.* 418. *n.* 12. & Ripa *in responso primo n.* 5. *in tit. de restit. spoliat.* 11

Unde si exhibeat aliqua bona feudalia, quorum æstimatio habeat proportionem cum servitio præstando, præsumuntur bona omnia esse feudalia: Isernia *in cap.* 1. *de controvers. inter masc. & fœminam.* Quare, si servitium esset decem aureorum, & vasallus vellet ostendere territorium, reddens fructus decem ducatorum, non liberaretur; cùm non detur proportio servitio idonea; & quia dominus in hoc eventu

eventu posset asserere omnia bona immobilia possessa à vasallo esse feudalia; nisi ostendat illa bona esse allodialia: Nam requiritur, quòd bona feudalia sint proportionata servitio decem aureorum; quòd vasallus exhibeat, ostendàtque fundum, aut prædium pendens annuatim viginti aureos: Afflict. *in cap.1. num.30. vers.2.concluf. de controv.inter masc. & fœminam,* Hæc autem procedunt, nisi probabilem vasallus habeat ignorantiam: ita Card. Mant. *de tacit.& ambig.lib.23.tit.6. n.5.& 9.* ubi id declarat.

12 Resolutio duodecima: Bona sita in aliquo territorio, quæ ab aliquo non sunt possessa, censentur feudalia; si agitur inter dominum,& vasallum;præsertim si specialiter sint expressa, & certis finibus circumscripta. Primam partem tradunt Ruynus *cons.22.n.7. & cons.26.n. etiam 7. & cons.40.n.13. lib.1.*Paris.*cons.27.n.14.* & Decius *cons.517.n. 9.* Secundam partem, quando bona specialiter sunt expressa,& certis finibus circumscripta, volunt Bald. *in cap.1.§.sacramentum, vers.nam dum confitetur, de consuet.rect. feud.*Alex.*cons.29. n.14.vers.tamen interim præsumuntur, lib.5.*

13 Resolutio decimatertia: Bona aliqua esse feudalia per famam probari possunt: ita Alex.*in cons.15.n.7. lib.5.*Jason *in l.siprius,n.42.ff.de operis novi nuntiatione*, Decius *in cons.269. n.4.*Birba.*in cons.16.n.37.& n.41.lib.2.* Natta *cons.460. n.17. lib. 2.* & Alciat. *de præsumptionibus regula 2. præsumptione 3. .3.vers. fallis secundo.*

Cæterum, ut per famam pateat bona esse feudalia. Primò opus est, ut fama vagetur per majorem partem hominum loci; nec satis est,quòd testes dicant se audivisse hoc à tali, vel tali homine;prout in terminis vult Curt.sen. *in cons.83. Deus pius, col. pen. versiculo, tertiò, quia.*

Requiritur secundo, quòd fama habeat principium à personis fide dignis, ut per Bart. *in l. de minore, §. plurimum, n.15. ff.de quæst.*quem secuti sunt Paris.*in cons.23. n.265.lib.1.*& Cravet.*cons.249.col. ultima vers. item in casibus.*

Tertiò opus est, ut testes deponentes reddant rationem suorum dictorum; quamvis de ratione non interrogentur:Alex. *cons.136.n.9.lib. 1.* & Afflict. *decis.277. & decis.361.n.34.* ubi ita fuisse judicatum refert.

Quartò requiritur, ut testes de ipsa fama deponentes, sint omni exceptione majores: ita Cravet. *cons. 449. n. 14.* Non tamen dicuntur esse omni exceptione majores testes subditi ad famam probandam; quia requiritur ut sint tales,quòd nihil illis opponi possit: ut tradunt Curt. sen. *in tract.de testibus,concluf. 34. & 35.*Decius *cons.163.col. 5.vers. 8.*& Socin. jun.*in cons. 39.n.60.& 62. lib. 2.*& Menoch.*cons. 191. ex num.63.cum sequentib.*

14 Resolutio decimaquarta: Si quis confiteatur in judicio bona esse feudalia, non propterea fiunt feudalia: ita Curt. jun.*in cons.41.n. 15.* ideò illa confessio absolutè non nocet, ut præsumantur illa bona supposita esse feudo. Non est tamen negandum, quòd confessio ista potest nocere hæredibus, & successoribus; non tamen prodesse: Alex. *cons.69.lib. 5.* ubi subdit,quòd si quis recognoscat ab aliquo bo-

15 na propria pro feudalibus,& ab eo etiam capiat investituram;non tamen id efficere illa esse ob id feudalia, quamvis confessio contra ipsum confitentem probet: per *l.cum precum,C.de liberal. causa*: & sicut confessio ab ipso confitente improbari nequit, *l.post mortem,ff.de adoptionibus,* Decius *in cons.454.n.6.* sic etiam dicitur improbari non posse à successoribus: *l.cùm à matre,C. de rei vendic.*tamen confessus contravenire potest confessioni erroneæ, hoc est factæ per errorem; ita Menoch.*cons.1.n.100.vers.respondetur & secundò: & cons.191.n.57. cum seqq.*

Suffragatur supradictis, confitentem bona sua esse supposita fideicommisso, cùm non sint, sibi non præjudicare: ut respondit Socin. jun.*in cons.112.n. 2. & 3.lib.1.*& alii, quibus adhæret Menoch.*cons. 288.n.42.fol.504.& cons.252.n.16.fol.314.*ubi idem tradit de confitente in judicio bona esse feudalia, quæ ob id non efficiuntur talia: post alios.

---

§. IX.

Ad quem, & quorum gradum extendatur feudorum successio.

EPITOME.

1 *Descendentium appellatione, quamvis veniant masculi,& fœminæ,id nō procedit in omni materia.*
2 *Descendentium appellatione nō veniunt in feudum, nisi masculi.*
3 *Gradus in successionibus computantur juxta jus Civile.*
4 *Successio feudorum de jure hodierno novissimo ad omnes masculos per virilem sexum descendentes, extenditur in infinitum.*
5 *Descendentes procreati, seu concepti post feudi investituram, ad successionem admittuntur.*
6 *Feudum,quod cœpit transire ad descendentes, quāvis decursu temporis ad collaterales veniat,extenditur in infinitum etiam ad millesimū gradū.*
7 *Descendentes etiam in feudo Ecclesiastico succedunt in infinitum, quando illud à primo investito ad descendentes pervenit.*
8 *Agnati transversales descendentes ex descendentibus à primo acquirente secundùm communem non succedunt in feudo antiquo,nisi usque ad septimum gradum; & cur?*
9 *Feudum antiquum ut transeat ad agnatos transversales in infinitum,quid requiratur.*
10 *Collaterales in feudo novo an succedant, & quid in feudo paterno?*
11 *Collaterales in regno Neapolitano usque ad tertium gradum inclusivè succedunt.*

QVæstionis est, quinam veniant appellatione Descendentium? Respondetur venire omnes 1
in infinitum: ut probat *l ultima C.de suis, & legitimis*: Alex.*cons.56.col.1.lib.1.*& Socin. sen.*cons.51. col.1.lib.4.*& Decius *cons.229.n.2.*Menoch.aliis relatis *cons.85.n.2.& cons.88.n.10.& cons.231.n.88.*
Nihilo minus, quamvis appellatione descendentium 2
veniant masculi,& fœminæ;tamen id non habet locū, si subjecta materia aliud suadeat. Unde quando agitur de feudo, appellatione Descendentium non veniunt fœminæ,sed masculi,exclusis fœminis:*c. Titius, Si de feud.fuer. controv. inter dom. & agnat.* Paris. *cons.72.n.7.vol.4.*non secùs ac in successione primogenituræ, ubi appellatione Descendentium non veniunt fœminæ,sed masculi: Rolan.*cons.58.ex n.24. cum seqq.vol.3.*

Porrò gradus in successionibus feudorum debent 3
computari secundùm jus civile,sive succedentes sint descendentes, sive collaterales, eo modo quo ab intestato hæreditates deferuntur: Andreas de Isernia *in c.1.§.hoc quoque,n.21.qui feudū dare possunt,*Bald. *in c.1.§.& quia vidimus,n.20.in fine,eod.tit.*

De jure ergo hodierno successio feudorum ad 4
omnes masculos, per virilem sexum descendentes usque in infinitum extenditur:*c.1.§.& quia vidimus, cum seqq.& §.hoc quoque sciendum, Qui feudū dare possunt.* Quod intelligitur, si feudum est paternum, vel

vel antiquum, prout dicitur *in cap.* 1.§.1.*de nat.suc.feud.*ubi omnes per masculos venientes etiam ex latere usque in infinitum admittuntur, quando feudum est paternum: eò quòd intelligitur feudum omnibus concessum per virilem sexum masculis desc endentibus:*cap.*1.§.1.*de nat.success.feud.*ita Covar. *lib.* 3.*variarum resol. cap.* 5. *num.* 4. *vers. quinto*, post alios.

5 De descendentibus procreatis etiam post feudi investituram, dicendum est illos admitti ad successionem in infinitum, ut vult Purpur. *cons.*346.*sub.n.*

6 1.nec de hoc ambigitur.Idem dicendum est de feudo quod cœpit transire ad descendentes, extendi scilicet in infinitum etiam ad millesimum gradum, quamvis postea ad collaterales descendat, ut scribit Menoch.*cons.*61.*num.*34.post alios, *ex cap.*1.§.*hoc quoque*, *Qui feudum dare possunt*, & *cap.* 1.*si vas.feud. priv.*quem textum Bald.*in cap.* 1.*n.* 6. *vers.aut feudum, de feud. Marchiæ*, Covar. *in Epito.de successione ab intestato*,*n.*12. & alii. quos referens sequitur Card. Mant.*lib.*23.*tit.*37.*n.*7.

7 Similiter judicandum de feudo Ecclesiastico, quod transit ad descendentes usque in infinitum; quod est verius, quàm quod tradit Bald. *in authen. defuncto*, *C. ad Tertull.*dicens filios, & nepotes tantùm succedere, nisi aliud actum sit: §. *emphyt.in auth. de non alien.*Sed verius est omnes descendentes admitti in infinitum,quoniam consuetudines feudorũ etiam procedunt in personis Ecclesiasticis:*ex cap.*1. §.*beneficium*, *Ex quib.caus.feud.amitt.* Curt. jun. *de feud.* 2.*p.tertia partis*, *in princ.n.* 1.

Quinimò extenditur, ut habeat locum, quòd descendentes in infinitum succedant in feudo, non solùm masculi; sed etiam fœminæ; quando masculis & fœminis fuerit concessum: prout vult Paul. Cast.*in l.etiam.n.*4.*vers.& in feudis*, *ff.sol. matrim.*per *c.*1. §.*beneficium*, *In quib.caus.feud.amitt.*Insuper quando dicimus descendentes usque in infinitum succedere in feudo,intelligendum est, quando feudum à primo investito cœpit descendere ad descendentes: ut notat Covar. *in epito.de success. ab intestato*, *n.*12.& Cravet.*cons.*679.*n.*8.

8 Sed quid dicendum de agnatis descendentibus ex descendentibus à primo acquirente? Dicendum est agnatos transversales descendentes à primo acquirente, secundùm communem, non succedere in feudo antiquo,nisi usque ad septimum gradum; quando feudum primordialiter transitum fecit de primo acquirente, in transversales: ita Alex.*in l. certum*, *col.*1.Jason *ibi*,*col.*1.*vers. quarto fallit*,& *col.* 2.*vers. secundo principaliter intellige*.*C.unde legit.*ubi docet ita communiter teneri videlicet agnatos transversales descendentes ex descendẽtibus à primo acquirente in feudo antiquo non succedere, nisi usque ad septimum gradum. Idem voluit Jason *cons.*114.*col.*3. *vers. item quòd dictus*,*vol.*1. ubi citat Bald.*in cap.*1. *col.*2. *de feudo Marchiæ*, dicentem, ita communiter teneri: & alii,quos referens sequitur Rolan.*cons.*32. *num.*22. *vol.*3.

Nihilominus hoc non habet locum in successionibus Comitum, & Baronum; quia hi admittuntur in infinitum, esto,sint collaterales: ita Bald.*in cap.*1. *n.*6.*de feudo Marchiæ*,Decius *cons.*85.*col.*2. Covar. *in Epito. de success. ab intest. n.*12. Roland. *cons.*3. *n.*10. *lib.*1. Menoch. *d. cons.* 61. *n.*35. & multo fortiùs, quando feudum est paternum, & cœpit transmitti ad descendentes primi acquirentis, tunc omnes descendentes admittuntur in infinitum; quamvis feudum non sit dignitatis. Contra verò, si feudum non transivit ad descendentes primi acquirentis: in hoc eventu, quamvis feudum sit dignitatis, non admittentur collaterales ultra septimum gradum, ut dictum est: Bald. *d. cap.* 1.*n.*6.*in vers. aut feudum de acquirente*, *de feudo Marchiæ*, ubi loquitur, quando feudum transivit de acqu rente ad ejus descendentes:quòd si feudum ab acquirente transeat ad collaterales ex pacto,vel ex aliis causis; tunc subdit Bald. quòd non progreditur ultra septimum gradum: ut *in d. cap.*1.§.*hoc quoque*, *Qui feudum dare possunt.*

Cæterum ex dictis patet, ut feudum antiquum transeat ad agnatos transversales in infinitum, opus esse secundùm communem, ut primordialiter transeat in descendentes, & deinde in transversales: Roland.*cons.*32.*ex n* 27.*vol.*3. Cardin.Mant. *d.lib.*23. *tit.*37.*ex n.* 7.*cum seqq.*& *ex n.*12. *usque ad n.*20. 9

Collaterales autem in feudo novo, seu transversales non succedunt, nisi nominatim id exprimatur: 10 *c.*1.§. *cum vero Corradus*, *vers.sin autem*, *Qui feudum dare possunt*,& *c.*1. *in fine*, *de success. feud.*adeò quòd si unus tantum ex fratribus de feudo investiatur, descendentes alterius nequeunt in eo feudo succedere: eò quoniam, quoad ipsum fratrem censetur feudum novum: *cap.*1.*in fine*,*de success.feudi.*Similiter potest dici, quando feudum fuerit acquisitum nomine proprio,& fratris;Ruinus *cons.*12.*n.*1. *lib.* 1. Si tamen feudum fuerit paternum, & antiquum, successio ultra patrueles non extenditur, attento usu ab antiquis observato: novissimo autem tempore usque ad septimum gradum porrigitur, exclusivè; ut notat Isernia *in cap.*1.§. *hoc quoque sciendum*, *Qui feud.dare possunt*, *n.* 22.

In Regno denique Neapol. ob specialem constitutionem collaterales succedunt usque ad tertium 11 gradum inclusivè: idcirco ulteriores agnati, quamvis planum sit illos esse descendentes ex primo investito, non admittuntur: Afflict. *in c.*1.*n.*12.*si vas. feud.privileg.* Quòd si non constet, onus probandi competit illi, qui tradit se esse ex descendentibus primi acquirentis; & actore non probante reus absolvitur: Zazius *in Epitome feud.p.*8.*n.*1.*in fine*,& 5.*ex l.ei qui*,*ff.de probationibus.*

LIBER NONUS.

De jure Primogenituræ, & de obligationibus ſuccedentium in Majoratibus.

DISPUTATIO XVIII.

De origine Majoratus, déque jure illius; & qui poſſunt Majoratum efficere.

§. I.

De origine, & nominatione Majoratus.

EPITOME.

1 *De nomine & origine majoratus.*
2 *Majoratus quid ſit, & quot nominibus appelletur.*
3 *Jus primogenituræ undenam principium habeat, à divinóne jure; an ab humano, an de jure naturæ?*
4 *Majoratus pro jure Primogenituræ ſæpe uſurpatur; & verbum Majoratus non eſt apud Latinos, ſed apud Hiſpanos in uſu.*
5 *Definitiones Majoratus quis melius aſſignet?*
6 *Majoratus Hiſpani an conveniant cum Primogeniis Galliæ, & Italiæ, & qualiter differant?*
7 *Primogenituræ jus apud exteros, tanquam Legitima defertur.*
8 *Jus primogenituræ, an vendi poſſit vivente patre?*
9 *Jus primogenituræ, an habeat in feudis, maximè Francorum moribus, locum?*
Et an hoc jus poſſit renuntiari?
10 *Jus primogenituræ, an poſſit præſcribi?*
11 *Jus primogenituræ, an inter nobiles tantum reperiatur, & an competat filio vivente patre.*
12 *Jus primogenituræ, an deferatur jure hæreditario, & an tranſmitti poſſit?*
13 *Jus primogenituræ ex quibus bonis, mobilibúſne, an immobilibus conſtituatur?*

1 AUCTORE Tiraquello *in tract. de primog. in principio*, Primogeniorum antiquitas obſervatur: & *q.40. n.45.* traditur ab eodem jus Primogenituræ venire jure naturæ: *l. cum ratio, ff. de bon. damn. & l. ſcripto ff unde liber.* Teſte tamen Modern. Auct. *in conſuet. Pariſ. p.1. §.8 gloſſ.3. n.1. ubi n.2.* vult jus primogenituræ ortum habuiſſe à jure gentium antiquiſſimo; ſequitur Baldum *in l. cum in antiquioribus, n.11. C. de jure deliber.*

2 Nihilominus hoc nomen *Majoratus* apud Hiſpanos communi uſu loquendi ſumitur pro jure primogenituræ frequenter, neque apud Latinos Scriptores reperitur: alio nomine dicitur *Majoria*, ſeu *Majoricatus*, hoc eſt vinculum perpetuum relictum à patre, vel à matre; aut ab aliquo extraneo cum onere non alienandi bona vinculata, ut ad majores natu deveniant in infinitum: Ant. Gomeſ. *l.40. Tauri, in pr.* Molina *de primog. c.1. ex n.1. cũ ſeqq. lib.1.*

Jus ergo primogenituræ habuit ortum de jure naturæ, & de jure gentium, nec non jure divino, ut habetur *Geneſ. cap.25.27. & 43. & Deuter. cap. 21.* Staphileus *de literis gratiæ, in particulari tract.* & Joann. Licol. *n.32. cum ſeqq. pag.41 r.* qui plura tradit ex ſacra pagina, & refert inter alia privilegia nonnulla primigeniorum. Nam de jure divino, Primogenitus præferebatur aliis fratribus: ſedebat ad dexteram Patris: duplicatos cibos recipiebat: diebus feſtivis veſte pretioſa utebatur: Benedictionem paternam in articulo mortis recipiebat: nec non majorem partem hæreditatis: ut textus, & *ibi* Gloſſ. Archid. & communiter Scribentes *in cap. quam periculoſum, 7. quæſt. 1.* Joann. Andr. *in cap. licet, de voto,* Joann. le Ciriet, *in tract. de primogenitur. quæſt. 1. & 2. & 3.* idem Gomeſ. *ubi ſupra*: Ex quibus patet jus primogenituræ jure naturæ, & conſuetudinario, & etiam jure divino eſſe approbatum: Pelaez *de majoratu, in principio primæ partis, n.16.* quin etiam jure Canonico, ut cavetur *in d. cap. licet, de voto,* & Abbas *in conſ. 3. & 4. lib.2.* 3

Conſtat item jus primogenituræ, ſeu primogenium, eandem vim habere, quàm nomen Majoratus apud Hiſpanos duntaxat uſitatum. Apud Italos, aut Gallos Primogenia vocantur, jura primi & maximi natu filii: Tiraquell. *de jure primig. n. 3.* poſt alios *cum ſeqq.* & Molina *d. c. 1. n. 6.* 4

Cæterum inter alias definitiones, quæ competunt naturæ primigeniorum illa eſt, quæ definit rem ſecundùm propriam naturam: quamvis aliquando, ex accidenti deficiat: ut probat Gloſſ. & Albericus *in l. omnis definitio, ff. de regul. juris* Batt. *in l. 1. n.2. ff. de teſtamentis,* Bald. Novel. *de dote, col.2.* eſto Alciatus *lib.6. Paradoxorum* contradicat *in cap. nono.* Cujus opinio non procedit, quando ea, quæ contra definitionem proponuntur, ſunt præcisè adversùs naturam rei definitæ, & quæ non facilè contingunt. Quare apud Hiſpanos illa probatur definitio, quæ ſic habet: Majoratus eſt jus ſuccedendi in bonis ea lege relictis, ut in familia integra perpetuò conſerventur, & proximo cuique primogenito deferantur ordine ſucceſſivo. Gomeſ. tamen *in d. l. 40. Tauri*, ſic ait: Majoratus eſt quædam dignitas; & prærogativa cum ſucceſſione, quam habet primogenitus in cognatione ſua: quæ definitio pro majori parte vera videtur, & teneri poteſt ut congrua, cùm contineat ſubſtantiam definit. Pelaez *de majoratu, in principio num. 4.* dicit communi uſu loquendi, Majoratum apud Hiſpanos vocari, quod apud Italos, aut Gallos Primogenitura, ſive Primogenium nuncupatur, & eſſe in ſubſtantia, quoddam prælegatum ſtudio conſervandæ memoriæ à patre, vel matre inſtitutum. Et ſic definit: Majoratus, eſt quoddam vinculum perpetuum relictum à patre, vel matre, vel ab alio extraneo, onere adjecto, quòd bona titulo majoratus relicta indiviſibilia, & inalienabilia ſint, & ut ad majores natu deveniant, & ut tandem bona vinculata perveniant ad ſucceſſores in infinitum. 5

Porrò

6 Porrò, quamvis in aliis provinciis extra Hispaniam nonnullæ fiant bonorum patrimonialium dispositiones, quæ cum majoratibus conveniunt, ut tradit Tiraquell. *de primogenitura, q. 61. n. 2. & q. 87. n. 7.* Auctor *in consuetudines Paris. tit. 1. §. 8. gloss. 3. n. 14.* quos referens sequitur Molin. *lib. 1. de primog. cap. 1. n. 28. & 29.* Nihilominus non est dubium dispositiones, ac leges circa primogenia Hispaniæ, non solùm Hispanis, sed etiam aliis Nationibus esse valde utiles.

7 Illud verò non est prætermittendum, jus primogenituræ apud exteros, uti Legitimam deferri: Pelaez *de majoratu, 2. p. q. 4. illat. 1. n. 16.*

8 Quæri tamen potest, an patre superstite adhuc vendi possit jus primogenituræ? pars affirmans exemplo Esaü & Jacob confirmatur, & esse validam hujusmodi venditionem de jure naturali tradit Bart. *cons. 72. Ex facto proponitur, col. 3.* non tamen de jure civili: Ratio, quia esset pactum de futura successione: sequitur Imola *in l. stipulatio hoc modo concepta, col. 2. vers. adverte tamen,* & *ibi* Romanus *col. 7. vers. 3. conclusio, ff. de verborum obligationibus.* Quare absolutè dici potest sine distinctione jus primogenituræ posse vendi, ut fecit Jacob: *Genes. 25.* & fit mentio *ad Hebræos, cap. 12. & in decreto, in cap. quam periculosum, 7. q. 1. & in §. item opponitur, 22. q. 2.* per Gloss. *in l. quoties, in principio, ff. de hæred. instit. & in cap. Ecclesia vestra, el 2. in verbo, adjicere, post principium, extra. de electione:* quā partem secuti fuit Anchar. & Panor. *in cap. licet, de voto,* Oldradus *cons. 224. istæ sunt allegationes, col. 9. vers. allegavit secundo.* Idcircò omnes concordant posse vendi jus primogenituræ etiam patre superstite, ut constat ex venditione ab Esau facta vivente patre, ut expressè vult Angel. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta,* & Jason *in l. pactum ff. de pact.* Nec obstat Bald. *in l. cū in antiquioribus, col. penult. vers. secundo sic, jus quod non est, C. de jure deliberandi,* dicens id jus primogenituræ non esse cessibile, quia jus ætatis cedi non potest, secundùm quod non solum patre vivente non potest hoc jus cedi, sed etiam nec patre defuncto: quia utrobique militat eadem ratio. Ideò ne destruatur opinio dicentium hoc jus posse cedi post mortem, & etiam ante mortem; dicendum est jura prohibentia pactum de futura successione habere locum, quando pactum fit cum extraneis: secùs si fiat cum fratribus, consentiente eo de cujus successione agitur: per *l. ult. C. de pactis,* consonat Specul. *tit. de pact. §. instrumentum, post principium,* & Angel. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta, in sexta fallent.*

9 Ambigi etiam potest, an jus primogenituræ habeat locum in feudis maximè Francorum? Responsio est affirmativa: & ideò in feudis filius primogenitus censetur vasallus etiam patre vivente. Accedit namque jus primogenituræ ad naturam feudi, & feudum aliquando defertur ad primogenitum; prout notatur *in cap. præterea ducatus, tit. de probibita feud. alien. per Feder.* Et quemadmodum pater in feudo paterno, & antiquo, nequit nocere filio, ut *c. 1. de success. feudi;* sic etiam non potest præjudicare in jure primogenituræ. Ex quo venit judicandum esse de primogenitura secundùm naturam feudi. Quare cùm de natura feudi excludantur furiosi, & dementes; eodem modo non admittuntur ad primogenituram: Paulus Paris. *cons. 72. n. 74. lib. 4.* & Socin. *in nostra principali qu.* cum ea tamen limitatione, nisi aliter consuetudo interpretaretur: per *cap. cùm dilectus, de consuetudine,* & per *cap. mulier, tit. si de feud. fuer. controvers.* Consuetudo enim est optima legū interpres, Menoch. *cons. 31. n. 44. & cons. 390. n. 21.* Mendez à Castro *in praxi Lusitana, lib. 2. cap. 1. n. 12.* Camill. Borrell. *in summa omnium decis. tit. 14. n. 88.* & habet vim parem cum lege: Guido *sing. 803.* Bernar. Grevæ. *ad practicam Cameræ Imperial. lib. 1. conclus. 36.*

An verò jus primogenituræ possit renuntiari? Ratio dubitandi est, quia hoc jus est quædam naturalis qualitas, quæ personæ inest; Aretinus *in cons. 164. col. 5. vers. sed his tamen non obstantibus,* & Socin. sen. *in cons. 252. col. 6. vers. ponderanda est, lib 2.* secundùm quos, primogenitum esse, beneficium est ætatis, quod alteri concedi non potest, cùm ætas sit quid personalissimum, quod cum persona extinguitur: Menoch. *cons. 97. n. 55. & 56. & cons. 220. n. 103. & sequent.*

Dico ergo primò, primogenitum, si habeat filios, non posse renuntiare juri primogenituræ in præjudicium filiorum: ita *ex l. si quis filium, C. de inoffic. testam.* respondit Bald. *in cons. 389.* Menoch. *cons. 211. n. 15.*

Dico secundò, non habentem filios posse renuntiare huic juri, & renuntiatione facta, jus illud ad secundogenitum eo ipso devolvi: *l. 1. §. assignare, ff. de assig. libert. & cap. 1. an filii, vel agnati,* & copiosè Tiraquell. *in tract. primogen. quæst. 3. & quæst. 40. n. 187.* subdens primogenitum renuntiantem juri, non efficere locum secundogenito; sed eo ipso secundogenitum succedere in jure primogenituræ: sicut sublato patre per mortem naturalem, ejus filius primogenitus succedit in jure primogenituræ: & priùs *quæst. 26. per totam,* Pelaez *3. part. quæst. 18. n. 10. & 13.*

Sequitur sequens quæstio, an jus primogenituræ præscribi possit? Affirmat Socin. *cons. 47.* cujus hoc 10
caput est: *Ex facti narratione, & dubiis, in 4. q. lib. 3.* ubi tradit posse præscribi ex eo, quia regulariter in prohibitis datur præscriptio, nisi expressè interdicatur: *l. ult. C. de præscrip. long. temp.* Item, quia hoc jus primogenituræ potest vendi, & cedi; igitur & præscribi: argumento *l. alienationis, ff. de verborum signific.* Sufficiet autem præscriptio triginta annorum ad hoc jus præscribendum cum bona fide: Andreas de Isernia *in cap. 1. §. præterea ducatus, col. 1. vers. his deficientibus, tit. de probibita feudi alienat. per Feder.* ubi vult ad id requiri scientiam, & patientiam aliorum fratrum: per Gloss. & Innoc. *in cap. cum dilectus, de consuetudine,* & ante illum Socin. *supra,* duplici ratione. Prima est, quia procedit sine titulo: & hoc modo non sufficit spatium longi temporis, sed requiritur longissimum, videlicet triginta annorum: *l. sicut, C. de præscript. 30. annor.* & deducitur *ex cap. si diligenti, de præscript.* Secunda est, quia non nisi hoc tempore in feudo præscribitur: Tiraquell. *supra, q. 30. n. 6.* ergo idem dici debet de jure primogenituræ propter similitudinem, quæ reperitur inter utrumque: Tiraquell. *supra q. 23. n. 10. vers. 3. ratio.* Ad hæc, dubitatio annecti potest, an jus 11
primogenituræ reperiatur tantùm inter Nobiles, & an competat filio vivente patre? Quoad primam partem, Tiber. Decian. *respons. 33. n. 82. lib. 1.* affirmat: sed ex hoc non sequitur, quòd rustici divites, & majoratum possidentes efficiantur nobiles, ut per Tiraq. *de nobilit. c. 7. n. 9.* Avendan. *in l. 6. tit. 18. gloss. 1. part. 2. n. 1. fol. 158.* Conferunt tamen divitiæ ad nobilitatem; sed non nobilitant: secundùm Bart. *in l. 1. C. de dignitat. lib. 12. n. 47.* Tiraq. *de nobil. c. 3. n. 13.* Fulvius Pacian. *in tract. de probationibus, lib. 2. cap. 26. ad finem fol. 101.*

Integrum tamen est cuilibet, etiam si non sit nobilis, constituere majoratum, cùm sit de genere permissorum: quia de jure naturali potest quis disponere de rebus propriis, prout voluerit, *§. singulorum Instit. de rerum divisione. §. quod verò, Instit. de jure natur. gen. & civil. l. ex hoc jure, ff. de justitia & jure:* quinimo

quinimò est de jure divino; ut probat *l.1.tit.28.p.3.* ibi. *Señorio es poder, que home ha en su cosa de faser d'ella, e en ella, loque quisiere segun dios, & segun fuero*; non tamen est negandum nobilitatem absque divitiis facilè amitti, & difficiliter conservari: *l.ad subeundas, C. de Decurionibus lib.10.l.2.C.de præd.* Otalora *in tract.de nobilitate, part.2.cap. 3. n. 4. fol.* 14. & propter paupertatem nobilitas obscuratur, ne dicam, sordescit: *l. ab omnibus, in princ.ff. de legat.* 1. Menoch. *cons.51.n.27.lib.1.*

Quoad secundum dubium, jus primogenituræ vivente patre competit filio, Ruyn.*cons.19.n. 3. &* 4. *lib.* 1.ita ut filius Regis, vel Comitis, etiam vivente Rege, vel Comite, Rex, & Comes appelletur: ut probatur *ex cap.ultimo*, ubi Gloss.24.*quæst*..... tradunt Bologninus *in secundis interpretat.* per text. *in l. cum quasi, §. plerumque, ff. de fideicommissar. libert.* & Joann. le Cirier, *in tract.de primogenitura lib.1.q. 14.fol.27.col.1.* & alii, quos referens sequitur Tiraquell.*de primogenitura quæst.33. n. 1.* nec non ante illos, Abbas *in cap.licet, de voto, n. 8. vers.sed dubium est.*

Idcirco eo ipso, quòd primogenitns natus est; sibi & posteris jus primogenituræ, veluti occupatione, vendicavit tam firma & certa spe, ut nec à patre quidem, nec à Principe ipsi possit auferri. Quare nec sibi præmatura mors obest, quin, & posteri illius suum ipsius locum retineant. Quam resolutionem comprobat Bellamera *decis. 724. col. penult. vers.ad septimam rationem*, dicens, quòd quamvis primogenitus decedens ante eventum conditionis, capere non possit; loco tamen illius, filius capiet: Menoch. *cons. 211.n.58.* & prius *cons.106. n.158.lib.2.* Unde constat eo ipso, quòd primogenitus nascitur statim spem immutabilem acquiri: ad quod plures refert Molina *de primog.lib.2.cap.6.n. 37.fol.51.*

12 Quæri etiam potest, an jus primogenituræ deferatur jure hæreditario, & transmitti possit? Bipartita est quæstio: Oldrad.*cons.94.col.3.* tradit jus primogenituræ deferri jure hæreditario: sequitur Lucas de Penna *in l. si quis in sacris, ante finem, C.de proxim.sacror. scrin. lib.* 12. Anchar. *in cap. licet, de voto*, Tiraquel. *de primog.q.23.n. 5.& q. 35.per totam*, Anton. Gomel.*in l.40.Tauri, n.72. in principio*, & alii quos sequitur Simancas *de cath.inst.c.9.n.262.*

Deferri autem non jure hæreditario, sed jure sanguinis, volunt Alex. *cons.30.n.15. lib.1.* Cardin. Alexandrin. *in cap.1.col. 4. vers.tertio deducitur, de feudo Marchiæ, in usibus feudor.* Ratio, quia Majoratus non ab ultimo possessore, sed à primo institutore deferuntur: *l.cohæredi, §.cum filiæ, ff.de vulgar.& pupil.* atque ita nullo modo jure hæreditario capi potest, sed jure sanguinis ab ultimo possessore: *l.eum qui, ff.de interdict.& relegat.* ubi Bart. & cõmuniter Scribentes: item quia primogenii successio sequitur filios, ut filios, non autem ut hæredes. Quinimò, si jure hæreditario jus primogenituræ deferatur, non nisi competeret hæredi: at quia defertur jure sanguinis, etiam si hæres non sit successor: nihilominus Majoratum absque hæreditate possidebit: igitur dicitur deferri jure sanguinis, non jure hærediiario: Bald. *in cap.1.de eo qui sibi, & hæredibus suis, in usib. feudor.*

Utraque opinio defendi potest, si dicamus respectu primi institutoris primum possessorem Majoratus succedere eidem institutori jure hæreditario: at verò respectu sequentium possessorum in hoc casu jure sanguinis, non autem jure hæreditario successionem dari; cùm nihil ab ultimo possessore, sed à primo institutore bona capiantur: Molin. *de primog. lib.1.cap.8.ex n.1.ad n.12.*

Quoad secundum dubium, ex dictis constat jus primogenituræ esse transmissibile; imò sine transmissione devolvitur ad sequentem: Tiraq. *q.40.n. 111.* nam primogenitus statim cùm nascitur habet jus ad successionem, certum in Majoratu, & invariabile, quod transmittit ad ejus primogenitum; quod quamvis superstite parente suspensum dicatur esse, tamen illi auferri non potest, sed transmittitur ad ejus primogenitum: ut Oldrad. vult *cons.224.n.27.* Alber.*in proœmio, ff.§.discipuli, n.22.* Abbas *cons.85. n.2.lib.2.* Bellamera *decis. 717. n.6.* & Tiraq. *supra q.21.n.7.& q.43.n.14.& n.20.* quos referens sequitur Molina *de primog.lib.3.cap.6.n.36.cum seqq.* & Pelaez *de majoratu, 2.p.q.6.n.37.* subdens jus primogenituræ esse transmissibile ad filium primogeniti, nec non ad ejus filiam, quamvis primogenitus decedat ante patrem: eò quod est jus formatum à filiatione distinctum: prout iradunt Bald. Aret. & Alex. *in l. is potest, ff.de acquir. hæred.*

Sequitur expedienda quæstiuncula; ex quibus bonis, mobilibùsne, an immobilibus Majoratus constituatur? Dico primò, primogenium apud Hispanos ex solis bonis immobilibus posse constitui, quia perpetua sunt: ideò non ex rebus mobilibus, quæ perpetuæ non sunt, sed ex immobilibus, vel æquipollentibus constare debet, textus *in c.1.§.fin.de feud. cognit.* idque omnes feudistæ *in proœmio feudor.* notare solent, Curt. junior. *in tract.feud.p.1.q.6.*

Nihilominus ex bonis mobilibus, pecunia scilicet, & similibus rebus, primogenia erigi possunt; ea lege, ut vendantur, & ex illis bona immobilia de se perpetua acquirantur: aliter enim sine ea lege primogenia neque ex pecunia, neque ex cæteris rebus mobilibus institui possunt: secùs si instituantur ex gemmis, & aliis rebus pretiosis, ex auro, & argento, quia hæc, esto sint mobilia, loco immobilium numenantur: *l.lex quæ tutores, C. de admin.tutor.* Gloss. *in c.1. in gloss.verbo, abstinentes, de cleric.ægrot.lib.6.*

---

§. II.

Qui possunt instituere Majoratus.

EPITOME.

1 *Pater, & mater possunt licitè instituere majoratum.*
2 *Testari qui potest ex Tertio in Lusitania, & in Hispania ex Tertio, & Quinto, potest facere majoratum.*
3 *Impuberes, qui testari nequeunt, non possunt instituere majoratum, nisi forte de licentia Regis.*
4 *Condemnati ad mortem, seu ad perpetuum carcerem, an possint facere majoratum?*
5 *Minor pubes, an possit facere majoratum auctoritate tutoris?*
6 *Uxor ex testamento potest facere majoratum inconsulto marito: ex contractu, minimè.*
7 *Furiosus, mente captus, & phreneticus nequeunt testari, neque majoratum instituere.*
8 *An mutus, & surdus possint primogenium instituere & contrahere?*
9 *Religiosi quando possint facere majoratum, & testari, & an valeat majoratus, aut Capella in testamento nullo? & n.10.*

DUbitatur primò, an pater, vel mater possit li- 1
citè, & justè constituere Maioratum? Respondetur affirmativè, si fiat authoritate, & licentia legis. Item ex consuetudine universali propter bonum publicum, & propter memoriam constituentis conservandam. Posse ergo quem instituere Majoratum, & meliorationem justè, & sine peccato tradit Alber. in

*in l. Barbarius, ff. de offic. prætor. col.7.n.*10. Abbas *in c. licet, de voto.* Martin. de Laud. *in tract. de primog. lib.2. quæst.*15. dummodò filius electus sit dignus & benemeritus; aliàs secùs. Quare si ob solam affectionem pater, vel mater eligeret filium minus dignum, nec benemeritum, esset injusta electio: Gomes. *in l.* 40. *Tauri, n.* 56. ubi *n.* 57. subdit patrem, vel matrem constituentem Majoratum de facultate Principis, posse eligere ex filiis, quem voluerit; & cæteros sua legitima privare, modo alimenta necessaria relinquat. Nec obstat legitimam loco alimentorum inductam, esse de jure naturali, ut *in l. cũ ratio, ff. de bonis damnat. & in authent. de hæred. & falc. §.1. itaque, collat.*1. & ex consequenti esse immutabilem: ut *in l. jus agnationis, ff. de pact.* Nihilominus quota legitimæ, & quantitas non est de jure naturali, sed de jure positivo inducta; ut constat ex *c. jus naturale, prima dist. & ex l. jura sanguinis, ff. de regul. juris.* Unde potest Princeps condere legem generalem, & legitimam augere, vel minuere; ergo similiter facta facultate instituendi Majoratum potest Princeps taxare legitimam, & restringere: quia per hoc non tollitur jus naturale, sed reducitur ad alimenta necessaria: Bart. *in l. Titio centũ, §. Titio genero, col. penult. n.6. ff. de condit. & demonstr.* Bald. *in l. final. §. ipsum autem, col.*1. *C. de bonis quæ liberis,* Hostiens. Joann. Andr. & Abbas *in c. licet, de voto.* & esse communem docet Joann. Le Cirier *in tract. de primogenitura, in* 2. *lib. quæst.*16. Gomes. *suprà, n.* 57. concludens per legem, vel consuetudinem posse augeri, minui, vel disponi circa legitimam.

2 Dubitatur secundò, quis possit facere Majoratum? Respondetur omnem illum, qui est liber, & potest testari, posse facere Majoratum ex suo Tertio apud Lusitanos; & apud Hispanos tam in Tertio, quàm in Quinto: nec non ultra Tertium, & Quintum, modo ad hoc ultimum obtineat Regiam facultatem. Quòd si filiis careat, potest de cunctis bonis creare Majoratum, nisi prohibeatur, quia hoc edictum est prohibitorium: *l. si quæramus, ff. de testamentis, l.*1. *C. de sacros. Eccles. l. ab ea parte, ff. de probationibus.*

3 Ex dictis infertur, impuberem non posse constituere Majoratum, cùm testari nequeat; ut cavetur *in l. si frater, C. qui testam. facere possunt,* nam pupillus etiam ad pias causas testari nequit: *c. si pater, de testam. in* 6. quinimo neque ex privilegio Principis potest facere Majoratum impubes, quamvis sit doli capax secundùm aliquos, qui dicunt non posse testari adhuc, nisi Princeps dispenset cum impubere, apposita clausula, *Non obstantibus legibus, quæ hoc prohibent*: quia cùm prohibitio testandi fiat impuberi ex jure civili, Princeps illi derogare potest: *l.*17. *&* 18. *tit.*1. *part.*1.

In dubio autem, utrùm tempore, quo fuerit constitutus Majoratus, fueritne pubes conditor, vel impubes? Dicendùm est præsumi puberem: ita Innoc. *in c. in præsentia, de probationibus*: testamentum namque præsumitur factum per majorem quatuordecim annorum, nisi probetur contrarium: Benedictus *in cap. Raynuntius, in verbo, adjecta, n.*91. *fol.*247. *de testamentis,* Simon de Prætis, *lib.*1. *de interpret. ult. voluntat. solution.*14. *num.*141. *fol.*90. Cald. Pereira *in l. si curatorem habens, C. de in integrum restitutione minor. in verbo, infra legitimum tempus, n.*20. *fol.* 394. Azeved. *in l.*1. *tit.*1. *lib.*6. *recop. n.*13. & Menoch. *lib.*6. *præsumptionum, quæst.*13. *n.* 1. ex ea regula, quòd actus, qui fuit solemniter & in debita forma confectus, præsumitur in eo adfuisse personæ habilitas, & factus secundùm juris dispositionem: *l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati.*

4 Denique excluduntur à constituendo Majoratu condemnati ad mortem, quando post condemnationem statim facienda est executio. Similiter condemnatus ad perpetuum carcerem, si est laicus, quia efficitur intestabilis; quamvis contradicat Clarus §. *testamentum, quæst.* 24. eo quòd nemo sit intestabilis, nisi quando imponitur hæc pœna à lege, ut vult idem Clarus *quæst.*21. *vers. sed pone sequitur*: cùm ergo condemnatus ad perpetuum carcerem de jure civili non factus sit intestabilis, sequitur posse constituere Majoratum.

Dubitatur tertiò, an minor possit facere primogenium sine authoritate tutoris? Pars affirmans ex eo probatur; quia masculus post quatuordecim annos, & fœmina post duodecim, possunt testari: ergo Majoratum instituere. Dicendum tamen est, partem affirmativam procedere, si Majoratus fiat in testamento, vel in ultima voluntate: tunc enim fieri potest sine authoritate tutoris, cum testari possit: *l. Aurelio, §. Cajus, ff. de liberat. legat.* ubi Gloss. *vers. intra legitimam, l. cum pater, §. curatoris, ff. de leg.*2. Tiraq. *in l. si unquam, verbo, donationem largitus, num.*204. *C. de revocand. donat.* Secùs si fuerit in minori ætate, in qua nequeat testari: *l. si frater, C. qui testamenta facere possunt.* 5

Cæterùm, si minor ex contractu voluerit primogenium instituere, eget authoritate tutoris, vel curatoris: quia primogenium induit naturam contractus: & sicut sine authoritate curatoris, seu tutoris non potest contrahere, *l. si curatorem habens minor, C. de in integrum restitutione*: pariter absque authoritate prædicta non instituet primogenium: Bald. favet *in c.*1. §. *item testamenta, n.*16. *de pac. juram. firmand. in usibus feudorum,* ubi vult in donatione causa mortis, si fiat à minore, necessariam esse authoritatem tutoris, vel curatoris, vel juramentum saltem, quod illam supplere solet: quem sequitur Alexand. *in l.* 2. *ff. de legat.*1. *n.*15. Tiraquell. *post leges connub. gloss.* 15. *n.* 83. Quod multo fortius de Majoratu est dicendum: secùs si pupillus infantiæ etiam proximus fuerit, quia nequeunt contrahere etiam cum authoritate tutoris; cùm assimilentur furiosis: ut probat *§. pupillus, Instit. de inutil. stipul. l.*1. *§. adipiscimur, ff. de acquirenda possessione.*

Similiter uxor potest instituere Majoratum ex testamento, vel alia ultima voluntate inconsulto marito: ex contractu autem seu inter vivos requiritur, ut instituatur Majoratus, authoritas viri, aliter primogenium nullius momenti erit, cùm sine viri licentia uxor nequeat contrahere: Molin. *de primog. lib.*2. *cap.*9. *n.*4. ubi *vers. ex quibus,* addit non posse uxorem hunc Majoratum de licentia viri ab uxore erectum revocari ab eadem, cùm enim ipsa non possit sine viri licentia contrahere, ita nec distrahere: secùs de primogenio ex testamento, vel ex ultima voluntate constituto; ad quod revocandum non requiritur viri authoritas: sequitur Molin. Theologus *de majoratibus, disput.*583. *n.*7. *& sequent.* 6

Dubitatur quartò, utrùm furiosus, mente captus, vel phreneticus possint instituere Majoratum? Responsio est negativa; quia nec contractum, neque ultimam voluntatem facere possunt: *l. furiosum, C. qui test. facere possunt,* text. *in l. in negotiis contrahendis, ff. de regul. juris,* ubi Decius, & Cagnol. multa congerunt: nisi furiosus, mente captus, & phreneticus habeant dilucida intervalla; tunc enim tempore sanæ mentis, sive in ultima voluntate, sive in contractu poterunt Majoratum creare: Pelaëz *de majoratibus,* 2. *part. quæst.*4. *illat.*2. *n.*47. dicens non posse matrimonium contrahere, & ex consequenti nec Majoratum instituere: quod intelligitur durante furore, & perseverante phrenesi: Molin. *de primog. d. lib.*2. *cap.*9. *ex n.*27. *cum sequentib.* ubi *num.* 31. subdit nec curatorem furiosi ex bonis illius posse 7

facere Majoratum; esto, possit contractus nomine furiosi efficere: ex eo quia instituere Majoratum est donare; quod facere nequeunt curatores: *l.non omnis, C.de administratione tutor.*

8 Dubitatur quintò, an mutus, & surdus possint facere Majoratum? Respondetur ex regula, Qui non potest testari, instituere Maioratum nullo modo posse. Mutus autem, qui omnino loqui non potest, & literas ignorat, neutiquam testari potest: *l. discretis, C. qui testam.facere possunt*, Card.Mant.*de coniecturis ultimarum volunt. lib.6. tit.4. num.2.* dicens qui testari non potest, nec codicillos facere posse,& ex consequenti, nec Majoratum ex testamento.Nec obstat, mutum, & surdum posse contrahere matrimonium, si intellectum perspicacem habeant, ita ut signis edoceri possint quid sit matrimonium, & signis indicare consensum; tunc validè sponsalia, & matrimonium contrahent: ut probatur *ex c. cum apud 23.de sponsalibus*, Covarr.*de sponsalibus, part. 2. cap.2.in fine*, Sanchez *de matrim. lib. 1. disput.8, n. 12.*Nam in matrimonio verba non sunt necessaria; sed satis sunt in quibuscunque signa consensũ exprimentia: Covarr. *de sponsal.part. 2. cap.4.in principio, n.1.*Cardin. Bellarminus *lib.1. de matrim.cap.8. ad secundam objectionem.* Spino *in speculo test.gloss. 15. in principio,n.3.& 13.*eò quia sufficiunt signa, & nutus; at verò nutu hæredis institutio fieri non potest regulariter, *l. jubemus, & ibi* Bart. & Salyc.*n.2.* Paul. Castrensis, & Alexand. *n. etiam 2.C. de testamentis*, Covarr. *in cap. cum tibi, n.4. de testamentis*, ex ea ratione, quòd nutu non declaratur voluntas, nisi conjecturali, & præsumpto quodam modo; & per conjecturas institui non potest hæres: *l. unic. si tab. testam. extab.* Item quia ad institutionem hæredis lex exigit certitudinem, non autem conjecturam nec præsumptionem: ergo multo minus constituetur Majoratus per nutum, seu conjecturas.

Accedit testamentum inter liberos etiam nutu fieri non posse; argumento *l. fraudem*, §.1. cum Gloss. *in verbo, nuda, ff. de testam. militis*, & Bald. *in l.& epistola, n. 2.de fideicommiss.* Angelus *in d.l. in fraudem*, §. 1. *n. 3. ff.de testam. militis*, ubi de testamento inter liberos loquitur:quam partem etiam tenet Socin. sen. *in l. cum avus, num.45.de condit. & demonstr.* & Felinus *in c. in præsentia, n.77.de probationibus.*Ex quibus ostenditur à simili nec mutum, nec surdũ posse creare Majoratũ, quandoquidem, nec testari, nec contrahere possunt excepto matrimonio, modo supra dicto, quod consensu contrahitur; sicut cæteri contractus, qui consensu perficiuntur; dummodò sensum habeant, & voluntatem suam signis exterioribus manifestam faciant: Gomes.*in l. 3. Tauri, n.16.& 1.tom. c. 6. n. 5.*

Juvat mutum, & surdum, furioso æquiparari: *l. post susceptam*, ubi Bald. *ff.de excusation. tutor. l. cum prætor, §.final. ff.de judic.* ideo sicut furioso,& mente capto substitutio exemplaris fit: sic etiam muto, & surdo, fieri potest: prout vult Bart.*in l.ex facto, n. 28.ff.de vulgari*: Quod intelligitur de muto, & surdo, non intelligente; secùs si sit intelligens, & possit exercere omnes actus, qui verbis non expediuntur: Bart.*in l. 1. in principio, n. 11. ff. de verborum obligat.*

An verò mutus possit relinquere fideicommissum, controversia est, cui satisfacit Paul. Jureconsultus *in l. nutu, ff. de legat.3.* ubi decisum est, legatũ, & fideicommissum nutu relinqui posse: sequitur Gomes.post alios *in l. 3.Tauri, n.111.& 113. & in titul. de legat. n. 2.* Socin. *conf.10.lib.4.*& Paris. *conf.3.n.38.lib.3.*Scribentes *in c.cum tibi,de testam. & ibi* Covarr. post alios.

Nihilominus idem Paul. *in d.l.nutu*, ita loquitur, & rem declarat: *Nutu etiam relinquitur fideicommissum,dummodò is nutu relinquat, qui & loqui potest, nisi superveniens morbus,ei impedimento sit.* Ex quibus verbis patescit posse nutu legata, & fideicommissa relinquere,qui loqui potest, quia omnis actus, qui potest nutu aut signis fieri, ab eo geri rectè potest, qui benè,& articulatè fari potest: *l.si stipuler 35.§.final.ff.de verbor. oblig.* ubi text. sic alloquitur: *Si in locando,conducendo,vendendo, emendo,ad interrogationem, quis non responderit, si tamen consentiat in id quod responsum est, valet quod actum est; quia hi contractus, non tam verbis, quàm consensu confirmantur*: ita ibi. Nam solus consensus satis est, cùm verba non sunt necessaria pro forma, prout non sunt in his contractibus,& in similibus. Consentit idem Paul.*in l. in quibuscunque ff.de obligat.& actionibus*,per hæc verba, ibi: *In quibuscunque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu,in his etiam surdus intervenire potest,quia potest intelligere, & consentire in locationibus.* Quare Gomes. *in l.9. Tauri, num. 113.* concludit illum nutu legare posse, qui rectè loqui adhuc potest; ut colligitur ex verbis *in d. l.nutu*, quæ habent: *dummodò is nutu relinquat, qui & loqui potest.*

Quamobrem, qui loqui non potest, quia mutus omnino est,nec sermonis capax, nec legare, nec fideicommittere, nec Majoratum creare valet. Nec mirum quoniam mutus non habet testamenti factionem activam: *l. mutum 7. ff. de testam.* idcircò nec potest codicillos facere,nec legata, aut fideicommissa relinquere: *l.2. ff. de legat. 1.* secùs si mutus à natura non sit, sed morbo impediatur; is utique legare, & fideicommittere rectè potest: ut habetur *in d. l.nutu,vers.nisi superveniens morbus illi impedimento sit.* Unde quando Jurisconsultus ait non valere legatum nutu factum ab illo,qui loqui non valet; id intelligit de muto, qui à natura sermonis expers est.

Quinimò si mutus à natura fortè audiat, & auribus recipiat, lingua prorsùs præpedita; si literarum peritum esse proponamus; nihil obstabit, quin possit legare, & fideicommissa efficere: ut probatur *in l.discretis 10. prope finem, C. qui test. facere possunt*, ubi Imperator sic ait: *Sin verò aures quidem apertæ sunt, & vocem recipientes,lingua autem penitus præpedita,licèt à veteribus auctoribus sæpiùs de hoc variatum est;attamen si & hunc peritum literarum esse proponamus, nihil prohibet, eum scribentem, hæc omnia facere, sive naturaliter, sive per interventum morbi hujusmodi infortunium ei accesserit.* Sic ibi. Ex quo apparet decrevisse Imperatorem,mutum ex accidente fideicommittere posse, quando literarum peritus fuerit,aliter nullo modo: ut Jason *ibi,n.7.* tradit, affirmans esse communem.

Dubitatur sextò, utrùm religiosus, seu Monachus possit Majoratum instituere? Certi juris est religiosum ante ingressum Monasterii de bonis suis posse liberè disponere: & ex consequenti, si instituat Primogenium in contractu, aut in testamento, absque dubio valebit:per textum *in authent.de Monacho §. si quis autem.vers.illud quoque,collat.1.* Attamen, si testamentum ex ultima voluntate creatum fuit à non cogitante de ingressu, primogenium per ingressum religionis nullum censetur; & testamentum per ingressum irritum est: Bartol. *in authent.si qua mulier, num.7. C.de sacros. Eccles.* sequitur Bald. relatus ab Jasone *num.21.* ubi vult in judicando, & consulendo ab hac opinione non esse recedendum, cùm sit communis: Jul.Clar. *§.testamentum, quæst.28. vers. sed retenta.* Valasc.*de partit.c.16.n.17.* & Ægid.*4.part. §.2.de test. n.4. fol.143. col.4.* 9

Cæterùm Bartol. opinio non placet Antonino *in cap.in præsentia, de probationibus*, quem contra Bartol. sequuntur Abbas *ibidem, num. 52.* Felin. *num. 54.*

num. 54. & Decius *n.61. in ultimis verbis.*

Cùm ergo Monasterium loco filii non habeatur, nisi in casibus à jure expressis, distinctione usus rem sic explico: nam quando Religiosus fecit professionem, vel omnia bona sua dicavit expressis verbis Religioni, seu Monasterio; in hoc eventu, ex hoc primum testamentum revocatum videtur. Quòd si emittat simpliciter professionem, & ex hac professione, tacita sequatur dispositio bonorum fieri Monasterio, non est dicendum primam dispositionem testamenti expressam rescindi, ex *dicta authent. nunc autem, C. de Episcop. & Cler.* quæ distinctio deducitur ex Anton. *in c. in præsentia*, & ex Abbate *n.* 52. quos sequitur Jul. Clar. *d. §. testamentum, quæst. 28. vers. sed retenta.* Quod procedit, quando statim post factionem testamenti in Monasterium se recepit, eò quia ex temporis brevitate censetur cogitare Monachus de ingressu: nec non ex eadem brevitate non præsumitur mutata voluntas: ita Fulgos. *in Authent. si qua mulier*, & Benedictus *in cap. Raynutius, de testam. verbo, in eo testamento relinquens, el* 2. *n.* 24.

Porrò si Monachus cùm Primogenium instituit ex ultima voluntate cogitavit de ingressu, non revocatur testamentum per ingressum: Bart. *in d. authent. si qua mulier*, & est communis; prout Ripa *in l. si unquam, quæst.* 15. *n.* 94. Covarr. *in cap. 2. de testam. n.* 5. Jul. Clar. *suprà, quæst. 28. vers. aut vero.* Eodem modo, si Majoratus instituatur ex contractu, non revocabitur per ingressum Monasterii, sive institutor cogitaverit de ingressu, sive non.

Dubitatur septimò, quando Primogenium instituatur à Monacho emissa jam professione? Dicendum est non valere, quamvis descendentes, seu ascendentes non habeat, eò quia Monachus professus, neque ex contractu, neque ex ultima voluntate potest disponere de suis bonis: quæ resolutio est omnino certa: textus *in c. quia ingredientibus, 19. quæst.* 3. dicitur enim Monasterium ingressus, per professionem obiisse, & ante illam tanquam laicus censetur: Bart. *in d. authent. si qua mulier, n.* 20. *C. de sacros. Eccles.* Monachus enim in jure pro mortuo habetur, nec habet velle, nec nolle: Ægid. 4. *p. de test.* §. 2. *n.* 6. *vers. sed ex præcedentibus, fol.* 145. *& n.* 7. & ideò Monachi testamentum professione ejusdem ita confirmatur, ut deinceps ab eo revocari non possit, etiam in favore Monasterii: Ægid. *d. n.* 6. *in fine.* Quando autem post professionem possit Majoratum condere: Molin. *de primog. lib. 2. cap. 9. n.* 55. *& seqq.*

10 Dubitatur octavò, an primogenium institutum in testamento minus solemni sustineatur? Responsio est negativa, quamvis in eo aliquod onus Missarum apponatur, eò quia principaliter in eo, causa secularis, & profana vertitur; videlicet nominis, & familiæ; nec prævalet obligatio Missarum, aut alterius piæ causæ annexa, quia hoc est accessorium, & attenditur principaliter tota dispositio rei profanæ: juxta regulam *l. cum principalis, ff. de regul. juris, & regulam, Accessorium, eodem tit. lib.* 6.

Cæterùm, si institutio fiat Capellarum, quarum usus frequens est in Lusitania, cùm principaliter instituantur ad animarum utilitatem, ac proinde ad pias causas dirigantur; dicendum est valere in testamento minus solemni tanquam dispositiones ad pias causas, non autem Majoratus institutiones; quamvis certa pars redituum administratori Capellarum competat seculari: semper enim principaliter causa pia attenditur: atque ita non dicitur Capellæ administrator possessor illius, sed administrator duntaxat: Majoratus autem possessor, & non administrator, nuncupatur.

Ut autem cognoscatur institutio Capellæ, & institutio Majoratus, Ordinatio Lusitana differentiam constituit *in l. 1. tit. 62. §. 53.* dicens esse Majoratum quando instituens ordinaverit, quod ex reditibus bonorum, certæ aliquæ Missæ fiant, aut aliqua pendantur onera, & residuum maneat penes possessorem ipsum. Similiter erit Majoratus, si dicat instituens, quòd prædicta bona indivisibilia relinquit possessoribus cum certo onere Missarum, aut alterius causæ piæ. Contra verò si in institutione dicatur, quòd administratores obtineant certam quotam fructuum, & reliqui expendantur in operibus piis; talis institutio erit Capellæ: Barbos. *in remissionibus ad ordinationem regiam, lib. 1. tit. 62. §. 53.* post Ægidium *in repetit. l. 1. C. de sacros. Eccles. part.* 5. §. 2. *à n.* 16. ubi *n.* 17. advertit, quòd quamvis Ordinatio Lusitana declaret institutionem Capellæ dici eam, quæ fit cùm certa quota fructuum veluti tertia, quarta, aut quinta pars administratori relinquitur, & quod superest in causas pias expendatur: Idem dicendum erit, quamvis non pars fructuum quotitativa, sed quantitativa, nimirum octo, decem, aut centum administratori applicatur: dummodò residuum in opera Capellæ, aut in onera expendi jubeatur: ut insinuatur in eadem Ordinatione, ibi: *certa cousa, ou certa quotta, ou certa quotta das rendas.* Legito illum.

---

§. III.

Quinam possint succedere in Majoratu.

EPITOME.

1 *Monachus, & Religiosus non possunt succedere in regno, seu majoratu; & cur?*
2 *Furiosi, dementes, & insani, nequeunt succedere in majoratu; secùs in hæreditate.*
3 *Mutus, surdus, & cæcus an possint succedere in majoratu?*
4 *Filius exhæredatus an excludatur à majoratu, ostenditur?*
5 *Clerici non sunt incapaces majoratuum absolutè; sed quando expressè excluduntur à conditoribus.*
6 *Religiones an sint capaces fructuum majoratuum durante vita religiosorum?*
7 *Commendatarii professi, sed conjugati, an sint capaces majoratuum?*
8 *Commendatarii omnes, exceptis Divi Joannis, possunt majoratum instituere.*
9 *Utrum fœminæ sint capaces majoratus, quando ipsæ majoratum constituerunt. & n.* 10.
11 *Fœminæ sunt capaces jurisdictionis in consequentiam alicujus dignitatis, majoratus, vel successionis, cui annexa fuerit jurisdictio.*
12 *Fœmina an censeatur exclusa à successione majoratus, si successor nomen, & arma gravetur portare?*
13 *Fœminæ proximiores an excludant masculos remotiores?*

QUæritur primò, an primogenitus, si fiat Monachus, vel Religiosus professus succedat in majoratu? 1 Dico primò Religiosum professum non posse succedere, quando consistit in jurisdictione, gubernatione, & regimine, cùm Monachus nequeat habere proprium, nec per se regere, & regimen non debeat esse commune, ideò tanquam incapax debet excludi, & admitti sequens in gradu: per textum *in l. si post mortem, §. liberi, ff. de bonor. possess. contra tabulas* Bald *in l. Deo nobis, §. 1. C. de Episcop. & Cler.* Joann. Le Cirier *in tractat. de primogenitura, quæst. 4. lib.* 3.

lib.3. vers. salva reverentia, n.15. Cifuentes *in l.40. Tauri, quæst.6.*

Dico secundò, successionem natura, & consuetudine tantùm competere successoribus sanguinis. Propter tamen bonum Reipub. si non extet successor sanguinis qui valeat succedere, poterit Romanus Pontifex dispensare cum Religioso professo, ut contrahat matrimonium: ita Bald. *in l. si pater, §. in arrogationibus, ff. de adoptionibus*, sequitur Anchar. *cons.339. col.3.* exemplo *Remini* ex sanguine Regis Aragonum Monachi, & Sacerdotis, cum quo Romanus Pontifex dispensavit, ut duceret uxorem, ex qua suscepit filiam, quæ successit in Regno.

Dico tertiò, quando majoratus non consistit in jurisdictione, vel gubernatione, bene posse Monachum succedere, & bona esse apud Monasterium durante vita ipsius Religiosi, & eo defuncto venient ad sequentem successorem in gradu, servato ordine constituentis: textus *in l. peto, §. prædium, ff. de legat.2.* textus *in l. cum pater, §. hæreditatem, el 1. eodem titulo*, & *ibi* Bart. & communiter Scribentes, textus *in l. sed si mors, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Gloss. *in Authent. idem est, C. de bonis quæ liberis*, ubi dicitur per ingressum fructuarii in Religionem, non expirare usumfructum, sed transmitti in Monasterium pro tempore vitæ suæ.

2 Quæritur secundò, utrùm primogenitus furiosus, demens, aut mente captus succedat in regno, vel majoratu? Respondeo, si hujusmodi vitia sint perpetua à nativitate, statim excludi, & succedere sequentem in gradu. Nam dispositio, vel lex vocans primogenitum ad succedendum, intelligitur de eo, qui naturaliter habilis exivit in lucem. Secùs si post nativitatem ex aliquo casu factus est inhabilis: nam tunc cùm habeat jus succedendi radicatum, potest succedere dato sibi curatore, vel administratore, nisi aliud expressè disponat conditor Majoratus: textus singularis *in c. grandi, de supplenda neglig. prælat. in 6.* ubi ob istam causam datus fuit curator, vel administrator à Romano Pontifice quondam Regi Hispaniæ. Quod, inquam, intelligitur, quando Majoratus consistit in jurisdictione vel administratione, ut Regnum, Ducatus, vel quid simile; nam ubi lex, vel dispositio vocat primogenitum ad succedendum, intelligitur de habili; secùs de inhabili: ideò quando Majoratus consistit in pura, & simplici tantùm successione bonorum, in hoc eventu succedit primogenitus, esto sit demens, furiosus, vel mente captus, cùm sit capax bonorum, sicut & hæreditatis: per *l. final. §. talt. C. de curat. furios. & in §. sui, Instit. de hæred. quæ ab intest. deferuntur.* Joann. Le Cirier *in tractatu de primogenitura, quæst.4. principali, vers. salva reverentia, lib.3.* Auctor *in consuet. Parisiens. tit.1. §.6. gloss.1. quæst.2. n.25.* Tiraquell. *de primog. quæst. 23. n.5.* & alii apud Spinum *in speculo testam. tit. de Majoricatu, n.51. vers. sed quia, & vers. 2. conclus.* ubi addit furiosum incidentem in furorem, & ad judicium sanum non revertentem, non sucedere in Regno, Ducatu, Comitatu, Feudo, & Majoricatu; in quo eventu secundo natus succedit: Bald. *l. humanitatis, C. de impuber.* Gomez. *in l.40. Tauri, n.69.* vbi de hac re plenè post alios, quos *ibi* refert, ac sequitur; & Molin. *de primog. lib.1. cap.13. n.21. & 22. cum seqq. usque ad n.38.*

3 Quæritur tertiò de muto, surdo, & cœco, an possint vocari ad Majoratum? Quoad primum dici potest, Majoratus institutorem posse mutos, & surdos vocare ad Majoratus successionem expressè, & invitare, sive ex Regia facultate, sive ex legibus regni, sive Majoratus constituatur ex bonis patrimonialibus, & sive dignitatem, aut jurisdictionem habeat annexam. Nam mutus, & surdus capaces sunt successionis, neque in dignitate juris indigni habentur, neque de hoc ambigitur quando Majoratus ex bonis patrimonialibus constat: *l. mutum, ff. de acquirenda hæreditate, §. final. Instit. de hæred. qualit. & different. l. cum pater, §. surdo, ff. de legat.2.* Quare, cùm mutus, & surdus habiles sint ad succedendum, non sunt excludendi à successione in Majoratu instituto sine dignitate, & jurisdictione: Molin. *de Justitia, de primog. disput.622. per totam.*

Quinimò, si sermo sit de Majoratu habente dignitatem, seu jurisdictionem annexam; dicendum est mutum, & surdum in quo elucet acies ingenii perspicacis, & signum recti judicii, & intellectus, posse succedere in Majoratu, cui dignitas, seu jurisdictio adnectitur; secùs si mutus, & surdus sint obtuso ingenio, & nihil intelligant: nam tunc assimilantur furioso, & mente capto: sed si mutus intelligat, aliud erit; quia absque curatore contrahere potest, & exercere omnes illos actus, qui verbis non expediuntur. Idem dicendum de surdo, quando intelligit per signa, & nutus: sequitur Molin. *d. lib.1. cap.13. num.65.* ubi ait hanc partem esse probabiliorem, & pro illa fuisse bis judicatum.

Quoad Cœcum dicas oportet, si Majoratus consistat in bonis patrimonialibus, posse Cœcum succedere, cùm nullo jure interdicatur. Nihilominus si Majoratus jurisdictione, seu dignitate fulgeat, esto excludendus sit ab exercitio jurisdictionis, ut probat Gloss. & Scribentes *in l. cæcus, ff. de judiciis*, poterit tamen succedere in primogenio: quia jurisdictio, & dignitas veniunt in consequentiam successionis: Bart. *in d. l. cæcus, ff. de judic.* ubi tradit integrum esse cœco à jure prohibito judicare, posse tamen jurisdictionem acquirere ex successione alicujus Ducatus: sequitur Abbas *cons.47. num.1. lib.1.* Platea *in l.1. C. qui morbo se excusant, lib.10.* & Boërius *decis.204. num.35.*

Quæritur quartò, an filius exhæredatus Majoriam perdat? Dico primò patrem exhæredando filium, 4
non posse privare illum successione Majoratus, quem ipse non instituit; quoniam Majoratum filius à patre non obtinet, sed à conditore illius: sequitur Padilla *in l. unum ex familia, §.1. n.17. ff. de legat.2. vers. sed ipse*: eò quòd hujusmodi Majoria nullam habet affinitatem cum paterna hæreditate: Molin. *lib.1. de primog. cap.9.* Menez. *in d. l. unum ex familia*, quam resolutionem in Majoratus successione, etiam pendente à Regia concessione, observandam esse vult insignis Costa *in tractat. de Regni successione, pag.152.*

Cæterùm his adversatur Bart. *in l. jurisjurandi, §. si liberi, col. final. ff. de oper. libert.* dicens filium exhæredatum justè, & rationabiliter, etiam privari emphyteusi pro filiis concessa: ex ea ratione, quòd jus patronatus ad filios transmittitur, uti filios, quamvis hæredes non sint: quod ostenditur *in l. si operarum 29. ff. de oper. liber.* ibi: *filio autem, & si hæres non existat*: attamen exhæredatio filium excludit à jure patronatus, prout *in l. si patronus 12. ff. de bon. liber. & d. l. si operarum*, ibi: *Nisi exhæredatus sit.* Qua ratione ductus idem vult Bart. de emphyteusi concessa pro filiis, ut illam nequeat filius exhæredatus obtinere. Idem tradit Angel. *in l. si tibi, §. si pactus, n.2. ff. de pactis.* Confert privari filium à patre justè exhæredatum feudo, etiam si ex pacto, & domini providentia existat: ut colligitur apertè *ex cap.1. §. prædictis modis, in tit. quæ fuit prima causa*, sequitur Afflict. *in cap.1. ante n.127. de successione feudi*, & Jul. Clar. *lib.4. verbo feudii, quæst.74.* Facit quod tradit Costa *in lib. de success. Regni, pag.154.* exemplo habentis unicum tantùm filium, quem poterat nominare ad emphyteusim, & eo relicto, quòd fuerit ingratus, nominavit

nominavit nepotem: quia filium tanquam ingratum exhæredavit: Habetur namque exhæredatus filius propter ingratitudinem pro mortuo: *l. 1. §. si pater, ff. de conjung. cum emancip. liber. ejus.*

Nihilominus prior sententia, quæ tradit non esse privandum filium exhæredatum majoratu, est tenenda: argumento emphyteusis pro filiis concessæ, quam exhæredatus filius non perdit; quia nihil commune habet emphyteusis cum hæreditate: ideò hanc partem sequitur Valascus *de jure emphyt. quæst. 45. col. 2. ad finem*, post Costam *tract. de success. Regni, pag.* 160. Nec obstat argumentum Bart. de jure patronatus liberti ad emphyteusim: Quia non est firmum argumentum de jure patronatus ad emphyteusim; Nam pater potest prælegare uni ex filiis jus patronatus, ut habetur *in titul. ff. de assignat. libert.* maximè *in l. assignare* 7. cujus contrarium dicitur in emphyteusi concessa pro filiis, quam, secundum veriorem, pater non potest prælegare uni ex filiis: Soc. jun. *lib. 1. cons.* 73. *n.* 4. Covarr. *lib. 2. resolut. c.* 18.

Contra verò dicendum videtur de emphyteusi hæreditaria, quam filius exhæredatus non consequitur: in quo eventu Bart. sententia defendi potest: ad quam Alex. *cons.* 128. *num.* 8. *lib.* 1. eam restringit, quia præjudicat exhæredato: ut tradit Valasc. *de jure emphyt. quæst. 45. col. 2. in fine*, & Costa *suprà, pag. 155. vers. & licet ratio*: quia hæreditaria emphyteusis non potest obtineri, nisi ab eo qui sit hæres, Valasc. *suprà, quæst.* 44.

5 Quæritur quintò, an sint incapaces succedendi in Majoratu initiati Ordinibus sacris, Religiosi, aut exempti à jurisdictione Regia? Dico primò Clericos in Sacris non esse incapaces successionis, posseque succedere in quocunque Majoratu, etiam in illo, qui habuerit dignitatem & jurisdictionem annexam: ita Abbas *in cap. inter dilectos, de fide instrum. num. 2. &* 5. Felinus *ibidem, num.* 3. Debent tamen, qui sunt in Sacris administrare temporalem jurisdictionem per Ministros ad id idoneos, quando eam per se ipsos exercere non decens fuerit. Porro si in constitutione Majoratus apposita esset clausula, quæ Clericos in Sacris excluderet; in hoc eventu Clerici in eo non succederent: secùs si talis clausula non apponatur. Sunt enim Clerici capaces successionis in majoratum, ubicunque per testatores, seu conditores non excludantur: ita Gomes. *in d. l. 40. Tauri, n.* 66. Molin. *lib. 1. de primog. cap. 13. n. 97. fol.* 113. & alter Molin. *de Justitia & jure, disput. 623. n.* 6. Matien. *in l. 1. titul. 7. lib. 5. recopil. gloss. 1. num. 19. fol. 165. col.* 3. Lauden. *in tract. de primog. quæst.* 30. *Corrad. in sem; lo judicum, lib. 1. c. 2. n.* 21. Tiraquell. *in tract. de primogenitis, quæst. 41. n. 6. pag.* 22.

Quinimò non valet consuetudo, quòd Clerici non succedant in Majoratu: ut author est Paul. de Castro *in cons. 164. incipit, In præsenti casu. lib. 2. n.* 7. quem refert Joann. Gratian Falcon. *regula 151. n.* 13. Juvat text. *in Authent. de sanctiss. Episc. §. sed & hoc præsenti*, ibi: *Monasterium ingrediantur, vel Clerici fiant. tit. 6. collat.* 9. Atque ita Clericus durante vita admittitur ad Majoratum, exercetque omnia jura familiæ activa & passiva; prout resolvit Dec. *cons.* 114. Paris. *cons.* 100. & Joann. de Amicis *cons.* 14. Deinde adeò hoc est verum, ut si nepotes vocentur ad fideicommissum, Clerici, & Sacerdotes comprehendantur: Decius *cons. 299. n.* 9. quem refert Card. Mantica *de conjecturis ultim. volunt. lib. 8. titul. 8. n. 25. pag.* 336.

Quare Clericos posse succedere in primogeniis vult etiam Joan. Le Cirier *in tract. de primog. lib. 1. quæst. 24. fol.* 36. Jam verò si conditor Majoratus fuerit Clericus, non est dubium voluisse Clericos admitti ad Majoratum propter similitudinem qualitatis secundùm *consilium* Anchar. 339. *Pro majori, num.* 12.

6 Quoad Religiones dicendum est, Religiosos professos in Religione succedendi incapaci bonorum etiam in communi, excludi à Majoratus successione, quia pro mortuis reputantur: & ideò sequenti vocato datur locus: secus, quando Religiosi sunt professi in Monasterio capaci saltem in communi; tunc enim Monasterium succedit: quamvis dignitas, seu jurisdictio annexa sit Majoratui. Ratio, quia Religiosus post professionem retinet jus prioritatis in gradu: item omnia jura agnitionis; nec perdit jura sanguinis, & suitatis; & mediantibus personis Religiosorum, successionem Monasterium capere potest.

Opposita tamen sententia, ut dictum est magis placet, dum asserit non posse Religiosos succedere in Majoratibus habentibus dignitatem, vel jurisdictionem annexam; & ex consequenti nec Monasterium, illis mediantibus: ut latè pro utraque parte Molin. *de primog. lib. 1. cap. 13. n. 71. cum seqq. usque ad n.* 94. ubi *n.* 95. tradit Religiosos succedere in Majoratu, cui dignitas, seu jurisdictio annexa non est: & *n. seqq.* ubi inclinat in partem negantem, non posse scilicet Monasteria succedere in Majoratu dignitatem, seu jurisdictionem habente. Sequitur noster Molin. *eodem tit. disput. 623. num.* 4. concludens non succedere Monasterium, neque quoad commoditatem; sed devolvi continuo post professionem emissam ad illos, ad quos jure sanguinis mortuo Religioso Majoratus erat transiturus: per Gloss. 1. *in cap. scripsit nobis, 27. quæst.* 1. & Gregor. Lopez *l. 2. tit. 15. partita 2. verbo, siendo hombre pera ello.*

Ex dictis manifestè constat Religiosos ante professionem solemnem factam, & ante vota Coadjutorum in nostra Societate emissa, capaces esse cujuscumque Majoratus: P. Molin. *de Justitia, disput.* 139. & 140.

7 Quoad Commendatarios uxorem ducentes, dicendum est esse capaces quorumcumque Majoratuum, etiamsi clausulam habeant Religiosos excludentem, quamvis professionem faciant, eàque non obstante ex antiqua Hispaniæ consuetudine ipsi sunt domini bonorum, quæ acquirunt; cùm non censeantur integrè, & perfectè Religiosi: idem Molin. *disput.* 141. & de Majoratu, *disp. 623. n.* 5.

8 Posse tamen instituere Majoratum Commendatarios Hispaniæ, qui non sunt ordinis Divi Joannis, tradit Molin. *disput. 604. n.* 6. quia possunt testari etiam de redditibus suarum Commendarum.

Quæritur sextò utrùm fœminæ succedant in Majoratu? Respondetur, si Princeps concedat facultatem faciendi Majoratum in unum filium ex filiis masculis, & ille cui data fuit facultas, fecit illum in filium masculum, & non disposuit, quòd fœmina non succederet; si postea accidat, quòd talis filius masculus non habeat filium, sed unicam tantùm filiam, succedere illam in Majoratu: ita Greg. Lopez *in l. 3. tit. 13. partita 6. in gloss. in verbo, Mugeres, fol. 88. col. 1. vers. sed pono.* Juvat Decius *cons.* 599. & alii quibus accedit Pelaez *de Majoratu, part. 2. quæst. 6. ex num.* 26. Item si fœmina instituat Majoratum

9 non videtur fœminam sibi similem à Majoratu removere: prout vult Peralta *in l. cum pater, §. à filia, n. 64. pag. 335. ff. de legat. 1. & in l. si quis in principio testamenti, num 169. pag. 470. ff. de legat.* 3. ubi postquam posuit suam sententiam in quæst. *utrum qualitas masculinitatis videatur repetita*, concludit si fœmina Majoratum instituit, esse præsumptionem seu conjecturam quòd noluerit repetere qualitatem masculinitatis: favet Gamma *decis.* 2. & tradit Pelaez *de Majoratu, p. 1. quæst. 51. n. 195. & n.* 196.

Sed

10 Sed quid si fœmina instituat Majoratum, & in scriptura expressè dicat, ut ad successionem illius non admittantur, nisi descendentes per lineam masculinam? Nihilominus admitti potest fœmina propter qualitatem personæ disponentis; quia mulier est. Ratio, quoniam fœmina rarò attendit familiæ, & agnationis conservationem, & non minus diligit fœminam quàm masculum: Peralta *in l.cum pater, §.à filia,n.63. pag.335.ff. de legat.2.* quæ sententia quamvis singularis, non tamen vera videtur: ideò censetur contra voluntatem testatoris, à qua non est recedendum propter qualitatem personæ disponentis: *l.in conditionibus primum locum.ff.de condit.& demonstr.* neque à significatione verborum est deviandum; nisi quando apparuerit de manifesta disponentis voluntate: *l.non aliter.ff.de legat.3.* atque ita in Majoratuum successione ante omnia debet attendi voluntas disponentis, quæ pro lege habetur: ideò servanda est *Authent. de nuptiis, §.disponat.* Et voluntas distinguit, & format omnes actus hominum: *l.non omnis, ff.si certum petatur, l.2.ff.de judiciis,* Tiraq.*in l.si unquam, in verbo, libertis, n.42.* Unde non solùm voluntas expressa, sed etiam tacita, & quæ per conjecturas colligitur, servari debet: *l.licet Imperator, post principium,* ubi Bart.& alii *ff.de legat.1. l. cum proponebatur,in fine, ff.de leg.2.* Card.Mant. *in tract. de conject.mēte defuncti,lib.7.tit.12.n.7.pag 295.* Menoch.*cons.56.n.50.*& alii,quos referens sequitur Pelaez *2.p.de Majoratu,in principio,ex n.9.usque ad22.*

11 Quæritur septimò an fœminæ sint capaces Majoratus,quando ille fuit institutus ab aliqua fœmina cum jurisdictione aliqua? Dicendum est, fœminas capaces esse jurisdictionis in consequentiam alicujus dignitatis, Majoratus, vel successionis, cui jurisdictio fuerit annexa: ita Abbas *in c. dilecti, n.4. de arbitris,* Abbas *ibi,n.3.ad finem,*Guillelm. *in c.Raynuntius,verbo,duas habens filias,n. 67.& n.119.* Gomes. *in l.79.Tauri,n.ultimo,*Molin.*de primog.lib.1.c.13.n.14. & 15.*Azevedo *l.7.n.20.tit.9.lib.3. recop.*

Directè tamen fœminæ, & per se,ut Judices,exercere nequeunt munus judicandi: *l.cum prætor,§.moribus, ff. de judiciis,* si ad mores civiles respiciamus: *l.2.§.& ideo, ff. de regul.juris,*Cabed.Lusitan.*decis.27.n. 2.part.1.* & Vant.*de nullitate, tit.ex defectu jurisdictionis de legat.num.71.*

Cæterùm ubi fœminæ succedunt in Regno, & in feudis, possunt exercere jurisdictionem, causas expedire,& judicare: Angel.*in l.cum prætor.ff.de judiciis,& in l.eam quam,C.de fideicommissis,*ubi vult hoc non esse alienum à Regina, seu Comitissa; additque se vidisse Joannam Reginam Neapolis in solio Regio sedentem, & capitalem sententiam ferentem: refertque Bellet.*disquisit. cleric. p.1.tit. de disciplina cler.§.8.n.16.*Quòd multo fortius fœmina potest exercere in consequentiam alicujus dignitatis,seu Majoratus habentis annexam jurisdictionem.

12 Quæritur octavò, an fœminæ excludantur à primogenitura quando successores nomen & arma deferre tenentur? In quo eventu cùm fœminæ nequeant portare arma parentum, præsumptio est manifesta fœminas exclusisse: per *l. jus familiarium,C. de religiosis, & sumptib. funer.*Menoch. *in cons.220. n.33.*dicens si quis instituat hæredes cognatos cum onere portandi nomen, & arma,voluisse eum inducere perpetuum fideicommissum inter cognatos illos, quamvis non sint de ejus familia, & cognatione: ex quo quamvis imponatur onus portandi arma, videntur fœminas excludere à tali delatione armorum, & ab insigniis, quæ jure sanguinis eisdem competere videntur, veluti Majorum imagines, de quibus loquitur *l. quæ tutores, C. de administratione tutorum.*

Nihilominus hæc resolutio non est omninò indubia apud Hispanos inter quos fœminæ portant arma parentum, & antecessorum; quod inviolabiliter est servandum: *l.minimè.ff.de legibus,* & testatores se accommodant cum ea: *l.hæredes mei,§.cum ita, ff.ad Trebell.* atque ita non videntur fœminas excludere à delatione Armorum, & ab insigniis portandis. Quinimò etiam in Gallia fœminæ Arma parentum deferunt; ut vult Chassaneus *in consuetud.Burgund. rubrica 7. fol.260. num. 54.* ubi addit, quòd consuetudo in delatione Armorum est attendenda. Conferunt tradita à Burgo de Paz *in proœmio legum Tauri, num. 111.* dicente conditores Majoratuum non ex illo, quod in scripturis ordinent, quòd Majoratus faciunt ut conservetur familia, & memoria, fœminas voluisse excludere, nisi aliter exclusio appareat: & ita fuisse decisum per Judices sapientissimos. Quod cum cautela non mediocri, sed magna, accipiendum est, tam ex verbis Majoratus, quàm ex dispositione juris; cùm verum sit,quòd istæ præfationes inducunt causam finalem: *l. ultima, ff. de hæred.instit. l.cum hi, in principio,*& ibi Bartol.*ff.de transactionibus,* Tiraquell. *in tract. Cessante causa, limitatione 1.n. 64.fol. 115.*ubi vult ex præfationibus mentem defuncti colligi; Menoch. *cons.160. n.31.* Molin. *lib. 1. de primog. cap.5. n. 2.fol. 30.* Nam res dura videtur excludi fœminas à successione Majoratus, nisi ubi fuerit exclusio expressa, cùm talis exclusio sit privatio, quæ non debet præsumi nisi in casibus à jure expressis: *cap. ultimo de jure patronatus,* Aymon. *in tractat. de antiq. tempore, part. 3. n.86.* Cephal. *cons. 616. n.66. lib.5.* ubi tradit non induci exclusionem fœminarum nisi in casibus expressis in specie: est enim exclusio fœminæ à successione, pœna quædam, quæ non debet infligi per conjecturas: Paris. *cons.89. num. 38. lib.1.*

Quæritur nonò, an fœminæ proximiores excludant masculos remotiores? Responsio sit excludere, 13
ubicumque fœminæ non excluduntur à successione: ita Covarr. *lib.3. variarum, cap.5. num.5.vers. Rursus.* ex ratione, quæ deducitur ex *l. 2. tit. 15. partita 2. & ex l. 40. Tauri,* dicentibus deficiente masculo in eodem gradu, fœminam præferendam masculo remotiori, non solùm in successione Regni,ubi gubernatio, & administratio exactissima exigitur;sed etiam in successione cujuscunque Majoratus, tam facti per dispositionem testamentariam, quàm per viam contractus. Sed de hoc *disputat.20. §. quinto, resolutione 40.*

Confirmatur, quia de jure proximiores consanguinei remotioribus præferuntur in successione, sive sint masculi, sive fœminæ: *l.2.§.hæreditas, ff.de suis & legitimis hæredibus, Authent.de hæred.ab intestat.venient.§.si vero neque fratres,§.si plures, Instit.de legit.agn.success.l.3.tit. 13. partita 6.*ibi: *Quier sean varones, quier sean mugeres:* Covarr.*in epitome, de successione ab intestat. num. 10.*ubi discutit usque ad gradum quem ista successio progreditur. Cùm ergo de jure proximiores remotioribus in successionibus præponantur,si contingat masculum esse in eodem gradu, excluditur fœmina, non autem quando est in remotiori: Anchar. *cons.339.*ibi *remotiorem;* nisi apertè ostendatur fundatorem Majoratus voluisse agnationem conservare: nam tunc masculus remotior excludit fœminam proximiorem: ut voluit Ananias *cons. 4.* Regulariter tamen fœmina proximior excludit masculum remotiorem, sed in eodem gradu masculus præfertur fœminæ, etiamsi fœmina sit natu major.

Nec mihi satisfacit Gamma *decis. 51.* videlicet istam regulam non procedere, quando Majoratus est institutus à fœmina, per Anchar. *cons. 239.* Nam conclusio

conclusio procedit, etiam si testator dicat, quòd in Majoratus successione majores ætate minoribus præcedant: quia illud verbum, *Majores*, habet locum, quando major ætate est masculus: quòd si fœmina sit, esto sit major ætate, non est masculo anteponenda: ut vult Alexand. *cons. 39. num. 3. lib. 1.*

---

§. IV.

In quibus conveniant, & differant fideicommissum, & Majoratus.

EPITOME.

1 *Fideicommissum est donatio verbis precariis, seu inflexis, non autem civilibus relicta à defuncto.*

2 *Fideicommissum, & substantiam & nomen habet à fide hæredum, quibus committitur.*

3 *Verbis etiam directis fit.*

4 *Fideicommissa & primogenia apud Hispanos ex maxima convenientia eodem nomine nuncupantur.*

5 *Succedere omnes in Majoratu nequeunt, quamvis existant in eodem gradu: in fideicommisso omnes succedunt.*

6 & 7 *Fideicommissa, & Majoratus in quibus differant, ostenditur.*

8 *Successor in Majoratu impropriè, & latè dicitur fideicommissarius.*

9 *Primus successor universalis Majoratus succedit directo modo, cæteri postea succedunt obliquo.*

10 *Institutio est duplex directa, & obliqua, & qualis sit utraque?*

11 *Majoratu instituto nullo dato cohærede universali, primus successor directòne, an obliquo modo succedat?*

12 *Majoratus, & fideicommissum in hoc conveniunt, quòd in utroque consideratur proximitas gradus respectu ultimi possessoris, non autem primi institutoris.*

13 *Quamvis alii repugnent.*

14 *Majoratus, & fideicommissum conveniunt etiam in eo, quòd eorum bona nequeant alienari, nisi in certis casibus; & quomodo hoc intelligatur ostenditur: & num. 15. 16. & 17.*

1 IN quo conveniant Majoratus, & fideicommissum partim ex definitione, partim ex substantia, & natura utriusque conjici potest. De Majoratu dictum est *suprà*, quid sit, §. 1. *ex n. 1. cum sequent.* fidei autem commissum, sic potest definiri, ut sit donatio quædam verbis precariis, seu inflexis, non civilibus à defuncto relicta: ut colligitur ex *toto titulo, de fideicommiss.* & maximè *ex §. ultimo, Institut. de singul. reb. per fideicomiss. relict.*
2 Nam fideicommissa, non solùm substantiam, sed etiam nomen obtinuerunt à fide hæredum, ut Justinianus vult *in §. ultimo, in principio, Instit. de fideicommiss. hæred.* Card. Mantica *de conjecturis ultimar. volunt. lib. 7. tit. 2. num. 2.* verbis etiam
3 directis fideicommissum relinquitur.

4 Tanta ergo apud omnes Hispanos Jurisconsultos est convenientia inter Majoratum, & fideicommissum, ut putent Hispanorum Majoratus nihil aliud esse, quàm fideicommissa relicta perpetuò familiæ, in quibus ex familia proximus quisque possit succedere, ac præferri cæteris, ex prærogativa gradus, & ex voluntate instituentis; ea tamen declaratione, quòd in Majoratu nequeant omnes succedere, quamvis existant in eodem gradu simul: secùs in
5 fideicommisso familiæ perpetuò relicto: nam in eo omnes succedunt; ut habetur *in l. cum ita legatur, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.* ibi: *Et qui ex his proximo gradu procreati sunt.* Quod etiam confirmatur per *l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.* per hæc verba: *Omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerint.* Molin. *de Justitia, de primog. disput. 577. ex n. 3.* ubi tamen concludit Primogenia quamvis appellentur ab Hispanis fideicommissa non esse simpliciter ita dicenda: Ratio est, quòd in primogeniis apud Hispanos unus tantùm, ut dictum est, succedat in primogenio toto, quod indivisum debet conservari, cui succedit major natu proximior in gradu masculus; Covar. *in practicis, quæst. cap. 38. à num. 1. & num. 4. §. primum,* Valasc. Lusitan. *consultatione 82. num. 9.* & est communis.

Differunt etiam quòd fideicommissum relinquitur in testamento, aut in ultima voluntate, non autem in contractu: Majoratus autem tam ex contractu, quàm ex testamento possunt institui: *l. cùm quis decedens, §. pater, ff. de legat. 3.* Alexand. *in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verborum obligat. n. 4.* Paris. *cons. 100. num. 22. lib. 4.* Decius *cons. 488. n. 19.* At verò quando Majoratus sequitur naturam testamenti potest institui in eo fideicommissum, sicuti in donatione causa mortis potest fideicommitti, eò quia habeat effectum ultimæ voluntatis; etiam si quoad ordinationem assimiletur contractui: *l. ut hæredibus, & ibi* Bartol. *ff. de legat. 2.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 12. ex num. 4. cum sequent. & num. 17.* & alter Molin. *de Justitia, disp. 182. & de primog. disp. 577. num. 5. vers. secundo differunt.* 6

Item non est negandum convenire fideicommissa cum majoratibus, quatenus, qui bona fideicommisso subjecta alteri relinquunt, possunt eidem injungere vincula, gravamina, onera, & conditiones, prout voluerint; modò gravamen, seu onus non superet commodum: ut habetur *in l. ab eo, Cod. de fideicommiss:* sic etiam hæc omnia videlicet conditiones, gravamina, & onera conditor Majoratus possit apponere successoribus, nec non in eo adjungere, ut in fideicommisso succedant cum facultate disponendi à lege concessa; prout requiritur quòd fiat in Majoratu, in quo similia onera apponuntur: Molin. *de primog. lib. 1. cap. 1. num. 8. vers. eorum autem.*

Insuper differunt, quoniam fideicommissarius ab hærede gravato debet obtinere fideicommissum, 7
nec priùs in illum dominium fideicommissum transfertur, neque ad fideicommissarium actiones, tam activæ, quàm passivæ pertinent, quàm per hæredem gravatum sequatur traditio: ita Molin. *de Justitia, tract. 2. disput. 186. per totam, ex §. eo ipso, quo hæres gravatus, & de primog. disp. 577. n. 5. vers. tertio differunt,* ubi ostendit validitatem fideicommissi de jure communi ex eo pendere, quòd hæres gravatus hæreditatem adeat, neque decedat priusquàm testator. Hæc autem non procedunt in primogenitura, sive instituatur in contractu irrevocabili, sive revocabili; inter vivos, aut per ultimam voluntatem: quia semper vocatus ad primogenituram dicitur illam accipere immediatè à conditore ipso, & non ab ultimo possessore. Nam eo ipso, quòd ultimus possessor moritur, & alius succedit, in successorem transferuntur dominium, & actiones omnes in ipsum sine aliqua cessione, seu traditione, aut apprehensione. Imo in Castella sine aliqua apprehensione etiam possessio transit in novum successorem; ut apparet *in l. 8. tit. 7. lib. 5. nova recop.* Molin. *de primog. d. lib. 1. cap. 1. ex num. 14.* & alter Molin. *d. disput. 577. vers. 3. differunt ad finem,* subdens Majoratum, quamvis instituatur in ultima voluntate, non propterea esse fideicommissum relictum familiæ; sed ab eo ortum duxisse, & ideò cum eo habere affinitatem.

8 Dicitur tamen successor Majoratus, improprio & largo modo, fideicommissarius: Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 12. proprio autem modo, primus successor Majoratus universalis jure directo succedit, quando scilicet Majoratus instituitur ex universa hæreditate, tunc enim sine dubio, jure directo succedit, & jure proprio poterit hujusmodi primogenituræ adire successionem, & possessionem capere bonorum, absque ministerio alterius, cùm sit verus hæres, & in ipsum omnes actiones activæ, & passivæ transeant, & personam defuncti referat in omnibus, succedàtque in universum jus defuncti: *l. hæreditas,* ubi Scribentes, *ff. de regul. juris.* Quod procedit de
9 primo successore universali: in cæteris autem successoribus non directo modo, sed obliquo datur successio, sicut per fideicommissum, in quo hæres institutus, restituereque gravatus, jure directo succedit: reliqui autem quibus hæreditas est restituenda, non directo, sed jure obliquo veniunt: *l. ex facto, in principio ff. ad Trebell.* Scribentes *in l. centurio, & in l. verbis civilibus, ff. de vulgari.* Hoc autem procedit in Majoratu instituto in ultima voluntate: secùs de Majoratu condito in contractu, cum ex dispositione contrahentis nemo possit fieri hæres directus: *l. hæreditas, Cod. de pact. convent. l. final. Cod. de pact.* nam actus contrahendi realiter, & effectualiter differt ab actu testandi: *l. verba, gesserunt, ff. de verborum obligat.*

10 Ex dictis sequitur duplicem esse institutionem; directam scilicet, & obliquam: directa institutio est illa, per quam hæreditas de jure civili adiri potest, aut bonorum possessio peti de jure prætorio ipso jure, & sine alterius ministerio; quales sunt institutiones conceptæ per hujusmodi verba: *Instituo, Hæres esto, Dominus esto, Assigno, Adjudico,* & similia, quæ non egent ministerio alterius; ut ex traditis à Bald. *in l. final. Cod. de sacros. Eccles. num.* 12. & 13. & Bartol. *ibidem, num.* 15. & Scribentes *in cap. si pater, de testamentis, lib.* 6. Obliqua autem successio est illa, quæ eget facto vel ministerio alterius: Bald. *in d. l. final. n.* 14. prout est successio illa, quæ concipitur per verbum, *Reddatur, Detur, Restituatur,* & similia, quæ egeant facto alterius.

11 Porrò quando Majoratus constituitur ex quota bonorum, vel ex re certa particulari; tunc primus successor Majoratus hæres in testamento instituitur nullo dato universali cohærede, in quo eventu veluti hæres in ea jure directo succedet. Quòd si fuit datus alius universalis cohæres, tunc hæres in re certa jure obliquo tanquam fideicommissarius, aut legatarius succedet, non tanquam hæres: *l. quoties,* §. *si duo, ff. de hæredibus instituendis.*

12 Conveniunt præterea Majoratus, & fideicommissum, quatenus in successione Majoratus proximitas gradus respectu ultimi possessoris consideratur: quod etiam in quibuscunque aliis fideicommissis familiæ, vel agnationi relictis habet locum: ita Socin. *in l. si cognatis, num.* 40. *ff. de rebus dubiis,* & Marian. Socinus *consil.* 126. *lib.* 1. Peregrinus *de fideicommissis, artic.* 20. *sub num.* 2. *vers. contrarium,* Valasc. *de jure emphyt. quæst.* 50. *num.* 34. Jul. Clar. §. *testamentum, quæst.* 76. *num.* 14. Guttier. *practic. lib.* 3. *quæst.* 66. *in antiqu.* à *num.* 7. Cald. Pereir. *de nominat. emphyt. quæst.* 24. *num.* 90. Molin. *de Justitia, tom.* 3. *tractat.* 2. *disput.* 628. *col.* 2. *in medio,* Gamma *decis.* 7. *num.* 1. & *decis.* 206. *num.* 23. Flores ad Gammam, *d. decis.* 7. *vers. quintus casus,* & alii apud Castill. *controvers. juris, lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 51. & *cap.* 19. à *num.* 139. Etiam si contrarium, videlicet, quòd proximitas gradus non sit attendenda respectu ultimi possessoris, sed consideranda respectu testatoris, aut conditoris Majoratus, seu fideicommissi, velint Cardin. Mantica *de conject. ultim. volunt. lib.* 8. 13
titul. 12. à *num.* 1. Covarr. *practic. cap.* 38. *sub num.* 2. *vers. si sane,* & Menoch. *consil.* 124. *num.* 1. & *seqq.* quibus accedit Ceval. *commun. contra commun. q.* 398. à *n.* 1. quos minus benè loqui puto.

Conveniunt item bona Majoratus, & fideicommissi, in eo, quòd utraque possunt alienari ex causa dotis, & donationis propter nuptias dandæ, vel restituendæ filiis, & descendentibus institutoris, bonis liberis deficientibus; prout habetur *in l. mulier,* §. *cum proponeretur, ff. ad Trebell.* textus *in Authent. res quæ, C. communia de legatis,* & in corpore unde sumitur. 14

Regulare enim hoc intelligitur pro solutione debitorum, quæ à primo institutore fuerunt contracta, bona Majoratus, bonis liberis non extantibus, alienari posse; ita Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 1. ubi de successore in Majoratu: & *num.* 2. *cum sequentibus,* ubi de bonis fideicommisso subjectis: & *utrobique* concludit bona alienari posse ex causa necessaria; esto sint prohibita alienari. Idem repetit *lib.* 4. *cap.* 6. *ex num.* 1. *cum sequentibus,* & *ex num.* 17. subdens, quæ in fideicommissis statuta sunt, ea omnia in Majoratibus Hispanorum habere locum: atque ita non solùm causa dotis, seu donationis propter nuptias, sed etiam in alimentis præstandis possessori Majoratus, ac ejus filiis, seu in illo ab hostibus redimendo, & in dote pro filia moniali assignanda, & in cæteris casibus, ad quos *d. Authent. res quæ,* extenditur, procedere ipsa; nisi contrarium disposuerit institutor Majoratus, seu fideicommissi: prout resolvunt Rodericus Xuarez *in l. quoniam in prioribus,* 2. *limit. ad l. Regiam, num.* 11. Gomes. *in l.* 40. *Tauri, num.* 86. Covarr. *lib.* 3. *resolut. cap.* 6. *num.* 10. Quare omnia, quæ Scribentes accommodant bonis fideicommissi, eadem bonis Majoratuum Hispanorum, possunt applicari: idem Covarr. *lib.* 2. *variarum, cap.* 16. *num.* 9. & Padilla *in d. Authent. res quæ, num.* 53. Expressa autem prohibitione posita, nullo modo alienari posse similia bona sine Regia facultate, quando primogenium de illius licentia fuit conditum, aliàs non; ut vult Covarr. *d. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 10. *col. penult.* & *ultima.* 15

Gregorius tamen Lopez *in l.* 6. *titul.* 11. *partita* 6. *in glossa, verbo, Que la no podiese vender,* opinatur non posse *d. Authent. res quæ,* adaptari ad primogenia Hispanica: quod Covarr. *d. lib.* 3. *variarum resolut. cap.* 6. *num.* 10. dixit subdubius ob eam rationem; quòd in Hispanorum primogeniis soleat apponi clausula, Ne bona eorundem Majoratuum alienentur, etiam ex causa dotis; quamvis in aliquibus non apponatur, semper tamen apposita subintelligenda est ex Majoratuum consuetudine, & natura: propter quam rationem subdit in Hispania fuisse inductum, ut nec ex causa dotis bona primogeniorum possint alienari.

Hæc autem ratio non urget: quare dicendum est, quando dotes, seu alimenta tempore mortis conditor Majoratus solvere tenebatur, & deficientibus bonis liberis, & fructibus ex bonis Majoratus non sufficientibus, tunc bona Majoratui subjecta posse alienari: quia sunt debita obligata ipsis bonis, quæ tenebatur solvere ipse institutor; & ideo ex ipsis bonis sunt deducenda; & ad ejus hæredes hoc debitum transit: ut ostendit Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 15. *num.* 42. 16

Porro quando institutor Majoratus tempore mortis non erat obligatus solvere hujusmodi dotes, seu alimenta, dicendum videtur *dictam Authent. res quæ,* non posse adaptari ad Hispania primogenia: nam illa loquitur de fideicommissis tantùm, in quibus non 17

non utilitas publica, sed privata solùm reperitur, & ob id concedit, ut bona fideicommissis subjecta ex causa dotis, seu donationis propter nuptias alienentur; ne commodum privatum, publico, quod reperitur in dote, seu donatione propter nuptias, praeponatur: idem Molin. *lib.1. de primog. cap.18. num.1. & lib.4. cap.6. num.21.*

---

§. V.

De multiplici primogeniorum institutione, déque eorum varietate.

EPITOME.

1 *Primogenia Hispanica differunt à primogeniis legis naturæ, & legis scriptæ, & quarundam aliarum nationum. Quædam sunt familiaria, quædam hæreditaria. ibid.*
2 *Institutio Majoratus habet affinitatem cum contractu oneroso, & cum donatione sub modo, & aliquando cum ultima voluntate. Multis tamen modis primogenia instituuntur, n. eodem.*
3 *Majoratus aliquando fiunt ex bonis patrimonialibus.*
4 *Majoratus fiunt interdum irrevocabiliter, & aliquando revocabiliter.*
5 *Et quomodo differant inter se, & infrà, n.17.*
6 *Majoratus an possint institui ab habente filios, quibus debetur legitima.*
7 *Majoratus instituti de bonis patrimonialibus an sint legales, & quomodò possint esse legales.*
8 *Majoratus institutus authoritate propria, & authoritate Principis quomodò differant.*
9 *Majoratum, qui instituit de Principis facultate an teneatur, declarare quot filios habeat?*
10 *Princeps an possit confirmare Majoratum ex eo nullum, quòd de Regis facultate non fuerit factus post mortem institutoris?*
11 *Facultas instituendi Majoratum data à Principe, an expiret morte concedentis?*
12 *Primogenia an sit melius instituere sine facultate Principis, vel cum ea?*
13 *Primogenia an in foro conscientiæ possint institui ex authoritate tantùm legis?*
14 *Institutiones Majoratuum sint-ne favorabiles, an odiosæ?*
15 *Majoratus an possit institui in scriptura privata sine alia solemnitate?*
16 *Primogenia an possint institui, filiis legitimis non extantibus, in persona filii naturalis, aut spurii?*
17 *Majoratus quando possit revocari à constituente, præsertim quando fuit constitutus ex donatione Regia, aut licentia.*
18 *Majoratus ex quibus bonis non possit institui, quando bona sunt extra Regnum.*
19 *Quas conditiones debeat habere Majoratus, ut possit licitè, & justè institui.*

1 Ex dictis *suprà, §.3. num.3.* constat Primogenituram esse fundatam in jure divino, naturali, & æquitate, sicut voluerunt multi apud Tiraquellum *de jure primog. quæst.4. num.13.* & Molinam Theologum *eodem tract. disput.577. n.2.* ubi probat primogenia Hispaniæ longè abesse à primogeniis legis naturæ, scriptæ, & quarundam aliarum Nationum; nec non alter Molina *eodem tract. lib.1. c.2. ex n. 2. ad num. 7.* ubi *num.9. cum seqq.* observat Hispaniarum Regnum verissimum Majoratum esse, atque in ejus successione verum ordinem Majoratus retineri, ac conservari: ut ostenditur ex *l. 2. titul. 15. part.2.*

Nec obstat *in prædicta, l. partitarum,* de solo Regno Castellæ, quoad successionem fieri mentionem: Nam de omnibus aliis Hispaniarum Regnis, sive Provinciis eidem annexis idem sentiendum est, quod de Regno Castellæ fuit decisum à tempore Regis Pelagii. Nam ante illum usque ad infortunatum Rodericum, electione, non autem successione Regum deferebatur; ut habetur *in quarto Concilio Toletano, Canone ultimo, vers. Nullus apud nos: & in quinto Concilio, can.3.* idem repetitur. Quare cùm Regnum Castellæ sit caput omnium Hispanorum Majoratuum, sequitur cæteros Majoratus Hispaniæ secundùm Regni successionem esse regulandos: ut notat Sigismundus Neapolitanus *in cons. feudalibus, cons. 1. num. 56.* Ex eo maximè fundamento, quòd à capite membra non expedit deviare: *c. cum non liceat, de præscript.* Menoch. *cons.148. num.12.* Semper enim membra mystica debent diligere caput, & ab eo non discedere: Rebuffus *in praxi beneficiali, tit. de constitut. in gloss. capitis, pag.522.*

Primogeniorum quædam sunt familiaria, quædam autem hæreditaria dicuntur in Hispania. Familiaria sunt in quibus solo jure sanguinis succeditur: in hæreditariis autem jure hæreditario tantùm est successio. Dicitur autem jure hæreditario deferri, quod non nisi hæredi, jurèque hæreditario competit. Familiaria autem sunt, in quibus jure sanguinis defertur successio, & in quibus, qui hæres non est, vel etiam, qui hæres est, ex sola agnatione, seu cognatione, vel speciali vocatione succedere potest, non autem jure hæreditario: Bartol. *in l. ut jurisjurandi, §. si liberi, n.4. ff. de oper. libert.* Bald. *in cap.1. de eo qui sibi, & hæredibus suis, n.6. & 7. in usibus feudorum,* Alexand. *cons.44. n.1. lib.1. & cons.26. lib.5. n.4.* Pinel. *de bonis maternis, part.3. n.99. vers. quod autem, à fortiori,* ubi de Hispanorum Majoratibus: Gregorius Lopez *in l. 4. titul. 15. partita 2. gloss.1. col.1. & in l.2. titul. 15. part.2. in gloss. si no el hijo major. col.5.* Peralta *in l.3. §. qui fideicommissam ff. de hæredibus instituendis.*

Nihilo minus Majoratus respectu primi conditoris jure hæreditario defertur: respectu autem ultimi possessoris jure sanguinis succedit, cùm nihil ab ultimo possessore accipiat, sed à primo institutore: Auctor *in consuetut. Paris. tit.1. §. 8. gloss. 3. n. 14.* argumento feudorum, quorum quædam familiaria, quædam verò hæreditaria dicuntur. Hæreditaria tamen primogenia in primo successore hanc nominationem relinquent: deinceps verò non hæreditaria, sed familiaria censenda sunt. Idcircò quamvis filius ultimi possessoris Majoratus, seu agnatus proximior valeat repudiare ejusdem hæreditatem, & acquirere Majoratum: cùm illum jure sanguinis, non jure hæreditario dicatur consequi: primò tamen Majoratus successori, qui illum ab institutore ejusdem capit, non autem ab ulteriore possessore obtinet, nec non jure hæreditariò succedit, non erit integrum repudiare hæreditatem primi conditoris, & Majoratum ipsum acquirere. Nam si hoc esset illi integrum, diceretur etiam non jure hæreditario succedere, sed jure sanguinis.

Quæri potest cui dispositioni primogenia Hispanorum assimilari possint cùm instituuntur, quando nequeant primogeniis aliarum Nationum adaptari? Resolutio sit, si primogenium institutum sit per contractum, habere in effectu affinitatem cum donatione sub modo, seu sub conditione, & gravamine facta à conditore, omnibus ab ipso vocatis ad id primogenium: Molin. Theologus *de Justitia, tractat. 2. disput.265.* in qua de jure Castellæ *l. 7. titul. 4. partita 5.* transfertur dominium ipso jure sine alia traditione in vocatum post ultimum possessorem, 2

ubi primum accedit tempus præfixum à primo donatore, ut fiat restitutio. Quinimò per *l.45.Tauri*, possessio etiam civilis, & naturalis eo ipso transmittitur in novum successorem absque alia apprehensione.

Quamvis tamen donatio dicatur respectu eorum, qui vocantur ad Majoratum, dici etiam potest hæc donatio habere affinitatem cum contractu oneroso respectu alterius, cum quo celebratur, videlicet si institutor apponat onus contrahendi matrimonium cum aliquo primo ad primogenium vocato. Si autem in ultima voluntate Majoratus fiat, erit quædam hæredis institutio, & in effectu legatum, vel prælegatum factum primo successori, adeo ut eo defuncto bona legata, seu relicta successoribus illius primogeniti ex familia testatoris venientibus ordine successivo perpetuò devolvantur: Molin. *de primog. lib.1.c.1.n.16.* & alter Molin. *eod. tract. disp.577.n.7.*

Multis item modis institui possunt apud Hispanos & Lusitanos primigenia; omissis primigeniis Galliæ, Italiæ, & aliarum Provinciarum, de quibus aliqua scribit Pelaez *de primog. in principio primæ partis, ex num.45. usque ad n.50.* & Molin. *de primog. lib.2. cap.2. num.2.* Primo ergo modo, Hispanica primogenia ortum habent à lege: secundo, ab homine instituuntur: tertio denique, à consuetudine, seu præscriptione promanant. Unde primogenia, quæ ex lege veteri primogenitis Hebræorum veniebant, & quæcunque alia, quæ filiis primogenitis aliarum Provinciarum per dispositionem suarum legum tantùm competunt, legalia dici possunt, cùm fiant ex dispositione legum; atque ita Regnum Hispaniæ meritissimo dici potest Primogenium legale, cum illius successio ex dispositione legum Hispaniæ ortum habeat, authore Molin. *d.l.1.c.2.* ubi *ex n. 11.* plenè ostenditur: & consequenter eodem modo castra, seu oppida data à Principe sub titulo Comitatus, Ducatus, & Marchionatus, quæ jure Majoratus possidentur, instar Regni dicenda sunt Primogenia legalia: sicut ipsum Regnum verus est Majoratus: idcircò cùm hujusmodi Dignitates ex generali consuetudine, more Primogeniorum deferantur ad successores, & consuetudo vim habeat legis, *l.de quibus*, cum similibus, *ff.de legibus*, dicendæ sunt Majoratus legales; sicut Regnum dicitur: ut membra capiti conveniant: consentit alter Molin. *eodem tit. disput.576. ex num.1. & num.7. cum seqq.*

Excipiuntur tamen Primogenia, quæ secundùm leges fori, & Tauri, aut ex Regia facultate instituuntur: non enim sunt legalia, verè ac propriè; sicut nec Majoratus, qui à testante, vel contrahente fiunt, cùm nec lex propria sit voluntas testantis, nec contrahentis dispositio, siquidem lex bonum commune, non autem privatum respicit: ut habetur *in l. jura non in singulas, ff.de legibus.*

Primogenia ab homine instituta plerumque ea sunt, quæ ab ipsa primæva, & originali institutione fiunt ab hominibus, qui Majoratus instituunt ex bonis, & in bonis, quæ titulo Majoratus relinquunt, in quibus vocant successores in infinitum, vel pro tempore eisdem placito: Pelaez *de Majoratu, 4.part. quæst.1.n.96. & num.128.* ubi *num.129.* addit primogenituras Galliæ, deferri per leges, & consuetudines Galliæ: at verò primogenia Hispaniarum deferri per constitutiones privatorum hominum facientium Majoratus: Molin. *d.disp.576. num.13. & disput.580. num. 6.* Unde plerumque Majoratus Hispaniarum, exceptis supradictis, non sunt legales; cæterarum autem Nationum, ut plurimùm tales sunt: ut constat ex dictis à Pelaez *utrobique, ubi proximè, à num. 96. usque ad num. 129.* idem Molin. *disput. 580. num. 1.*

Cæterùm Majoratus in nostra Lusitania legi mentali, qui sunt subjecti, meritò legales dici possunt; maximè quando bona Coronæ Regni, ex quibus constituuntur, ab initio non fuerunt concessa subdita vinculo Majoratus: nam tunc ab ipsa lege mentali habent, tum quòd Majoratus sint, tum etiam quòd eam peculiarem rationem, & formam habeant: in quo multùm differunt à ratione cæterorum Majoratuum ejusdem Regni Lusitani, aliorúmque Majoratuum, qui non à lege, sed à privatis hominibus, pro suo arbitrio instituuntur: idcircò non dicendi sunt legales.

Quæri tamen potest, an in foro conscientiæ etiam 3
possint institui Majoratus de bonis patrimonialibus? Pars negans ex eo videtur vera, quia violatur æquitas inter filios instituentis contra naturalem rationem, & æqualitatem inter filios servandam, relinquendo uni filiorum omnia penè bona primogenii vinculo adstricta, & reliquis interdum portionem exiguam. Item quia filiæ omninò excluduntur interdum, etiam si ætate grandiores sint, quàm filii masculi, & sine dote relinquuntur competente; & invitæ, seu involuntariæ coguntur Religiosam vitam profiteri.

Pars tamen affirmans, posse scilicet licitè institui hujusmodi primogenia, placet Ant. Gomelio *in l.40. Tauri, num.56.* ubi probat ex authoritate, & facultate legis communis, & universalis consuetudinis inductæ ob publicum bonum, & ob memoriam constituentis conservandam, nec non propter Reipublicæ utilitatem, ut ostenditur *ex l.12. tit.1. partita 2.* Insuper, quia jus positivum à Rege, vel Principe non habente Superiorem conditum ex causa justa obligat in foro conscientiæ, D.Thom. *in 1. 2. quæst.96.art.4. & 6.* Sotus *4. de Justitia, quæst.5. art.1. & 2.* Covar. *in 4. Decret. part.2. c.8. §.6. num.5. vers. quarto deducitur,* Gregor. Lopez *l.32. tit.9. partita 6. verbo, no valdra,* Molin. Theologus *de primog. disput.578. vers. contraria tamen sententia,* & alter Molina *lib.2. de primog. c.1. n.3.* Idem sentit Gloss. fin. & unica *in c. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus,* Felin. *in c.1. de constit. col.13. n.44.* Paul. *in c. in omni negotio 1. col. de testibus,* ubi omnes tradunt posse fieri Majoratum de hujusmodi bonis cum bona conscientia, & sine peccato.

Hoc tamen intelligendum est, quando Majoratus fit in filio digno, & benemerito. Quare, si ex sola affectione eligatur à parentibus filius minùs dignus, omisso filio benè morato; non est dubium peccare parentes, præsertim quando Majoratus consistit in jurisdictione, & gubernatione, quia tunc debet eligi ab instituente filius, qui cæteris præferatur: ita Palatius Rubeus *in sua repetitione, fol. 99. §. 26.*

Præterea Majoratus alii sunt revocabiles, alii ir- 4
revocabiles: revocabilis, est quædam ultima voluntas anomala, atque innominata, & ideò Majoratus revocabilis, quamvis ex contractu instituatur, semper assimilatur naturæ ultimæ voluntatis, quatenus morte confirmatur, atque revocabilis perpetuò fit; veluti donationes, quæ usque ad mortem possunt revocari, morte confirmantur, & sequuntur vim ultimæ voluntatis. Quocirca Hispanorum Majoratus revocabiles ex contractu instituti, quoad ordinationem assimilantur contractui, quoad effectus autem imitantur ultimæ voluntatis naturam: atque ita instituti in contractu revocabiliter, nec sapiunt naturam contractus, nec ultimæ voluntates censentur, nec legata, sed tertiam speciem præ se ferunt: esto vim legati, ac fideicommissi, ac ultimæ voluntatis repræsentent: prout ex traditis à Palatio Rubeo deducitur *in repetitione*

rubricæ

rubrica de donationib. inter vir. & uxor. §. 69. *num.* 1. & probatur *ex l. post legatum*, §. *final. verf. qui mortis causa*, juncta Gloss. *verbo, legatario*, *ff. de his quibus ut indignis*.

Porrò Majoratus irrevocabilis in contractu præsertim institutus, in omnibus sequitur naturam contractus, nec habet aliquid ultimæ voluntatis: apparet ergo esse irrevocabilem, si ea lege in contractu fit, ut existat irrevocabilis, aut talis censeatur ex traditione, aut ex clausula Constituti, sive ex pacto de non revocando, sive ex aliis clausulis significantibus idem: tunc enim Majoratus censebitur contractus inter vivos irrevocabiliter celebratus: argumento *l. ubi ita donatur*, *ff. de donation. causa mortis*, Bartol. *in l. cum precario*, *ff. de precario*, Covar. 2. *part. rubricæ, de testamentis, num.* 11.

Insuper potest fieri Majoratus irrevocabilis, si filius, vel alter in quem instituatur melioratio, acceptet; nam regulariter in qualibet donatione, necessaria est acceptatio donatarii; & ante illam donatio est revocabilis, & non sortita est effectum: Gamma Lusit. *decis.* 258. ubi additio Menæ refert Gomesium, & Covarruviam: probatur *in l.* 67. *tit.* 18. *partita* 3. *verbo, recibiente por si*: sequitur Valasc. *conf.* 55. *n.* 2. Tiraquell. *de legibus connubial. gloss.* 5. *n.* 14. Non enim præsumitur acceptatio in donatione, nisi appareat: Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 14. Quare donatarius debet probare scientiam, & traditionem per nuntium, vel epistolam factam.

Hæc autem resolutio apud Hispanos procedit per *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Ordin.* ubi dicitur, quòd in contractibus non requiritur stipulatio: nam ex hac lege tollitur vis acceptationis, quæ ex parte donatarii requiritur, ad hoc ut donatio revocari nequeat: Gregor. Lopez *in l.* 4. *tit.* 4. *partita* 5. *in gloss. no lo pueda fazer.* Quod in praxi est receptum, quicquid videatur contradicere Covarr. *lib.* 1. *resolut. c.* 14. *n.* 2. *in fine*: sed resolutio Gregorii Lopez verior videtur: atque ita esse necessariam acceptationem tenet Molin. *lib* 4. *de primog. c.* 2. *n.* 58. Guttier. *lib.* 3. *practic. q.* 96. *pag.* 709.

Ex quo sequitur ante acceptationem filii, integrum esse patri revocare Majoratum: ut etiam ait Gloss. *in l. illud*, *C. de sacros. Eccles.* ubi tenet in donatione facta in causam piam, necessariam esse acceptationem: prout etiam docent Faber *in* §. 1. *n.* 5. *Instit. de obligat.* Jason *in l.* 1. *n.* 5. *C. de pactis*, & est communis secundùm Decium *in conf.* 391. & notat Tiraquell. *in tract. de pia causa, privilegio* 115. Barbosa Lusit. *in l.* 1. *ff. soluto matrim. part.* 3. *n.* 18. *pag.* 276. ex quibus idem Tiraq. *in tract. de primog. quæst.* 28. *n.* 3. scribit, quando secundogenitus non acceptaverit primogenituram factam per primogenitum, posse primogenitum revocare renuntiationem re integra, quia nullum jus quæsitum fuit ante acceptationem: Paul. de Castro *conf.* 195. *lib.* 2. Guido Papæ. *conf.* 12. *num.* 7. verius tamen est donationem factam Ecclesiæ etiam ante acceptationem esse irrevocabilem, secundùm communem: sequitur Joseph. Ludovicus *decis.* 29. *n.* 18. Barbosa *ubi suprà*.

Cæterùm si pater instituat Majoratum in filium, & constituat se possidere nomine ejusdem filii res Majoratus, non acceptante filio, potest pater revocare licitè, non obstante clausula Constituti, quæ operatur perinde ac si vera sit traditio facta: Quia hoc procedit, ubi filius melioratus acceptavit meliorationem: Molin, *de primog. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 64. Valasc. *consult.* 55. *n.* 2. ubi vult requiri ratificationem clausulæ Constituti appositæ in contractu donationis in absentis factæ.

5 Ambigi tamen potest an juramento interveniente in Majoratu necessaria sit acceptatio meliorati, ut Majoratus sit irrevocabilis? Respondetur juramentum operari idem, quod præsentia, & acceptatio Tabellionis operatur: ita Carol. Ruyn. *in conf.* 144. *n.* 8. *& in conf.* 109. *n.* 10. *lib.* 1. Matienzo *in l.* 7. *gloss.* 2. *n.* 21. *tit.* 10. *lib.* 5. Roland. *conf.* 119. *n.* 33. *lib.* 1. Ripa *responso* 11. *n.* 3. Caccialupus *in tract. de pactis, quæst.* 11. Contrarium tamen volunt Alciat. *in c. cùm contingat, n.* 336. *de jurejur.* Burg. de Paz *conf.* 14. *n.* 21. *per regul. l. certum*, §. *si quis absente*, *ff. de confess.*

Dicendum tamen est in donatione non esse necessariam acceptationem, ubi in ea intervenit juramentum: quia in isto casu promissio censetur facta Deo. Oppositum sentit Joann. Guttier. *in c. quamvis pactum, de pactis, in* 6. *in principio, in nova editione, n.* 54. *pag.* 345. Nihilominus quando juramentum simpliciter fuit interpositum, eo non obstante, Majoratus est revocabilis, quia juramentum contractui simpliciter additum, non mutat naturam contractus, sed illam sequitur in omnibus: *l. sed & si possessori*, §. *item si juravero*, ubi Jason *n.* 9. *ff. de jurejur. l. final. C. de non numer. pecun.* text. *in c. quemadmodum*, *de jurejur.* cum omnibus conditionibus, & limitationibus provenientibus ex natura contractus: Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus, n.* 25. Decius *in l. non omnis*, *n.* 11. *ff. si cert. pet. & in conf.* 345. *n.* 2. post Oldrad. *conf.* 95. *col. final. & conf.* 231. *col.* 1. Molin. *lib.* 4. *de primog. cap.* 2. *n.* 66. quia juramentum non mutat naturam contractus; ideò ultra juramentum requiritur acceptatio, & ante eam revocari potest.

Idem dicendum est si juramentum pacto de ratum habendo, seu non contraveniendo apponatur: adhuc enim Majoratus revocari potest; quia pactum illud sine juramento non inducit actum irrevocabilem: & ideò juramentum accipitur considerata natura contractus, & ex propria natura Majoratus potest revocari: Bald. *in l. cum quis*, *ff. de condict. ob causam*, ex eo, quòd sicut qui donat post mortem suam, & promittit non contravenire, adhuc potest pœnitere, ex eo quòd ista promissio adaptari debet ad naturam contractus, & non dicitur contravenire utendo natura contractus, *l. quæro*, §. *inter locatorem*, *ff. locati*: sequitur Alex. *in l. quæ dotis*, *n.* 11. *ff. soluto matrimonio*, & Benedict. *in c. Raynuntius*, *verbo, testamentum* 4. *n.* 27. sic etiam in nostro casu, qui promisit non contravenire dispositioni revocabili etiam cum juramento, potest nihilominus promissionem revocare.

Cæterùm multo melius Ant. Gabriel ex aliorum sententia, quos refert *lib.* 2. *commun. opin. tit. de jurejur. concl.* 10. *n.* 11. refert juramentum adjectum pacto de non contraveniendo, facere donationem causa mortis irrevocabilem, quasi sit donatio inter vivos, ut amplius revocari nequeat: ita Paul. de Castro *in conf.* 61. *in principio, vol.* 2. qui loquitur in donatione jurata: & ita Aretinus *in conf.* 74. *col.* 2. *verf. secunda ratio.* Socin. *conf.* 53. *col.* 2. *verf. & prædicta sola*: *juncto verf. & hoc maxime*: *lib.* 1. Juvat pactum de litigando coram uno Judice, quod ante litem contestatam revocari potest, propter juramentum fieri irrevocabile, Angel. *l. si convenerit*, *ff. de jurisd. omn. jud. verf. similiter si pactio*, Paul. de Castro *ibi, circa principium, verf. & interdum, & in fine, verf. ad illud autem.* & Felin. *in c.* 1. *col.* 4. *verf. tertio fallit, de judic. & in c. ad nostram, col. penult. verf.* 3. *pro ista parte, de jurejur.* Decius *in l. si quis in conscribendo, col.* 4. *verf. sed responderi potest*, *C. de pactis*, & alii apud Gabrielem *d. lib.* 2. *conclus.* 9. *n.* 11. & 12.

Jam verò quando simul cum juramento fuit appositum pactum de non revocando, sine dubio Majoratus efficitur irrevocabilis, cum hoc ex hoc solo pacto absque juramento fiat. Supra dicta tamen sunt intelligenda de jure communi, non autem attenta lege Regia prohibente apponi juramentum contractibus aliquin validis, ut prohibet Lex Lusit. *lib.* 4. *tit.* 73.

tit.73 in principio, & apud Hispanos *l.11.tit.1.lib.4. novæ recopil.* de quarum legum intellectu agunt Covarr. *in c. quamvis pactum p.1.§.3.n.8.* Gomes. *tom.2. variarum, c.14.n.22.* Peret. *l.6.tit.1.lib.3. ordinamenti, pag.475.* & alii ex nostris PP. Molin. *de Justitia, disputat.271. vers. addidimus*, Azor. *Instit. moral. part. 2. lib.10. cap.7. col.1080.* & Suar. *de Religione, tom.2. tract.5. lib.2. c.38. n.15.* Qui omnes loquuntur de promissorio juramento prohibito apponi, ne ratione illius secularis jurisdictio perturbetur.

Ex dictis sequitur apud Hispanos Majoratus ex sua natura esse revocabiles, posséque instituentem ad libitum mutare, prout voluerit, sive instituat de facultate Regis, sive absque illa, sive in contractu, sive in ultima voluntate, prout habetur *in l.17. Tauri*, per hæc verba, quæ Latinè sic habent: *Cum pater, aut mater melioraverit quemquam ex filiis, aut descendentibus legitimis ex tertio suorū bonorū per testamentum, aut aliam ultimam voluntatem, aut per quempiā contractum aliū inter vivos, sive sit filius, sive non sit in potestate patris, qui ejusmodi augmentū fecerit, usq; ad horam mortis suæ, possit illud cùm libuerit revocare, nisi prædicto augmento facto per contractū inter vivos, possessionem rei, aut rerum in prædicto tertio contentarum aucto tradiderit, aut ejus potestatē habenti, aut ei corā Tabellione scripturam ejus rei tradiderit: aut ejusmodi contractus factus fuerit ob causam onerosā cū alio tertio, exempli causa, ut ratione matrimonii, aut ob rē similem. Nam in ejusmodi casibus præcipimus, ut prædictū augmentū ex tertio nō possit revocari, nisi is, qui contractum fecit, in eodē sibi reservaverit facultatem eū revocandi, aut propter aliam causam ex iis, propter quas etiā perfectæ donationes & jure factæ juxta leges nostrorum Regnorum revocari possunt.* Ita ibi: quæ lex hodie est *4. tit.7. lib.5. in nova legū Regiarum collectione* ubi Majoratus etiam in contractu instituti naturam ultimæ voluntatis induunt: de quibus Molin. *de primog. lib.1. c.12. per totū.* Quod etiam patet ex *l.44. Tauri*, secundùm quam integrum est instituenti posse revocare primogenia ad libitum, ibi: *Puedalo revocar à su voluntad*, primogenia scilicet instituta sive in ultima voluntate, sive in contractu; quamvis ea, quæ in contracta instituuntur multùm distent ab illis, quæ in testamento fiunt: Nam, quæ in testamento efficiuntur nullo modo possunt fieri irrevocabiliter, *l. cum duobus, §. idē respondit. ff. pro socio.* Dec. *cons.293. n.1.* & patet ex *l.25. tit.1. partita 6.* ibi: *porende ningun home no puede facer testamēto tā firme, que le no pueda despues mudar quando quisiere fasta el dia que muera.*

Hoc autem procedit, ita ut testamentum nequeat fieri irrevocabile ex juramento facto de non revocando, prout tenet Bart. *in l. si quis, in principio, n.14. ff. de legat.3.* Jason *in l. si convenerit, n.5. ff. de jurisdict. omn. judicum*, Jul. Clar. *lib.3. receptar. §. testamentū, quæst.94.* ubi ait esse communem, sequitur Covarr. *in rubrica, de testamentis, part.2. n.15.* Quinimo neque ex Principis facultate fieri potest, quod testamentum fiat irrevocabile, cum testandi libertas ex jure gentium descendat, ideò à Principe facultas testandi tolli non potest, nisi ex delicto, & ex alia causa justissima: Padilla *in l. cluri, C. de fideicommiss.* & Bald. *in c.1. n.13. de confirm. util. vel inutil.*

Sequitur item ultra prædicta, ad faciendum Majoratum irrevocabilem, sufficere traditionem realem rerum ab institutore factam, & ex traditione ficta per Constitutum; nam vera possessio civilis, atque etiam naturalis, quamvis modus acquirendi sit fictus, ex Constituto acquiritur: Tiraquell. ita *de jure constit. ampliatione 1. n.1. 2. part.* nec non ex eodem Constituto non solùm possessio, sed dominium tam utile, quàm directum obtinetur: Tiraq. *supra, ampliatione 8. de jure constit. n.1. cum seqq. 2. part.*

Similiter primogenium fit irrevocabile per reservationem ususfructus, cum ex illa possessio transferatur: *l. quisquis, C. de donationibus.* Eundem effectum sortitur traditio scripturæ, ut habetur *in lege 17. & 44. Tauri*, in qua dicitur ad inducendam primogenii irrevocabilitatem, sufficere traditionem instrumenti ipsius primogenii, vel meliorationis: non autem requiri instrumenta, ac titulos earum rerum, quæ in Majoratu, vel melioratione continentur: esto traditio titulorum, & instrumentorum rerum requirantur ad possessionis translationem, prout tradit Tellius Fernand. *in prædicta lege 17. Tauri, num.65.*

Sed dubitari solet quando primogenia fiunt ab habente filios legitimos, quæ requirantur, ut fiant licitè, & validè? Dico primò non posse fieri Majoratum, ex legitima ascendentium, aut descendentium sine licentia Regia, seu illorum consensu. Nam pater non potest eligere filium, quem voluerit, & nominare in Majoratu, & alios sua legitima privare, nisi accedat authoritas Regis, aut consensus filiorum, quia legitima, quæ succedit loco alimentorum inducta est de jure naturali, ut *in l. scripto. ff. unde liberi, & in l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum, & in Authent. de hæred. & fal. §. primum itaque, collat.1. & in Authent. novissima, C. de inoffic. testam. & in l. nec filium, C. de patria potestate.* Et quamvis quota, & quantitas non sit inventa, nec inducta de jure naturali, sed de jure positivo; potest tamen Princeps taxare, augere, & minuere legitimam; nec non in concessione Majoratus illam restringere, & modificare, ut loco legitimæ cæteris filiis præstentur alimenta necessaria, atque ita non tollit Princeps, nec immutat jus naturale, sed reducitur ad illud præcisè, quod est debitum naturæ, hoc est ad alimenta necessaria: ita Cyn. *in l. sancimus, col.2. C. de nuptiis*, Bart. *in l. Titio centum, §. Titio genero, col. pen. n.6. ff. de conditionibus, & demonstr.* Bald. *in l. cum lege, C. de Episcopis, & Clericis, col.1. n.3.* Albet. *in l. quoniam in prioribus, col. pen. C. de inoff. testam.* Abb. Anchar. & communiter Scribentes *in c. licet, de voto.* Quare non est dubium hoc modo fieri posse Majoratum. Quod quando conceditur simpliciter patri, ut de omnibus bonis possit Majoratum instituere, semper subintelligitur, modò cæteris filiis alimenta relinquantur competentia, etiam si in concessione id non fuerit expressum: Joan. Andr. *col.2.* Abb. *n.10.* & cæteri Scribentes *in c. licet. de voto:* Abb. *cons.12. n.5. lib.1.* Tiraquell. plura referens pro hac sententia *de primog. quæst.4. n.33.*

Quinimò Princeps nequit ejusmodi facultatem instituendi Majoratum concedere nisi relictis cæteris filiis, alimentis necessariis, alioquin non erit facultas licita, nec justè concessa; sicut non erit data licentia ad primogenium ex omnibus bonis instituendum ea lege, ut nulla obligatio maneat parenti præstandi alimenta cæteris filiis, eò quia quamvis de jure civili positivo legitima possit minui, non tamen tolli potest in totum per legem, vel statutum, esto minui possit, ut bene etiam Roder. Suar. *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. limitat.2. n.1.* Menoch. *cons.250. n.109. & n.112. & sequent.* ubi *n.114.* tradit quomodò intelligatur legitimam posse diminui pro constitutione primogenituræ, ubi carpit Roderic. Suar. dicentē posse Principem suo rescripto facere facultatem patri constituendi primogenituram minuendo legitimam aliorum filiorum: quod non credit esse verum. Sed fallitur, ut patet ex dictis, eo quòd quota legitimæ cùm sit de jure civili minui potest à Principe, quamvis omninò tolli non possit in totum, nec per legem, neque per consuetudinem: ex quo fit ut facultas oblata ad instituendum Majoratum ex tota aliorum filiorum legitima nullis relictis reliquis filiis alimentis necessariis, nullo

modo

modo possit sustineri: Molin. Theologus *de primog. disput.* 578. *n.* 5. *vers. tertia conclusio*, ubi concludit majoratum institutum ab habente descendentes, quibus legitima portio in bonis ipsius debetur, sustineri, sive concedatur à Principe facultas instituendi illud de omnibus suis bonis, relicta cæteris liberis alimonia competente, sive concedatur facultas majoratum faciendi de omnibus bonis non exprimendo, ut reliquis relinquatur alimonia sufficiens: semper tamen relinquenda sunt alimenta competentia, quin & fœminis attenta qualitate competens dos est relinquenda, ut possint nubere; alioquin invalida est in utroque foro institutio majoratus: idem Molin. *n. eodem*, post alterum Molinam, *& seqq. lib. 2. de primog. cap.* 1. *ex n.* 2. *& seqq.* eò quia Princeps concedens facultatem, ut instituatur majoratus, semper intelligit rescriptum, relictis filiis competentibus alimentis: tunc enim facultates instituendi justissimæ sunt, quamvis in illis nulla alia causa, quàm ipsa majoratus institutio reperiatur; quia in instituendis majoratibus causa publica justificat institutiones: Gregor. Lopez *in l.* 32. *tit.* 9. *partita 6. in glossa magna, col.* 1. *de his*, Pelaez 2. *p. q.* 4. *illat.* 8. *n.* 285.

7 Controverti potest an primogenia ex bonis patrimonialibus instituta possint dici legalia, & quomodò possint ita appellari? Resolutio fit, primogenia instituta de bonis patrimonialibus, simpliciter non esse legalia, quamvis legibus permittentibus creentur: nihilominus in Castellæ Regno si fiant ex Tertio ab habente descendentes, quoad id Tertium ex præscripto legis debent descendentes vocari priùs, & illis non extantibus, ascendentes; iisque deficientibus, collaterales: Molin. Theologus *de majoratibus, disp.* 576. *n.* 13. atque ita quatenus participant de primogeniis legalibus, legalia possunt vocari: sed legalia non sunt simpliciter, cùm creentur ex privatorum institutione. Idem Molin. *disp.* 580. *n.* 6. *ad finem*.

8 Sequitur dicendum de primogeniis creatis authoritate propria, & authoritate Principis, quomodo differant? In primis primogenium sine Principis facultate institutum, verus est majoratus, sicuti est, quod instituitur ex authoritate Principis. Differunt tamen, quia apud Lusitanos primogenia de bonis patrimonialibus ex Regia facultate instituta non confiscantur etiam propter crimen læsæ majestatis; secùs si sint instituta de bonis Coronæ Regiæ: Molin. Theolog. *de primog. disp.* 582. *à n.* 4. Quinimo alter Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 2. *à n.* 10. ambigit utrùm melius sit instituere majoratum cum facultate Principis; aut absque illa; concluditque utiliorem esse institutionem primogeniorum, quæ fit sine facultate Principis, eò quia præcipitur in Regio rescripto, ut bona majoratuum nequeant fisco adjici, nisi ob crimen hæresis, læsæ Majestatis, & contra naturam. Ex quo fit bona vinculata ex facultate Regia ob hæc crimina fisco esse subjecta. Contra verò bona sine facultate Regia primogenio subjecta, alienarique prohibita, etiam propter hæc tria crimina non incidunt in confiscationem: idem Molin. *lib.* 4. *cap.* 11. *n.* 31. *& seqq.*

Nihilominus usufructus honorum majoratus transeunt ad fiscum durante vita possessoris, qui deliquit: *l. Statius Florus, §. Cornelio felici, ff. de jure fisci*, ubi Scribentes communiter; quamvis in re majoratui subjecta sine expressa prohibitione, hoc concedant Doctores, alienandi scilicet similia bona: tamen accedente prohibitione expressa alienandi, communi omnium suffragio receptum est, nec ipsum usumfructum viveate possessore in fiscum transire: ut colligitur ex Bart. adduci solito *in l. Imperator, n.* 1. *ff. de fideicommiss. libertat.* sequitur Alex. latissimè *in cons.* 23. *ex n.* 3. *lib.* 1. & in specie Segura *in l. coheredi §. cum filiæ, ff. de vulgari, col.* 89. *&* 90. Ripa *in l. filiusfamilias, §. Divi ff. de legat.* 1. *n.* 47.

Hoc etiam fallit in commoditate rerum majoratus: nam hæc non obstante expressa prohibitione venit ad fiscum vivente possessore, neque institutor majoratus potest disponere, ut commoditas rerum majoratus non transferatur ad fiscum durante vita possessoris, cùm id solo favore possessoris introductum sit, neque ex illo ullum præjudicium majoratui creetur, neque ex commoditate in fiscum translata alienatio inducitur. Cùm ergo prohibitio alienandi facta fuerit ob favorem possessoris possunt bona illius ex delicto confiscari, secùs si prohibitio alienandi facta fuit favori aliorum: tunc confiscari nequeunt ea bona: Segura *in d. l. coheredi, §. cum filiæ, ff. de vulgar. n.* 73. Bald. *in l. legatarius, ff. de excusation. tutor.* Decius *cons.* 442. *n.* 26. Covar. *in regula, possessor, p.* 3. §. 1. *n.* 6. & alii apud Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 11. *n.* 5.

Ad hæc quæri potest an conditor majoratus possit prohibere, ne commoditates veniant ad fiscum durante vita possessoris, sed post delictum possit transferri majoratum in sequentem successorem? Responsio est affirmativa, si dixisset, non posse confiscari commoditates etiam vivente possessore, sed delicto patrato statim bona in sequentem successorem transitura: in eo casu bona majoratus ab ipso criminoso auferuntur, & transeunt in successorem non delinquentem: Ant. Gomes. *in l.* 40. *Tauri, n.* 91. *vers. quod tamen*: textus *in l.* 3. *ff. de interdict. & relegat.* ubi dicitur, delinquentem per delictum, per quod bona venit confiscanda, perdere bona propria tantùm, non verò illa, quæ habuit à majoribus suis.

Nec est contemnenda difficultas de impetrante à Principe facultatem constituendi majoratum, an teneatur in supplicatione exprimere quot filios habeat? Conclusio affirmativa ex eo videtur vera, argumento impetrantis à Principe legitimationem filii illegitimi, & is habeat filios legitimos & naturales, tenetur declarare Principi quot filios legitimos & naturales habeat, ut notat Præpositus *in cap. per venerabilem, §. quod autem, col.* 15. *vers. adverte nunc ad solemnitatẽ, Qui filii sint legitimi*, sequitur Curtius senior *cons.* 19. *vers. capio tertium, & cons.* 35. *col.* 9. *l. nec ei, ff. ultimo, ff. de adoptionibus*, ubi Jurisconsultus ait in cognitione causæ, quæ adoptioni præmittitur, agendum esse de filiorum numero adoptantis. 9

Contraria tamen sententia, quæ negat, est verior; ex eo quòd Princeps soleat concedere facilè facultates constituendi majoratum in honorem nominis; & familiæ sub hac forma: ut reliquis filiis à primogenio exclusis congrua alimenta exhibeantur: quo fit, ut de numero filiorum non curetur. Nec obstat quod ex Curtio traditum est, legitimationem filii illegitimi esse invalidam, nisi fiat mentio in petitione filiorum legitimorum & naturalium, quos pater habeat; quod etiam dixit Covar. *in epitome de matrimonio*, 2. *part. cap.* 8. §. 9. *n.* 7. quia Curtio, & & Præposito exceptis, paucissimi sunt, qui dicant esse exprimendum numerum filiorum. Sed ponamus; quòd sit vera illorum opinio, addi potest esse intelligendam, quando legitimatio fit ad obtinenda jura omnia filii legitimi, & naturalis, & ut simul legitimatus succedat cum legitimis & naturalibus patri. Nam in hoc casu detrahitur, & minuitur legitima portio ex ea legitimatione liberorum legitimorum & naturalium, & major illis contingit læsio, ubi major est eorum numerus. Quare ratio petit hoc esse Principi declarandum. Longè aliter in casu nostro; in quo Princeps faciliùs concedit primoge-

nium creari ex bonis patrimonialibus, quæ alioquin in plures divisa partes ob majorem filiorum numerum facilius dissipabuntur ad extraneósque alienatione rerum devenient: Molin. Theolog. *de primog. disp*.....

10 Quæri item potest de institutione majoratus, quando est nullus, ex eo quòd de Regia facultate non fuit institutus, an in aliquo eventu possit Princeps confirmare hanc institutionem? Responsio est negativa, nisi id omnino bonum commune exigeret, & compensatione facta illis, quibus institutio præjudicium afferret, aut nisi illis omnibus liberè consentientibus, quamvis institutor postularet à Principe, ut eo defuncto confirmaret illam institutionem: Molin. Theolog. *de justitia, disp*.174. *& de primogeniis, disp*.598. & alter Molin. *eodem tract. lib*.2.*cap*. 7. *ex num*.14.

Si verò majoratus invalidè instituatur absque Regia facultate, & institutor mandet, ut petatur confirmatio illius, & post mandatum incidit in furorem re adhuc integra, & ex vi illius mandati durante amentia impetretur confirmatio, nullam vim habebit confirmatio, eò quia expiravit mandatum per furorem, seu amentiam, nisi post amentiam aliunde petatur, & obtineatur ante mortem conditoris: tunc enim confirmatio valebit: idem Molin. *disp*.598.*fol*.138.post Gregor.Lopez *l*.32.*tit*.9 *partita* 6.*verbo, no valdra col*.12. *vers. item nota*: ex ea ratione, quia mandatum expirat morte, aut amentia mandantis re integra, ut habetur *in l.si quis alicui, ff. de acquirenda hæreditate*, idem Molin.*disp*.552. *ad finem*.

Si tamen pater majoratum in filium instituat, qui ex aliqua incapacitate, seu ex aliqua causa justa sustineri nequeat, non resurget, nec ratificabitur, nisi de novo consensus patris accedat, etiamsi causa cesset, quæ à principio valorem actus impedivit: eò quòd actus, cùm à principio non subsistebat, ex superveniente habilitate confirmari nullatenus potest: *l.si filius, ff.de testamentis, & l.quæ ab initio, ff.de regul. juris*, textus *in l.omnia, ff. eodem*. Nec satis est, quòd causa incapacitatis, & inhabilitatis extinguatur, nisi confirmatio de novo superveniat, Bart.*in l. per fundum ff de serv.rustic.prædiorum*, Romanus *cons*.509. *dubio* 5. dicens solam cessationem incapacitatis non inducere revaliditatem actus, sed exigi ad revalidandum actum, novam reconvalescentiam, & novum consensum. Iuvant tradita per Felin. *in cap. cum dilectus. de accusat*. Chassane. *in consuetudines Burgundiæ, rubrica* 9.§.5.*fol*.333.*col*.2.*n*. 9. *vers. imo facit*. Confert Bald.*in l.si uxore, col*.1.*C.de condit.insertis*, per regulam, quòd habilitas, seu capacitas consideratur tempore actus celebrati; ut deducitur *ex cap. eo tempore*, ubi Scribentes, *de rescriptis*.

Favet regula generalis, quòd qualitas debeat adesse tempore dispositionis, *l*.3.*ff.de auro & argento legato*, sequitur Ripa *in l. ex facto,n*. 29.cum aliis *ff. de vulgar.& in rubrica C.de secundis nuptiis,n*.12.

Hinc fit, si pater, & mater instituant primogenium in filium, & contingat tempore facti primogenii patrem esse incapacem ad instituendum illud, & Princeps non dispenset tempore concessæ facultatis, dicendum est primogenium ex parte uxoris, quæ capax est, esse validum; ex parte autem mariti, minimè: nam dispensatio non potest obtineri sine speciali mandato: *cap. innotuit*, ubi Abbas *notabili penultimo, de electione*, ita Pelaez *de majoratu p*. 1.*q*. 2. *n*.141. *& q*.9.

His adde facultatem concessam à Principe ad
11 instituendum primogenium, non expirare mortuo illo, quamvis primogenium nondum esset institutum; dummodò literæ ea de re essent jam confectæ, & subscriptæ à Principe. Ratio, quia regulariter privilegium Principis, gratia, vel concessio est perpetua, quamvis moriatur re integra priusquam mandetur executioni: textus *in cap. si super gratia, de officio delegati, lib*. 6. & communiter Scribentes, & *ibi* Gloss.*lib*.6.text. *in c.si gratiosè, de rescriptis, eodem lib*. Confirmatur ex *l*.43.*Tauri*, quæ est hodie *l*.2.*tit*. 7.*lib*.5.*nov.collect*.incipit: *Las licencias &c*.& latinè sic habet: *Licentiæ instituendorũ majoratuum à Nobis* (inquit Rex) *hactenus concessæ, aut concedenda in posterũ, aut à Regibus post Nos venturis, non expirent per concessoris mortem, etiam si ij, qui acceperunt, non fuerint usi vivente Rege, qui eas concessit*. Hæc *ibi*: & notat Gomes. *in eadem lege*.Molin.Theolog.*d.disp*. 599. Pelaez *de majoratu* 1.*p*.*q*.17. *num*.3. ubi ait licentiam datam ad majoratus institutionem morte concedentis non expirare: *&* 4.*p*.*q*.10.*num*.64. ubi vult ex Molin.*de primog.lib*.2.*cap*.7. *num*.52. licentiam concessam per verbum, *fiat*, sufficere nullo modo ad faciendum majoratum, sed insuper requiri, quòd ante institutionem ipsa facultas sit perfecta cum omnibus solemnitatibus, & expedita. Nam per literarum expeditionem perficitur gratia, quæ antea dicebatur imperfecta, & informis; atque ita semper gratia concessa habet tacitam conditionem, *si literæ expediantur*, & ante expeditionem literarum nihil est in illis perfectum: Felin. *in rubrica, de constitutionibus, n*.6. *& in c. veniens, n*.3.*de accusat*.

Attamen quamvis gratia dicatur informis ante literarum expeditionem, eo ipso quòd conceditur per verbum, *fiat*, est perfecta, nec expeditio literarum necessaria est, quoad essentiam in foro conscientiæ; sed tantùm quoad probationem in foro externo: ut optimè notat Socin.*cons*.41.*n*.3. *&* 4.*lib*. 3. Ant. Gabriel.*tit. de probationibus, conclus*.1.*n*.2. *pag*.391.& Gambar.*in tract.de officio delegati, lib*.6. *n*.639.*pag*.199.& alii apud Molin.*d. disp*.599.*n*.1. ubi de hac re satis.

Quando autem gratia est concessa, quamvis sit ad aliquid juxta illam faciendum, in hoc eventu finitur morte concedentis, licèt nullus ea gratia sit usus, nec literæ essent expeditæ, & successor debet literas ea de re conficere. Eodem modo expirat gratia, quæ conceditur per ministros dependenter à Principis subscriptione, si literæ non expediantur ante mortem Principis; quia gratia non dicitur perfecta, nec perfectè concessa, à cujus ministris pro munere ipsis concesso fuit indulta.

Ex dictis oritur dubiolum, an sit melius institui 12
majoratum cum facultate Regia, aut sine illa? Et quamvis ex supra dictis facile solvi possit, *supra n*.8. dicendum est utilius videri possidenti majoratum fuisse institutum potiùs ex legibus Regiis, quàm ex Regia facultate, & ex consequenti non ex Regia facultate, sed ex legibus Regiis censeri institutum: juvat utilius esse primogenium ex jure communi, non autem ex facultate Regia fuisse institutum: tum etiam quoniam facultas Regia est quid facti, & facta non præsumuntur, nisi probentur: *l.in bello,§.factæ*, cum similibus, *ff. de captiv*. Item quando actus fieri potest ab initio cum consensu alterius, & sine illo, in dubio præsumitur factus sine consensu illius: Molina *de primog. lib*.2. *cap*.2. *num*.19. quod etiam probari potest ex *l.quamquam C.de testamento militis*, ubi dicitur, quòd quando actus fieri potest ex jure communi, atque ex jure speciali, in dubio ex jure communi, non autem ex speciali factus videri: Alex. *cons*.55.*n*.6.*lib*.5.Jason *in l.Centurio,n*.11 *ff.de vulg*. nisi majoratus nequeat valere sine Regia facultate, in quo eventu ex Regia facultate censebitur institutus, si simpliciter instituatur: Molin.*supra, lib*.2.*cap*.7. *num*. 69.

Controversi

13 Controverti item potest, an in foro conscientiæ possit institui primogenium ex authoritate tantùm legis? Omissis authoribus negantibus hujusmodi primogenia non posse justè institui, prout voluerunt Cinus *in l. rescripta*, q.3.*C. de precibus Imper. offerend. & in l. Barbarius*, *col.1.ff. de offic. prætor*. Lucas de Penna *in l. quicunque, col.1. C. de Princip. agen. in reb. lib.12.* & Simancas, qui plures alios primogeniorum defectus memorat *cap.9.n.126. de cathol. instit.* dicendum est in foro conscientiæ valida esse primogenia omnia, in quibus filii, & alii descendentes sua legitima non privantur, nec primogenitis gravamina ratione suæ legitimæ adjiciuntur; & ex consequenti primogenia instituta à parentibus de quinta bonorum suorum portione creata in utroque foro justissima esse non est dubium, cùm quinta bonorum portio non includatur in legitima filiorum. Idem dicendum est si primogenia ex Tertio bonorum erigantur, aut simul de Tertio, & Quinto bonorum, servato ordine apposito *in l.27. Tauri*, quæ hodie est *l. 11. tit.6. lib.5. in nova legum Regni Castellæ collectione*, ubi respectu extraneorum tertia bonorum pars est legitima; non autem respectu filiorum: ut Scribentes *in eadem lege 27.*

Cùm ergo leges Regiæ facultatem faciant primogenii instituendi parentibus ex Tertio, & Quinto bonorum relicta legitima parte cæteris filiis, qui earum authoritate usus creaverit primogenium, validum erit in utroque foro: Gloss. *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constit.* D. Thom. 1.2.q.96. *art.* 4. & 6. & est communis. Quod extenditur potiori fundamento ad primogenia instituta ab illis, qui nec descendentes, nec ascendentes habēt; nec non ad illud primogenium, quod ex tertia bonorum parte, ab eo, qui ascendentes, non autem descendentes legitimos habet, fuerit creatum; ut sustineatur cum gravamine, quòd perpetuo maneat in familia.

Hanc autem sententiam posse scilicet salva conscientia, & sine peccato fieri ejusmodi primogenia, tradit Covar. 2.*p. cap.8.§.6.n.5. in 4. & lib.3. resolutionum, cap.5.n.6.* Tiraquel. *de primog. cap.4.n.13.* Molin. *eodem tit. lib.1.c.18.n.1. cum seqq.* & Pelaez *de majoratu 1. part. q.15. & de jure q.6. art.2.* & fulcitur etiam ex illo *Geneseos cap.* 48. ubi Jacob filium suum Joseph melioravit, per hæc verba ibi: *Do tibi partem unam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi in gladio, & arcu meo.*

Accedit ratio ob quam leges permittunt fieri primogenia, & Reges in hoc veniunt fundari in bono publico, & in favore Reipublicæ, ut ipsa viris Nobilibus, & militibus opulenta augeatur: *l. super statu, C. de quæst. l.1. §. sed & si servus 13. de ventre inspiciendo*, ibi? *Publicè interest, ut ordinum dignitas, familiarumque salva sit*: & conservetur agnatio, & familia; & nomen testatoris, & antecessorum memoria recolatur, & descendentes majorum factis provocati, & paria, & majora aggrediantur: argumento: *l. more majorum ff. de jurisdictione omnium Judicum.* Cum ergo ob bonum publicum hoc, & utilitatem sit introductum, quamvis incommoda particularia per accidens oriantur, utilitas publica est attendenda; & omittendum, quod præter spem evenire solet: *cap. dilecta, & cap. Joannes, de homicidio.* sequitur Covar. *in Clementina 1. de homicid.2.p.§.1.num.4.* & alii, quos refert & sequitur Spino *in suo speculo, gloss.19. de majoratu*, ubi pro utraque parte hanc difficultatem discutit, *à principio* negativam ostendit usque *ad num.14.* & affirmativam quam sequimur à *n.15. usque ad n.* 24.

14 Sequitur deinceps quæstio, an institutiones majoratuum sint odiosæ, an favorabiles? Esse odiosas ex eo deduci potest, quòd primogenia instituta recedunt à jure communi, & dispositio à jure communi exorbitans strictè interpretanda est, ut ex pluribus probat Tiraq. *de retract. in præfatione, n.62.* Aymon. *consil.* 159.*n.8.* Franc. Piscina *in q. de fœminarum exclusione, n.4.* sequitur Pelaez *de majoratu 1.p.q.3.n.82.* ubi decidit facultatem datam ad instituendum primogenium sive extraneo, sive parentibus, esse odiosam, quia inducit inæqualitatem inter filios, & consanguineos: consonat Menoch. *in cons.158.n.21. tom.2.* ubi scribit constitutionem primogenituræ esse quid exorbitans à lege communi, ut respondit Corneus *in cons.* 199.*col.14. lib.2.* imò esse quid odiosum carens ratione; Bald. *in l. omnes populi, n.20. vers. tertio quæro, ff. de justitia & jure.*

Esse autem hujusmodi institutiones favorabiles ostenditur, ex eo quòd sint introductæ propter bonum publicum principaliter, quamvis per accidens præjudicent cæteris filiis, legitimas illorum minuentes: *l. qui exceptionem, in principio, num.* 1. Bald. 1. *notabili, ff. de condict. indebiti* item quia dispositio, quæ favorem principaliter conducit, censetur favorabilis, quamvis incidenter in alterius odium torqueatur, ut notat Tiraquell. *de retract. lignag.§.30. gloss. 1. num.5.* sed mens, & intentio instituentium, est conservare agnationem, quamvis incidenter convertatur in odium fœminarum: idcircò non odiosæ, sed favorabiles censendæ sunt, si ex eis reliqui filii alimentis jure naturæ debitis non defraudentur: Tiraquell. *de primog. q.4. num.32.* & Covar. *lib.3. resolut. cap.5.n.5.*

Utraque opinio est probabilis. Nihilominus non est negandum primogenia Hispaniæ continere aliqua, quæ sunt inseparabilia, & alia quæ sunt separabilia: in his ergo, quæ sunt inseparabilia censenda esse favorabilia: in his autem, quæ separabilia fuerint, si agatur de familiæ augmento honore, & conservatione; quoad hoc primogenia hæc censebuntur favorabilia: si verò agatur de cæterorum filiorum nocumento illato eisdem ob legitimas diminutas, quoad hoc judicabuntur odiosa.

Similiter si sermo sit de institutione majoratuum, qui ex Tertio, & ex Quinto bonorum instituuntur ab eo, qui liberos habet, vel etiam ex universo patrimonio à non habente ascendentes, nec descendentes, fiunt; in utroque eventu hujusmodi institutiones favorabiles erunt ob favorem publicum Reipublicæ absque præjudicio aliquo. Jam verò in primogeniis ex quibus respectu legitimarum filiis præjudicatur, quia non integra legitima illis suppeditatur, esto alimenta necessaria non desint (quicquid aliqui dicant esse favorabilia) magis placet esse odiosa, quoad eam portionem, etiam si dici possint favorabilia, quatenus sunt instituta ritè, ac rectè, & precedente Regia facultate; quia favor in hoc non cernitur erga filios, sed præjudicium. Quod adeò verum est, ut nequeant parentes legitimæ filiorum onus etiam pium imponere, nisi præhabita filiorum acceptatione, juxta regulam textus *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* Molin. *de primog. lib.2. cap.1. in fine*, & alter Molin. *disp.226.n.9. col.2.* & alii, quos referens sequitur Aug. Barb. *in cap. licet, de voto, n.6. & 7.* igitur dispositio in qua minuitur legitima filiorum, aut gravatur, non potest esse favorabilis respectu illorum.

Superest an majoratus possit institui in scriptura privata sine alia solennitate? Respondetur affirmativè, 15
si scriptura fiat apud Lusitanos à viro Nobili, etiam propria manu subscripta: ita Ordinatio Lusitana *lib. 3. tit. 59. §.15.* & *ibi* Barb. *in remissionibus ad ordinationem Regiam*: requiritur namque, quòd simul scriptura sit manu eorum Nobilium facta, & per eos subscripta, nec etiam sufficit esse subscripta tantùm,

lib.3. verf.falva reverentia, n.15. Cifuentes *in l.40. Tauri, quæft.6.*

Dico fecundò, fucceffionem natura, & confuetudine tantùm competere fucceforibus fanguinis. Propter tamen bonum Reipub. fi non extet fucceffor fanguinis qui valeat fuccedere, poterit Romanus Pontifex difpenfare cum Religiofo profeffo, ut contrahat matrimonium: ita Bald. *in l. fi pater, §.in arrogationibus, ff. de adoptionibus*, fequitur Anchar. *conf.339. col. 3.* exemplo *Remini* ex fanguine Regis Aragonum Monachi, & Sacerdotis, cum quo Romanus Pontifex difpenfavit, ut duceret uxorem, ex qua fufcepit filiam, quæ fucceffit in Regno.

Dico tertiò, quando majoratus non confiftit in jurifdictione, vel gubernatione, bene poffe Monachum fuccedere, & bona effe apud Monafterium durante vita ipfius Religiofi, & eo defuncto venient ad fequentem fucceflorem in gradu, fervato ordine conftituentis: textus *in l. peto, §.prædium, ff. de legat.2.* textus *in l.cum pater, §.hæreditatem, el 1. eodem titulo*, & *ibi* Bart. & communiter Scribentes, textus *in l.fed fi mors, ff.de donat.inter vir.& uxor*, Gloff. *in Authent.idem eft, C.de bonis quæ liberis*, ubi dicitur per ingreffum fructuarii in Religionem, non expirare ufumfructum, fed tranfmitti in Monafterium pro tempore vitæ fuæ.

2 Quæritur fecundò, utrùm primogenitus furiofus, demens, aut mente captus fuccedat in regno, vel majoratu? Refpondeo, fi hujufmodi vitia fint perpetua à nativitate, ftatim excludi, & fuccedere fequentem in gradu. Nam difpofitio, vel lex vocans primogenitum ad fuccedendum, intelligitur de eo, qui naturaliter habilis exivit in lucem. Secùs fi poft nativitatem ex aliquo cafu factus eft inhabilis: nam tunc cùm habeat jus fuccedendi radicatum, poteft fuccedere dato fibi curatore, vel adminiftratore, nifi aliud exprefsè difponat conditor Majoratus: textus fingularis *in c.grandi, de fupplenda neglig. prælat. in 6.* ubi ob iftam caufam datus fuit curator, vel adminiftrator à Romano Pontifice quondam Regi Hifpaniæ. Quod, inquam, intelligitur, quando Majoratus confiftit in jurifdictione vel adminiftratione, ut Regnum, Ducatus, vel quid fimile; nam ubi lex, vel difpofitio vocat primogenitum ad fuccedendum, intelligitur de habili; fecùs de inhabili: ideò quando Majoratus confiftit in pura, & fimplici tantùm fucceffione bonorum, in hoc eventu fuccedit primogenitus, efto fit demens, furiofus, vel mente captus, cùm fit capax bonorum, ficut & hæreditatis: per *l. final. §.tali, C.de curat. furiof. & in §.fui, Inftit.de hæred. quæ ab inteft. deferuntur.* Joann. Le Cirier *in tractatu de primogenitura, quæft.4. principali, verf.falva reverentia, lib.3.* Auctor *in confuet. Parifienf. tit.1. §.6. gloff.1. quæft.2. n.25.* Tiraquell. *de primog. quæft. 23. n. 5.* & alii apud Spinum *in fpeculo teftam. tit. de Majoricatu, n.51. verf. fed quia, & verf. 2. concluf.* ubi addit furiofum incidentem in furorem, & ad judicium fanum non revertentem, non fucedere in Regno, Ducatu, Comitatu, Feudo, & Majoricatu; in quo eventu fecundo natus fuccedit: Bald. *l. humanitatis, C.de impuber.* Gomef. *in l.40. Tauri, n. 69.* vbi de hac re plenè poft alios, quos *ibi* refert, ac fequitur; & Molin. *de primog. lib.1. cap.13. n. 21. & 22. cum feqq. ufque ad n.38.*

3 Quæritur tertiò de muto, furdo, & cœco, an poffint vocari ad Majoratum? Quoad primum dici poteft, Majoratus inftitutorem poffe mutos, & furdos vocare ad Majoratus fucceffionem exprefsè, & invitare, five ex Regia facultate, five ex legibus regni, five Majoratus conftituatur ex bonis patrimonialibus, & five dignitatem, aut jurifdictionem habeat annexam. Nam mutus, & furdus capaces funt fucceffionis, neque in dignitate juris indigni habentur, neque de hoc ambigitur quando Majoratus ex bonis patrimonialibus conftat: *l.mutum, ff.de acquirenda hæreditate, §.final. Inftit.de hæred.qualit.& different.l.cum pater, §.furdo, ff.de legat.2.* Quare, cùm mutus, & furdus habiles fint ad fuccedendum, non funt excludendi à fucceffione in Majoratu inftituto fine dignitate, & jurifdictione: Molin. *de Juftitia, de primog. difput.622. per totam.*

Quinimò, fi fermo fit de Majoratu habente dignitatem, feu jurifdictionem annexam; dicendum eft mutum, & furdum in quo elucet acies ingenii perfpicacis, & fignum recti judicii, & intellectus, poffe fuccedere in Majoratu, cui dignitas, feu jurifdictio adnectitur; fecùs fi mutus, & furdus fint obtufo ingenio, & nihil intelligant: nam tunc affimilantur furiofo, & mente capto: fed fi mutus intelligat, aliud erit; quia abfque curatore contrahere poteft, & exercere omnes illos actus, qui verbis non expediuntur. Idem dicendum de furdo, quando intelligit per figna, & nutus: fequitur Molin. *d.lib.1. cap.13. num.65.* ubi ait hanc partem effe probabiliorem, & pro illa fuiffe bis judicatum.

Quoad Cœcum dicas oportet, fi Majoratus confiftat in bonis patrimonialibus, poffe Cœcum fuccedere, cùm nullo jure interdicatur. Nihilominus fi Majoratus jurifdictione, feu dignitate fulgeat, efto excludendus fit ab exercitio jurifdictionis, ut probat Gloff. & Scribentes *in l.cæcus, ff.de judiciis*, poterit tamen fuccedere in primogenio: quia jurifdictio, & dignitas veniunt in confequentiam fucceffionis: Bart. *in d.l.cæcus, ff.de judic.* ubi tradit integrum effe cæco à jure prohibito judicare, poffe tamen jurifdictionem acquirere ex fucceffione alicujus Ducatus: fequitur Abbas *conf. 47. num.1. lib.1.* Platea *in l. 1. C.qui morbo fe excufant, lib.10.* & Boërius *decif.204. num.35.*

Quæritur quartò, an filius exhæredatus Majoriam perdat? Dico primò patrem exhæredando filium, 4
non poffe privare illum fucceffione Majoratus, quem ipfe non inftituit; quoniam Majoratum filius à patre non obtinet, fed à conditore illius: fequitur Padilla *in l. unum ex familia, §.1. n.17. ff.de legat.2. verf. fed ipfe*: eò quòd hujufmodi Majoria nullam habet affinitatem cum paterna hæreditate: Molin. *lib 1. de primog. cap.9.* Menez. *in d.l.unum ex familia*, quam refolutionem in Majoratus fucceffione, etiam pendente à Regia conceffione, obfervandam effe vult infignis Cofta *in tractat. de Regni fucceffione, pag. 152.*

Cæterùm his adverfatur Bart. *in l.jurifiurandi, §. fi liberi, col.final. ff.de oper. libert.* dicens filium exhæredatum juftè, & rationabiliter, etiam privari emphyteufi pro filiis conceffa: ex ea ratione, quòd jus patronatus ad filios tranfmittitur, uti filios, quamvis hæredes non fint; quod oftenditur *in l.fi operarum 29. ff.de oper.liber.* ibi: *filio autem, & fi hæres non exiftat*: attamen exhæredatio filium excludit à jure patronatus, prout *in l.fi patronus 12. ff. de bon.liber. & d.l.fi operarum*, ibi: *Nifi exhæredatus fit.* Qua ratione ductus idem vult Bart. de emphyteufi conceffa pro filiis, ut illam nequeat filius exhæredatus obtinere. Idem tradit Angel. *in l. fi tibi, §. fi pactus, n.2. ff. de pactis.* Confert privari filium à patre juftè exhæredatum feudo, etiam fi ex pacto, & domini providentia exiftat: ut colligitur apertè *ex cap.1. §.prædictis modis, in tit. quæ fuit prima caufa*, fequitur Affict. *in cap.1. ante n.127. de fucceffione feudi*, & Jul.Clar. *lib.4. verbo.feudū, quæft.74.* Facit quod tradit Cofta *in lib.de fucceff.Regni, pag.154.* exemplo habentis unicum tantùm filium, quem poterat nominare ad emphyteufim, & eo relicto, quòd fuerit ingratus, nominavit

nominavit nepotem: quia filium tanquam ingratum exhæredavit: Habetur namque exhæredatus filius propter ingratitudinem pro mortuo: *l. 1. §. si pater, ff. de conjung. cum emancip. liber. ejus.*

Nihilominus prior sententia, quæ tradit non esse privandum filium exhæredatum majoratu, est tenenda: argumento emphyteusis pro filiis concessæ, quam exhæredatus filius non perdit; quia nihil commune habet emphyteusis cum hæreditate: ideò hanc partem sequitur Valascus *de jure emphyt. quæst. 45. col. 2. ad finem*, post Costam *tract. de success. Regni, pag. 160.* Nec obstat argumentum Bart. de jure patronatus liberti ad emphyteusim: Quia non est firmum argumentum de jure patronatus ad emphyteusim; Nam pater potest prælegare uni ex filiis jus patronatus, ut habetur *in titul. ff. de assignat. libert.* maximè *in l. assignare 7.* cujus contrarium dicitur in emphyteusi concessa pro filiis, quam, secundùm veriorem, pater non potest prælegare uni ex filiis: Soc. jun. *lib. 1. consf. 73. n. 4.* Covarr. *lib. 2. resolut. c. 18.*

Contra verò dicendum videtur de emphyteusi hæreditaria, quam filius exhæredatus non consequitur: in quo eventu Bart. sententia defendi potest: ad quam Alex. *cons. 128. num. 8. lib. 1.* eam restringit, quia præjudicat exhæredatio: ut tradit Valasc. *de jure emphyt. quæst. 45. col. 2. in fine*, & Costa *suprà, pag. 155. vers. & licet ratio*: quia hæreditaria emphyteusis non potest obtineri, nisi ab eo qui sit hæres, Valasc. *suprà, quæst. 44.*

5 Quæritur quintò, an sint incapaces succedendi in Majoratu initiati Ordinibus sacris, Religiosi, aut exempti à jurisdictione Regia? Dico primò Clericos in Sacris non esse incapaces successionis, posseque succedere in quocunque Majoratu, etiam in illo, qui habuerit dignitatem & jurisdictionem annexam: ita Abbas *in cap. inter dilectos, de fide instrum. num. 2. & 5.* Felinus *ibidem, num. 3.* Debent tamen, qui sunt in Sacris administrare temporalem jurisdictionem per Ministros ad id idoneos, quando eam per se ipsos exercere non decens fuerit. Porro si in constitutione Majoratus apposita esset clausula, quæ Clericos in Sacris excluderet; in hoc eventu Clerici in eo non succederent: secùs si talis clausula non apponatur. Sunt enim Clerici capaces successionis in majoratum, ubicunque per testatores, seu conditores non excluduntur: ita Gomes. *in d. l. 40. Tauri, n. 66.* Molin. *lib. 1. de primog. cap. 13. n. 97. fol. 113.* & alter Molin. *de Justitia & jure, disput. 623. n. 6.* Matien. *in l. 1. titul. 7. lib. 5. recopil. gloss. 1. num. 19. fol. 165. col. 3.* Lauden. *in tractat. de primog. quæst. 30.* *Corrad. in templo judicum, lib. 1. c. 2. n. 21.* Tiraquell. *in tract. de primogeniis, quæst. 44. n. 6. pag. 22.*

Quinimò non valet consuetudo, quòd Clerici non succedant in Majoratu: ut author est Paul. de Castro *in cons. 164.* incipit, *In præsenti casu, lib. 2. n. 7.* quem refert Joann. Gratian Falcon. *regula 155. n. 13.* Juvat text. *in Authent. de sanctiss. Episc. §. sed & hoc præsenti*, ibi: *Monasterium ingrediantur, vel Clerici fiant. tit. 6. collat. 9.* Atque ita Clericus durante vita admittitur ad Majoratum, exercetque omnia jura familiæ activa & passiva; prout resolvit Dec. *cons. 14.* Paris. *cons. 100.* & Joann. de Amicis *cons. 14.* Deinde adeò hoc est verum, ut si nepotes vocentur ad fideicommissum, Clerici, & Sacerdotes comprehendantur: Decius *cons. 299. n. 9.* quem refert Card. Mantica *de conjecturis ultim. volunt. lib. 8. titul. 8. n. 25. pag. 336.*

Quare Clericos posse succedere in primogenitis vult etiam Joan. Le Cirier *in tract. de primog. lib. 1. quæst. 24. fol. 36.* Jam verò si conditor Majoratus fuerit Clericus, non est dubium voluisse Clericos admitti ad Majoratum propter similitudinem qualitatis secundùm *consilium* Anchar. 339. *Pro majori, num. 12.*

Quoad Religiones dicendum est, Religiosos professos in Religione succedendi incapaci bonorum etiam in communi, excludi à Majoratus successione, quia pro mortuis reputantur: & ideò sequenti vocato datur locus: secus, quando Religiosi sunt professi in Monasterio capaci saltem in communi; tunc enim Monasterium succedit: quamvis dignitas, seu jurisdictio annexa sit Majoratui. Ratio, quia Religiosus post professionem retinet jus prioritatis in gradu: item omnia jura agnitionis; nec perdit jura sanguinis, & suitatis; & mediantibus personis Religiosorum, successionem Monasterium capere potest. 6

Opposita tamen sententia, ut dictum est magis placet, dum asserit non posse Religiosos succedere in Majoratibus habentibus dignitatem, vel jurisdictionem annexam; & ex consequenti nec Monasterium, illis mediantibus: ut latè pro utraque parte Molin. *de primog. lib. 1. cap. 13. n. 71. cum seqq. usque ad n. 94.* ubi *n. 95.* tradit Religiosos succedere in Majoratu, cui dignitas, seu jurisdictio annexa non est: & *n. seqq.* ubi inclinat in partem negantem, non posse scilicet Monasteria succedere in Majoratu dignitatem, seu jurisdictionem habente. Sequitur noster Molin. *eodem tit. disput. 623. num. 4.* concludens non succedere Monasterium, neque quoad commoditatem; sed devolvi continuò post professionem emissam ad illos, ad quos jure sanguinis mortuo Religioso Majoratus erat transiturus: per Gloss. 1. *in cap. scripsit nobis, 27. quæst. 1.* & Gregor. Lopez *l. 2. tit. 15. partita 2. verbo, siendo hombre pera ello.*

Ex dictis manifestè constat Religiosos ante professionem solemnem factam, & ante vota Coadiutorum in nostra Societate emissa, capaces esse cujuscumque Majoratus: P. Molin. *de Justitia, disput. 139. & 140.*

Quoad Commendatarios uxorem ducentes, dicendum est esse capaces quorumcumque Majoratuum, etiamsi clausulam habeant Religiosos excludentem, quamvis professionem faciant, eàque non obstante ex antiqua Hispaniæ consuetudine ipsi sunt domini bonorum, quæ acquirunt; cùm non censeantur integrè, & perfectè Religiosi: idem Molin. *disput. 141.* & de Majoratu, *disp. 623. n. 5.* 7

Posse tamen instituere Majoratum Commendatarios Hispaniæ, qui non sunt ordinis Divi Joannis, tradit Molin. *disput. 604. n. 6.* quia possunt testari etiam de reditibus suarum Commendarum. 8

Quæritur sextò utrùm fœminæ succedant in Majoratu? Respondetur, si Princeps concedat facultatem faciendi Majoratum in unum filium ex filiis masculis, & ille cui data fuit facultas, fecit illum in filium masculum, & non disposuit, quòd fœmina non succederet; si postea accidat, quòd talis filius masculus non habeat filium, sed unicam tantùm filiam: succedere illam in Majoratu: ita Greg. Lopez *in l. 3. tit. 13. partita 6. in gloss. in verbo, Mugeres, fol. 88. col. 1. vers. sed pono*: Juvat Decius *cons. 599.* & alii quibus accedit Pelaez *de Majoratu, part. 2. quæst. 6. ex num. 326.* Item si fœmina instituat Majoratum non videtur fœminam sibi similem à Majoratu removere: prout vult Peralta *in l. cum pater, §. à filia, n. 64. pag. 335. ff. de legat. 1. & in l. si quis in principio testamenti, num. 169. pag. 470. ff. de legat. 3.* ubi postquam posuit suam sententiam in quæst. *utrum qualitas masculinitatis videatur repetita*, concludit si fœmina Majoratum instituit, esse præsumptionem seu conjecturam quòd noluerit repetere qualitatem masculinitatis: favet Gamma *decis. 2.* & tradit Pelaez *de Majoratu p. 1. quæst. 51. n. 195. & n. 196.* 9

Sed

10 Sed quid si fœmina instituat Majoratum, & in scriptura expressè dicat, ut ad successionem illius non admittantur, nisi descendentes per lineam masculinam? Nihilominus admitti potest fœmina propter qualitatem personæ disponentis; quia mulier est. Ratio, quoniam fœmina rarò attendit familiæ, & agnationis conservationem, & non minus diligit fœminam quàm masculum: Peralta *in l.cum pater, §.à filia,n.63.pag.335.ff. de legat.2.* quæ sententia quamvis singularis, non tamen vera videtur: ideò censetur contra voluntatem testatoris, à qua non est recedendum propter qualitatem personæ disponentis:*l.in conditionibus primum locum,ff.de condit.& demonstr.* neque à significatione verborum est deviandum; nisi quando apparuerit de manifesta disponentis voluntate: *l.non aliter,ff.de legat.3.* atque ita in Majoratuum successione ante omnia debet attendi voluntas disponentis, quæ pro lege habetur: ideò servanda est *Authent. de nuptiis, §.disponat.* Et voluntas distinguit, & format omnes actus hominum: *l.non omnis,ff.si certum petatur,l.2.ff.de judiciis,*Tiraq.*in l.si unquam, in verbo,libertis, n.42.* Unde non solùm voluntas expressa,sed etiam tacita, & quæ per conjecturas colligitur,servari debet:*l.licet Imperator, post principium,* ubi Bart.& alii *ff.de legat. 1. l. cum proponebatur,in fine,ff.de leg.2.* Card.Mant. *in tract. de conject.mẽte defũcti,lib.7.tit.12.n.7.pag 295.*Menoch.*cons.56.n.50.*& alii,quos referens sequitur Pelaez *2.p.de Majoratu,in principio,ex n.9.usque ad 22.*

11 Quæritur septimò an fœminæ sint capaces Majoratus,quando ille fuit institutus ab aliqua fœmina cum jurisdictione aliqua? Dicendum est, fœminas capaces esse jurisdictionis in consequentiam alicujus dignitatis, Majoratus, vel successionis, cui jurisdictio fuerit annexa: ita Abbas *in c. dilecti, n.4. de arbitris,* Abbas *ibi,n.3.ad finem,*Guillelm. *in c.Raynuntius,verbo,duas habens filias,n. 67.& n.119.* Gomes. *in l.79.Tauri,n.ultimo,*Molin.*de primog.lib.1.c.13.n.14.& 15.*Azevedo *l.7.n.20.tit.9.lib.3. recop.*

Directè tamen fœminæ, & per se,ut Judices,exercere nequeunt munus judicandi: *l.cum prætor,§.moribus, ff. de judiciis,* si ad mores civiles respiciamus: *l.2.§.& ideo, ff. de regul.juris,*Cabed.Lusitan.*decis. 27.n. 2.part.1.* & Vant.*de nullitate, tit.ex defectu jurisdictionis de legat.num.71.*

Cæterùm ubi fœminæ succedunt in Regno, & in feudis, possunt exercere jurisdictionem, causas expedire,& judicare: Angel.*in l.cum prætor,ff.de judiciis,& in l.eam quam,C.de fideicommissis,*ubi vult hoc non esse alienum à Regina, seu Comitissa: additque se vidisse Joannam Reginam Neapolis in folio Regio sedentem, & capitalem sententiam ferentem:refertque Bellet.*disquisit. cleric. p.1.tit. de disciplina cler.§.8.n.16.*Quòd multo fortius fœmina potest exercere in consequentiam alicujus dignitatis,seu Majoratus habentis annexam jurisdictionem.

12 Quæritur octavò, an fœminæ excludantur à primogenitura quando successores nomen & arma deferre tenentur? In quo eventu cùm fœminæ nequeant portare arma parentum, præsumptio est manifesta fœminas exclusisse: per *l. jus familiarium,C. de religiosis, & sumptib. funer.*Menoch. *in cons.220. n.33.*dicens si quis instituat hæredes cognatos cum onere portandi nomen, & arma,voluisse eum inducere perpetuum fideicommissum inter cognatos illos, quamvis non sint de ejus familia, & cognatione: ex quo quamvis imponatur onus portandi arma,videntur fœminas excludere à tali delatione armorum, & ab insigniis, quæ jure sanguinis eisdem competere videntur, veluti Majorum imagines, de quibus loquitur *l. quæ tutores, C. de administratione tutorum.*

Nihilominus hæc resolutio non est omninò indubia apud Hispanos inter quos fœminæ portant arma parentum, & antecessorum; quod inviolabiliter est servandum: *l.minimè.ff.de legibus*, & testatores se accommodant cum ea:*l.hæredes mei,§.cum ita, ff.ad Trebell.* atque ita non videntur fœminas excludere à delatione Armorum, & ab insigniis portandis. Quinimò etiam in Gallia fœminæ Arma parentum deferunt; ut vult Chassaneus *in consuetud.Burgund. rubrica 7. fol.260. num. 54.* ubi addit, quòd consuetudo in delatione Armorum est attendenda. Conferunt tradita à Burgo de Paz *in proœmio legum Tauri, num. 111.* dicente conditores Majoratuum non ex illo, quod in scripturis ordinent, quòd Majoratus faciunt ut conservetur familia, & memoria, fœminas voluisse excludere, nisi aliter exclusio appareat: & ita fuisse decisum per Judices sapientissimos. Quod cum cautela non mediocri, sed magna, accipiendum est, tam ex verbis Majoratus, quàm ex dispositione juris; cùm verum sit,quòd istæ præfationes inducunt causam finalem: *l. ultima, ff. de hæred.instit. l.cum hi, in principio,*& ibi Bartol.*ff.de transactionibus*, Tiraquell. *in tract. Cessante causa, limitatione 1. n. 64.fol. 115.*ubi vult ex præfationibus mentem defuncti colligi; Menoch. *cons.160. n.31.* Molin. *lib. 1. de primog. cap.5. n. 2.fol. 30.* Nam res dura videtur excludi fœminas à successione Majoratus, nisi ubi fuerit exclusio expressa, cùm talis exclusio sit privatio, quæ non debet præsumi nisi in casibus à jure expressis: *cap. ultimo de jure patronatus,* Aymon. *in tractat. de antiq. tempore, part. 3. n.86.* Cephal. *cons. 616. n.66. lib.5.* ubi tradit non induci exclusionem fœminarum nisi in casibus expressis in specie: est enim exclusio fœminæ à successione, pœna quædam, quæ non debet infligi per conjecturas: Paris. *cons.89. num. 38. lib.2.*

Quæritur nonò, an fœminæ proximiores excludant masculos remotiores? Responsio sit excludere, 13
ubicumque fœminæ non excluduntur à successione: ita Covarr. *lib.3. variarum, cap.5. num.5.vers.Rursus.* ex ratione, quæ deducitur ex *l. 2. tit. 15. partita 2. & ex l. 40. Tauri,* dicentibus deficiente masculo in eodem gradu, fœminam præferendam masculo remotiori, non solùm in successione Regni,ubi gubernatio, & administratio exactissima exigitur;sed etiam in successione cujuscunque Majoratus, tam facti per dispositionem testamentariam, quàm per viam contractus. Sed de hoc *disputat.20. §. quinto, resolutione 40.*

Confirmatur, quia de jure proximiores consanguinei remotioribus præferuntur in successione, sive sint masculi, sive fœminæ: *l.2.§.hæreditas,ff.de suis & legitimis hæredibus, Authent.de hæred.ab intestat.venient.§.si vero neque fratres,§.si plures, Instit.de legit.agn.success.l.3.tit. 13.partita 6.*ibi: *Quier sean varones, quier sean mugeres*: Covarr.*in epitome, de successione ab intestat. num. 10.*ubi discutit usque ad gradum quem ista successio progreditur. Cùm ergo de jure proximiores remotioribus in successionibus præponantur,si contingat masculum esse in eodem gradu, excluditur fœmina, non autem quando est in remotiori: Anchar. *cons.339.*ibi *remotiorem*; nisi apertè ostendatur fundatorem Majoratus voluisse agnationem conservare: nam tunc masculus remotior excludit fœminam proximiorem: ut voluit Ananias *cons. 4.* Regulariter tamen fœmina proximior excludit masculum remotiorem, sed in eodem gradu masculus præfertur fœminæ, etiamsi fœmina sit natu major.

Nec mihi satisfacit Gamma *decis. 51.* videlicet istam regulam non procedere, quando Majoratus est institutus à fœmina, per Anchar. *cons. 239.* Nam conclusio

conclusio procedit, etiam si testator dicat, quòd in Majoratus successione majores ætate minoribus præcedant: quia illud verbum, *Majores*, habet locum, quando major ætate est masculus: quòd si fœmina sit, esto sit major ætate, non est masculo anteponenda: ut vult Alexand. *cons.* 39. *num.* 3. *lib.* 1.

---

§. IV.

In quibus conveniant, & differant fideicommissum, & Majoratus.

EPITOME.

1 *Fideicommissum est donatio verbis precariis, seu inflexis, non autem civilibus relicta à defuncto.*
2 *Fideicommissum, & substantiam & nomen habet à fide hæredum, quibus committitur.*
3 *Verbis etiam directis fit.*
4 *Fideicommissa & primogenia apud Hispanos ex maxima convenientia eodem nomine nuncupantur.*
5 *Succedere omnes in Majoratu nequeunt, quamvis existant in eodem gradu: in fideicommisso omnes succedunt.*
6 & 7 *Fideicommissa, & Majoratus in quibus differant, ostenditur.*
8 *Successor in Majoratu impropriè, & latè dicitur fideicommissarius.*
9 *Primus successor universalis Majoratus succedit directo modo, cæteri postea succedunt obliquo.*
10 *Institutio est duplex directa, & obliqua, & qualis sit utraque?*
11 *Majoratu instituto nullo dato cohærede universali, primus successor directóne, an obliquo modo succedat?*
12 *Majoratus, & fideicommissum in hoc conveniunt, quòd in utroque consideratur proximitas gradus respectu ultimi possessoris, non autem primi institutoris.*
13 *Quamvis alii repugnent.*
14 *Majoratus, & fideicommissum conveniunt etiam in eo, quòd eorum bona nequeant alienari, nisi in certis casibus; & quomodo hoc intelligatur ostenditur: & num.* 15. 16. & 17.

1 IN quo conveniant Majoratus, & fideicommissum partim ex definitione, partim ex substantia, & natura utriusque coniici potest. De Majoratu dictum est *suprà*, quid sit, §.1. *ex n.* 1. *cum sequent.* fidei autem commissum, sic potest definiri, ut sit donatio quædam verbis precariis, seu inflexis, non civilibus à defuncto relicta: ut colligitur ex *toto titulo de fideicommiss.* & maximè ex §.*ultimo, Institut. de singul. reb.*
2 *per fideicomiss. relict.* Nam fideicommissa, non solùm substantiam, sed etiam nomen obtinuerunt à fide hæredum, ut Justinianus vult *in* §.*ultimo*, *in principio, Instit. de fideicommiss. hæred.* Card. Mantica *de conjecturis ultimar. volunt. lib.* 7. *tit.* 2. *num.* 2. verbis etiam
3 directis fideicommissum relinquitur.
4 Tanta ergo apud omnes Hispanos Jurisconsultos est convenientia inter Majoratum, & fideicommissum, ut putent Hispanorum Majoratus nihil aliud esse, quàm fideicommissa relicta perpetuò familiæ, in quibus ex familia proximus quisque possit succedere, ac præferri cæteris, ex prærogativa gradus, & ex voluntate instituentis; ea tamen declaratione, quòd in Majoratu nequeant omnes succedere, quamvis existant in eodem gradu simul: secùs in
5 fideicommisso familiæ perpetuò relicto: nam in eo omnes succedunt; ut habetur *in l. cum ita legatur,* §.*in fideicomisso, ff. de legat.* 2. ibi: *Et qui ex his proximo gradu procreati sunt.* Quod etiam confirmatur per *l. peto*, §.*fratre, ff. de legat.* 2. per hæc verba: *Omnes fideicomissum petent, qui in familia fuerint.* Molin. *de Justitia, de primog. disput.* 577. *ex n.* 3. ubi tamen concludit Primogenia quamvis appellentur ab Hispanis fideicommissa non esse simpliciter ita dicenda: Ratio est, quòd in primogeniis apud Hispanos unus tantùm, ut dictum est, succedat in primogenio toto, quod indivisum debet conservari, cui succedit major natu proximior in gradu masculus; Covar. *in practicis, quæst. cap.* 38. *à num.* 1. & *num.* 4. §.*primum*, Valasc. Lusitan. *consultatione* 82. *num.* 9. & est communis.

Differunt etiam quòd fideicommissum relinquitur in testamento, aut in ultima voluntate, non autem in contractu: Majoratus autem tam ex contractu, quàm ex testamento possunt institui: *l. cùm quis decedens*, §.*pater. ff. de legat.* 3. Alexand. *in l. qui Romæ*, §.*cohæredes, ff. de verborum obligat. n.* 4. Paris. *cons.* 100. *num.* 22. *lib.* 4. Decius *cons.* 488. *n.* 19. At verò quando Majoratus sequitur naturam testamenti potest institui in eo fideicommissum, sicuti in donatione causa mortis potest fideicommitti, eò quia habeat effectum ultimæ voluntatis; etiam si quoad ordinationem assimiletur contractui: *l. ut hæredibus*, & *ibi* Bartol. *ff. de legat.* 2. Molin. *lib.* 1. *de primog. cap.* 12. *ex num.* 4. *cum sequent.* & *num.* 17. & alter Molin. *de Justitia, disp.* 182. & *de primog. disp.* 577. *num.* 5. *vers. secundo differunt.* 6

Item non est negandum convenire fideicommissa cum majoratibus, quatenus, qui bona fideicommisso subjecta alteri relinquunt, possunt eidem injungere vincula, gravamina, onera, & conditiones, prout voluerint; modò gravamen, seu onus non superet commodum: ut habetur *in l. ab eo, Cod. de fideicommissis*: sic etiam hæc omnia videlicet conditiones, gravamina, & onera conditor Majoratus possit apponere successoribus, nec non in eo adjungere, ut in fideicommisso succedant cum facultate disponendi à lege concessa; prout requiritur quòd fiat in Majoratu, in quo similia onera apponuntur: Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 8. *vers. eorum autem.*

Insuper differunt, quoniam fideicommissarius ab hærede gravato debet obtinere fideicommissum, 7
nec priùs in illum dominium fideicommissum transfertur, neque ad fideicommissarium actiones, tam activæ, quàm passivæ pertinent, quàm per hæredem gravatum sequatur traditio: ita Molin. *de Justitia, tract.* 2. *disput.* 186. *per totam*, *ex* §.*eo ipso, quo hæres gravatus*, & *de primog. disp.* 577. *n.* 5. *vers. tertio differunt*, ubi ostendit validitatem fideicommissi de jure communi ex eo pendere, quòd hæres gravatus hæreditatem adeat, neque decedat priusquàm testator. Hæc autem non procedunt in primogenitura, sive instituatur in contractu irrevocabili, sive revocabili; inter vivos, aut per ultimam voluntatem: quia semper vocatus ad primogenituram dicitur illam accipere immediatè à conditore ipso, & non ab ultimo possessore. Nam eo ipso, quòd ultimus possessor moritur, & alius succedit, in successorem transferuntur dominium, & actiones omnes in ipsum sine aliqua cessione, seu traditione, aut apprehensione. Imo in Castella sine aliqua apprehensione etiam possessio transit in novum successorem; ut apparet *in l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *novæ recop.* Molin. *de primog. d. lib.* 1. *cap.* 1. *ex num.* 14. & alter Molin. *d. disput.* 577. *vers.* 3. *differunt ad finem*, subdens Majoratum, quamvis instituatur in ultima voluntate, non propterea esse fideicommissum relictum familiæ; sed ab eo ortum duxisse, & ideò cum eo habere affinitatem.

8 Dicitur tamen successor Majoratus, improprio & largo modo, fideicommissarius: Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 12. proprio autem modo, primus successor Majoratus universalis jure directo succedit, quando scilicet Majoratus instituitur ex universa hæreditate, tunc enim sine dubio, jure directo succedit, & jure proprio poterit hujusmodi primogenituræ adire successionem, & possessionem capere bonorum, absque ministerio alterius, cùm sit verus hæres, & in ipsum omnes actiones activæ, & passivæ transeant, & personam defuncti referat in omnibus, succedàtque in universum jus defuncti: *l. hæreditas, ff. de regul. juris.* Quod procedit de

9 primo successore universali: in cæteris autem successoribus non directo modo, sed obliquo datur successio, sicut per fideicommissum, in quo hæres institutus, restituerèque gravatus, jure directo succedit: reliqui autem quibus hæreditas est restituenda, non directo, sed jure obliquo veniunt: *l. ex facto. in principio. ff. ad Trebell.* Scribentes *in l. centurio, & in l. verbis civilibus, ff. de vulgari.* Hoc autem procedit in Majoratu instituto in ultima voluntate: secùs de Majoratu condito in contractu, cum ex dispositione contrahentis nemo possit fieri hæres directus: *l. hæreditas, Cod. de pact. convent. l. final. Cod. de pact.* nam actus contrahendi realiter, & effectualiter differt ab actu testandi: *l. verba, gesserunt, ff. de verborum obligat.*

10 Ex dictis sequitur duplicem esse institutionem; directam scilicet, & obliquam: directa institutio est illa, per quam hæreditas de jure civili adiri potest, aut bonorum possessio peti de jure prætorio ipso jure, & sine alterius ministerio; quales sunt institutiones conceptæ per hujusmodi verba: *Instituo, Hæres esto, Dominus esto, Assigno, Adjudico,* & similia, quæ non egent ministerio alterius; ut ex traditis à Bald. *in l. final. Cod. de sacrof. Eccles. num.* 12. *&* 13. & Bartol. *ibidem, num.* 15. & Scribentes *in cap. si pater, de testamentis, lib.* 6. Obliqua autem successio est illa, quæ eget facto vel ministerio alterius: Bald. *in d. l. final. n.* 14. prout est successio illa, quæ concipitur per verbum, *Reddatur, Detur, Restituatur,* & similia, quæ egent facto alterius.

11 Porrò quando Majoratus constituitur ex quota bonorum, vel ex re certa particulari; tunc primus successor Majoratus hæres in testamento instituitur nullo dato universali cohærede, in quo eventu veluti hæres in ea jure directo succedet. Quòd si fuit datus alius universalis cohæres, tunc hæres in re certa jure obliquo tanquam fideicommissarius, aut legatarius succedet, non tanquam hæres: *l. quoties, §. si duo, ff. de hæredibus instituendis.*

12 Conveniunt præterea Majoratus, & fideicommissum, quatenus in successione Majoratus proximitas gradus respectu ultimi possessoris consideratur: quod etiam in quibuscunque aliis fideicommissis familiæ, vel agnationi relictis habet locum: ita Socin. *in l. si cognatis, num.* 40. *ff. de rebus dubiis,* & Marian. Socinus *conf.* 126. *lib.* 1. Peregrinus *de fideicommissis, artic.* 20. *sub num.* 2. *vers. contrarium,* Valasc. *de jure emphyt. quæst.* 50. *num.* 34. Jul. Clar. *§. testamentum, quæst.* 76. *num.* 14. Guttier. *practic. lib.* 3. *quæst.* 66. *in antiqu. à num.* 7. Cald. Pereir. *de nominat. emphyt. quæst.* 24. *num.* 90. Molin. *de Justitia, tom.* 3. *tractat.* 2. *disput.* 628. *col.* 2. *in medio,* Gamma *decis.* 7. *num.* 1. *& decis.* 206. *num.* 23. Flores ad Gammam, *d. decis.* 7. *vers. quintus casus,* & alii apud Castil. *controvers. juris, lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 51. *& cap.* 19. *à num.* 139. Etiam si contrarium, videlicet, quòd proximitas gradus non sit attendenda respectu ultimi possessoris, sed consideranda respectu testatoris, aut conditoris Majoratus, seu fideicommissi, velint Cardin. Mantica *de conject. ultim. volunt. lib.* 8. 13 *titul.* 12. *à num.* 1. Covarr. *practic. cap.* 38. *sub num.* 2. *vers. si sane,* & Menoch. *conf.* 124. *num.* 1. *& seqq.* quibus accedit Ceval. *commun. contra commun. q.* 398. *à n.* 1. quos minus benè loqui puto.

Conveniunt item bona Majoratus, & fideicommissi, in eo, quòd utraque possunt alienari ex causa dotis, & donationis propter nuptias dandæ, vel restituendæ filiis, & descendentibus institutoris, bonis liberis deficientibus; prout habetur *in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell.* textus *in Authent. res quæ, C. communia de legatis,* & in corpore unde sumitur. 14

Regulare enim hoc intelligitur pro solutione debitorum, quæ à primo institutore fuerunt contracta, bona Majoratus, bonis liberis non extantibus, alienari posse; ita Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 1. ubi de successore in Majoratu: & *num.* 2. *cum sequentibus,* ubi de bonis fideicommisso subjectis: & *utrobique* concludit bona alienari posse ex causa necessaria; esto sint prohibita alienari. Idem repetit *lib.* 4. *cap.* 6. *ex num.* 1. *cum sequentibus, & ex num.* 17. subdens, quæ in fideicommissis statuta sunt, ea omnia in Majoratibus Hispanorum habere locum: atque ita non solùm causa dotis, seu donationis propter nuptias, sed etiam in alimentis præstandis possessori Majoratus, ac ejus filiis, seu in illo ab hostibus redimendo, & in dote pro filia moniali assignanda, & in cæteris casibus, ad quos *d. Authent. res quæ,* extenditur, procedere ipsa; nisi contrarium disposuerit institutor Majoratus, seu fideicommissi: prout resolvunt Rodericus Xuarez *in l. quoniam in prioribus,* 2. *limit. ad l. Regiam, num.* 11. Gomes. *in l.* 40. *Tauri, num.* 86. Covarr. *lib.* 3. *resolut. cap.* 6. *num.* 10. Quare omnia, quæ Scribentes accommodant bonis fideicommissi, eadem bonis Majoratuum Hispanorum, possunt applicari: idem Covarr. *lib.* 2. *variarum, cap.* 16. *num.* 9. & Padilla *in d. Authent. res quæ, num.* 53. Expressa autem prohibitione posita, nullo modo alienari posse similia bona sine Regia facultate, quando primogenium de illius licentia fuit conditum, aliàs non; ut vult Covarr. *d. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 10. *col. penult. & ultima.* 15

Gregorius tamen Lopez *in l.* 6. *titul.* 11. *partita* 6. *in glossa. verbo, Que la no podiese vender,* opinatur non posse *d. Authent. res quæ,* adaptari ad primogenia Hispanica: quod Covarr. *d. lib.* 3. *variarum resolut. cap.* 6. *num.* 10. dixit subdubius ob eam rationem; quòd in Hispanorum primogeniis soleat apponi clausula, Ne bona eorundem Majoratuum alienentur, etiam ex causa dotis; quamvis in aliquibus non apponatur, semper tamen apposita subintelligenda est ex Majoratuum consuetudine, & natura: propter quam rationem subdit in Hispania fuisse inductum, ut nec ex causa dotis bona primogeniorum possint alienari.

Hæc autem ratio non urget: quare dicendum est, quando dotes, seu alimenta tempore mortis conditor Majoratus solvere tenebatur, & deficientibus bonis liberis, & fructibus ex bonis Majoratus non sufficientibus, tunc bona Majoratui subjecta posse alienari: quia sunt debita obligata ipsis bonis, quæ tenebatur solvere ipse institutor; & ideo ex ipsis bonis sunt deducenda; & ad ejus hæredes hoc debitum transit: ut ostendit Molina *lib.* 2. *de primog. cap.* 15. *num.* 42. 16

Porro quando institutor Majoratus tempore mortis non erat obligatus solvere hujusmodi dotes, seu alimenta, dicendum videtur *dictam Authent. res quæ,* non posse adaptari ad Hispania primogenia: nam illa loquitur de fideicommissis tantùm, in quibus non 17

non utilitas publica, sed privata solùm reperitur, & ob id concedit, ut bona fideicommissis subjecta ex causa dotis, seu donationis propter nuptias alienentur; ne commodum privatum, publico, quod reperitur in dote, seu donatione propter nuptias, praeponatur: idem Molin. *lib.1. de primog. cap.18. num.1. & lib.4. cap.6. num.21.*

§. V.

De multiplici primogeniorum institutione, déque eorum varietate.

EPITOME.

1 *Primogenia Hispanica differunt à primogeniis legis naturæ, & legis scriptæ, & quarundam aliarum nationum. Quædam sunt familiaria, quædam hæreditaria. ibid.*
2 *Institutio Majoratus habet affinitatem cum contractu oneroso, & cum donatione sub modo, & aliquando cum ultima voluntate. Multis tamen modis primogenia instituuntur, n. eodem.*
3 *Majoratus aliquando fiunt ex bonis patrimonialibus.*
4 *Majoratus fiunt interdum irrevocabiliter, & aliquando revocabiliter.*
5 *Et quomodo differant inter se, & infrà, n.17.*
6 *Majoratus an possint institui ab habente filios, quibus debetur legitima.*
7 *Majoratus instituti de bonis patrimonialibus an sint legales, & quomodò possint esse legales.*
8 *Majoratus institutus authoritate propria, & authoritate Principis quomodò differant.*
9 *Majoratum, qui instituit de Principis facultate an teneatur, declarare quot filios habeat?*
10 *Princeps an possit confirmare Majoratum ex eo nullum, quòd de Regis facultate non fuerit factus post mortem institutoris?*
11 *Facultas instituendi Majoratum data à Principe, an expiret morte concedentis?*
12 *Primogenia an sit melius instituere sine facultate Principis, vel cum ea?*
13 *Primogenia an in foro conscientiæ possint institui ex authoritate tantùm legis?*
14 *Institutiones Majoratuum sint-ne favorabiles, an odiosæ?*
15 *Majoratus an possit institui in scriptura privata sine alia solemnitate?*
16 *Primogenia an possint institui, filiis legitimis non extantibus, in persona filii naturalis, aut spurii?*
17 *Majoratus quando possit revocari à constituente, præsertim quando fuit constitutus ex donatione Regia, aut licentia.*
18 *Majoratus ex quibus bonis non possit institui, quando bona sunt extra Regnum.*
19 *Quas conditiones debeat habere Majoratus, ut possit licitè, & justè institui.*

1 Ex dictis *suprà*, §.3. *num.3.* constat Primogenituram esse fundatam in jure divino, naturali, & æquitate, sicut voluerunt multi apud Tiraquellum *de jure primog. quæst.4. num.13.* & Molinam Theologum *eodem tract. disput.577. n.2.* ubi probat primogenia Hispaniæ longè abesse à primogeniis legis naturæ, scriptæ, & quarundam aliarum Nationum; nec non alter Molina *eodem tract. lib.1. c.2. ex n. 2. ad num. 7.* ubi *num.9. cum seqq.* observat Hispaniarum Regnum verissimum Majoratum esse, atque in ejus successione verum ordinem Majoratus retineri, ac conservari: ut ostenditur ex *l. 2. titul. 15. part.2.*

Nec obstat *in prædicta, l. partitarum*, de solo Regno Castellæ, quoad successionem fieri mentionem: Nam de omnibus aliis Hispaniarum Regnis, sive Provinciis eidem annexis idem sentiendum est, quod de Regno Castellæ fuit decisum à tempore Regis Pelagii. Nam ante illum usque ad infortunatum Rodericum, electione, non autem successione Regum deferebatur; ut habetur *in quarto Concilio Toletano, Canone ultimo, vers. Nullus apud nos*: & *in quinto Concilio, can.3.* idem repetitur. Quare cùm Regnum Castellæ sit caput omnium Hispanorum Majoratuum, sequitur cæteros Majoratus Hispaniæ secundùm Regni successionem esse regulandos: ut notat Sigismundus Neapolitanus *in cons. feudalibus, cons. 1. num. 56.* Ex eo maximè fundamento, quòd à capite membra non expedit deviare: *c. cum non liceat, de præscript.* Menoch. *cons.148. num.12.* Semper enim membra mystica debent diligere caput, & ab eo non discedere: Rebuffus *in praxi beneficiali, tit. de constitut. in gloss. capitis, pag.522.*

Primogeniorum quædam sunt familiaria, quædam autem hæreditaria dicuntur in Hispania. Familiaria sunt in quibus solo jure sanguinis succeditur: in hæreditariis autem jure hæreditario tantùm est successio. Dicitur autem jure hæreditario deferri, quod non nisi hæredi, jurèque hæreditario competit. Familiaria autem sunt, in quibus jure sanguinis defertur successio, & in quibus, qui hæres non est, vel etiam, qui hæres est, ex sola agnatione, seu cognatione, vel speciali vocatione succedere potest, non autem jure hæreditario: Bartol. *in l. ut jurisjurandi, §. si liberi, n.4. ff. de oper. libert.* Bald. *in cap.1. de eo qui sibi, & hæredibus suis, n.6. & 7. in usibus feudorum*, Alexand. *cons.44. n.1. lib.1. & cons.26. lib.5. n.4.* Pinel. *de bonis maternis, part.3. n.99. vers. quod autem, à fortiori*, ubi de Hispanorum Majoratibus: Gregorius Lopez *in l. 4. titul. 15. partita 2. gloss. 1. col.1. & in l 2, titul. 15. part.2. in gloss. si no el hijo major. col.5.* Peralta *in l.3. §. qui fideicommissam ff. de hæredibus instituendis.*

Nihilo minus Majoratus respectu primi conditoris jure hæreditario defertur: respectu autem ultimi possessoris jure sanguinis succedit, cùm nihil ab ultimo possessore accipiat, sed à primo institutore; Auctor *in consuetu. Paris. tit.1. §. 8. gloss. 3. n. 14.* argumento feudorum, quorum quædam familiaria, quædam verò hæreditaria dicuntur. Hæreditaria tamen primogenia in primo successore hanc nominationem relinquent: deinceps verò non hæreditaria, sed familiaria censenda sunt. Idcircò quamvis filius ultimi possessoris Majoratus, seu agnatus proximior valeat repudiare ejusdem hæreditatem, & acquirere Majoratum: cùm illum jure sanguinis, non jure hæreditario dicatur consequi; primò tamen Majoratus successori, qui illum ab institutore ejusdem capit, non autem ab ulteriore possessore obtinet, nec non jure hæreditario succedit, non erit integrum repudiare hæreditatem primi conditoris, & Majoratum ipsum acquirere. Nam si hoc esset illi integrum, diceretur etiam non jure hæreditario succedere, sed jure sanguinis.

Quæri potest cui dispositioni primogenia Hispanorum assimilari possint cùm instituuntur, quando nequeant primogeniis aliarum Nationum adaptari? 2
Resolutio sit, si primogenium institutum sit per contractum, habere in effectu affinitatem cum donatione sub modo, seu sub conditione, & gravamine facta à conditore, omnibus ab ipso vocatis ad id primogenium: Molin. Theologus *de Justitia, tractat. 2. disput.265.* in qua de jure Castellæ *l. 7. titul. 4. partita 5.* transfertur dominium ipso jure sine alia traditione in vocatum post ultimum possessorem, ubi

ubi primum accedit tempus præfixum à primo donatore, ut fiat restitutio. Quinimò per *l.45.Tauri*, possessio etiam civilis, & naturalis eo ipso transmittitur in novum successorem absque alia apprehensione.

Quamvis tamen donatio dicatur respectu eorum, qui vocantur ad Majoratum, dici etiam potest hæc donatio habere affinitatem cum contractu oneroso respectu alterius, cum quo celebratur, videlicet si institutor apponat onus contrahendi matrimonium cum aliquo primo ad primogenium vocato. Si autem in ultima voluntate Majoratus fiat, erit quædam hæredis institutio, & in effectu legatum, vel prælegatum factum primo successori, adeo ut eo defuncto bona legata, seu relicta successoribus illius primogeniti ex familia testatoris venientibus ordine successivo perpetuò devolvantur: Molin. *de primog. lib.1.c.1.n.16.* & alter Molin. *eod. tract. disp.577.n.7.*

Multis item modis institui possunt apud Hispanos & Lusitanos primigenia; omissis primigeniis Galliæ, Italiæ, & aliarum Provinciarum, de quibus à liqua scribit Pelaez *de primog. in principio primæ partis, ex num.45. usque ad n.50.* & Molin. *de primog. lib.2. cap.2. num.2.* Primo ergo modo, Hispanica primogenia ortum habent à lege: secundo, ab homine instituuntur: tertio denique, à consuetudine, seu præscriptione promanant. Unde primogenia, quæ ex lege veteri primogenitis Hebræorum veniebant, & quæcunque alia, quæ filiis primogenitis aliarum Provinciarum per dispositionem suarum legum tantùm competunt, legalia dici possunt, cùm fiant ex dispositione legum; atque ita Regnum Hispaniæ meritissimo dici potest Primogenium legale, cum illius successio ex dispositione legum Hispaniæ ortum habeat, authore Molin. *d.l.1.c.2.* ubi *ex n.11.* plenè ostenditur: & consequenter eodem modo castra, seu oppida data à Principe sub titulo Comitatus, Ducatus, & Marchionatus, quæ jure Majoratus possidentur, instar Regni dicenda sunt Primogenia legalia: sicut ipsum Regnum verus est Majoratus: idcircò cùm hujusmodi Dignitates ex generali consuetudine, more Primogeniorum deferantur ad successores, & consuetudo vim habeat legis, *l. de quibus*, cum similibus, *ff. de legibus*, dicendæ sunt Majoratus legales; sicut Regnum dicitur: ut membra capiti conveniant: consentit alter Molin. *eodem tit. disput.576. ex num.1. & num.7. cum seqq.*

Excipiuntur tamen Primogenia, quæ secundùm leges fori, & Tauri, aut ex Regia facultate instituuntur: non enim sunt legalia, verè ac propriè; sicut nec Majoratus, qui à testante, vel contrahente fiunt, cùm nec lex propria sit voluntas testantis, nec contrahentis dispositio, siquidem lex bonum commune, non autem privatum respicit: ut habetur *in l. jura non in singulas, ff. de legibus.*

Primogenia ab homine instituta plerumque ea sunt, quæ ab ipsa primæva, & originali institutione fiunt ab hominibus, qui Majoratus instituunt ex bonis, & in bonis, quæ titulo Majoratus relinquunt, in quibus vocant successores in infinitum, vel pro tempore eisdem placito: Pelaez *de Majoratu, 4. part. quæst.1.n.96. & num.128.* ubi *num.129.* addit primogenituras Galliæ, deferri per leges, & consuetudines Galliæ: at verò primogenia Hispaniarum deferri per constitutiones privatorum hominum facientium Majoratus: Molin. *d. disp.576. num.13. & disput.580. num. 6.* Unde plerumque Majoratus Hispaniarum, exceptis supradictis, non sunt legales; cæterarum autem Nationum, ut plurimùm tales sunt: ut constat ex dictis à Pelaez *utrobique, ubi proximè, à num. 96. usque ad num. 129.* idem Molin. *disput. 580. num. 1.*

Cæterùm Majoratus in nostra Lusitania legi mentali, qui sunt subjecti, meritò legales dici possunt; maximè quando bona Coronæ Regni, ex quibus constituuntur, ab initio non fuerunt concessa subdita vinculo Majoratus: nam tunc ab ipsa lege mentali habent, tum quòd Majoratus sint, tum etiam quòd eam peculiarem rationem, & formam habeant: in quo multùm differunt à ratione cæterorum Majoratuum ejusdem Regni Lusitani, aliorúmque Majoratuum, qui non à lege, sed à privatis hominibus, pro suo arbitrio instituuntur: idcircò non dicendi sunt legales.

3 Quæri tamen potest, an in foro conscientiæ etiam possint institui Majoratus de bonis patrimonialibus? Pars negans ex eo videtur vera, quia violatur æquitas inter filios instituentis contra naturalem rationem, & æqualitatem inter filios servandam, relinquendo uni filiorum omnia penè bona primogenii vinculo adstricta, & reliquis interdum portionem exiguam. Item quia filiæ omninò excluduntur interdum, etiam si ætate grandiores sint, quàm filii masculi, & sine dote relinquuntur competente; & invitæ, seu involuntariæ coguntur Religiosam vitam profiteri.

Pars tamen affirmans, posse scilicet licitè institui hujusmodi primogenia, placet Ant. Gomesio *in l.40. Tauri, num.56.* ubi probat ex authoritate, & facultate legis communis, & universalis consuetudinis inductæ ob publicum bonum, & ob memoriam constituentis conservandam, nec non propter Reipublicæ utilitatem, ut ostenditur *ex l.12. tit.1. partita 2.* Insuper, quia jus positivum à Rege, vel Principe non habente Superiorem conditum ex causa justa obligat in foro conscientiæ, D.Thom. *in 1.2. quæst.96. art.4. & 6.* Sotus *4. de Justitia, quæst.5. art.1. & 2.* Covar. *in 4. Decret. part.2. c.8. §.6. num.5. vers. quarto deducitur*, Gregor. Lopez *l.32. tit.9. partita 6. verbo, no valdra*, Molin. Theologus *de primog. disput.578. vers. contraria tamen sententia*, & alter Molina *lib.2. de primog. c.1. n.3.* Idem sentit Gloss. fin. & unica *in c. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus*, Felin. *in c.1. de constit. col.13. n.44.* Paul. *in c. in omni negotio 1. col. de testibus*, ubi omnes tradunt posse fieri Majoratum de hujusmodi bonis cum bona conscientia, & sine peccato.

Hoc tamen intelligendum est, quando Majoratus fit in filio digno, & benemerito. Quare, si ex sola affectione eligatur à parentibus filius minùs dignus, omisso filio benè morato; non est dubium peccare parentes, præsertim quando Majoratus consistit in jurisdictione, & gubernatione, quia tunc debet eligi ab instituente filius, qui cæteris præferatur: ita Palatius Rubeus *in sua repetitione, fol. 99. §. 26.*

4 Præterea Majoratus alii sunt revocabiles, alii irrevocabiles: revocabilis, est quædam ultima voluntas anomala, atque innominata, & ideò Majoratus revocabilis, quamvis ex contractu instituatur, semper assimilatur naturæ ultimæ voluntatis, quatenus morte confirmatur, atque revocabilis perpetuò fit; veluti donationes, quæ usque ad mortem possunt revocari, morte confirmantur, & sequuntur vim ultimæ voluntatis. Quocirca Hispanorum Majoratus revocabiles ex contractu instituti, quoad ordinationem assimilantur contractui, quoad effectus autem imitantur ultimæ voluntatis naturam: atque ita instituti in contractu revocabiliter, nec sapiunt naturam contractus, nec ultimæ voluntates censentur, nec legata, sed tertiam speciem præ se ferunt: esto vim legati, ac fideicommissi, ac ultimæ voluntatis repræsentent: prout ex traditis à Palatio Rubeo deducitur *in repetitione rubricæ*

rubrica de donationib. inter vir. & uxor.§.*69.num.*1. & probatur *ex l.post legatum*, §.*final. vers. qui mortis causa*.juncta Gloss.*verbo,legatario,ff. de his quibus ut indignis.*

Porrò Majoratus irrevocabilis in contractu praesertim institutus, in omnibus sequitur naturam contractus, nec habet aliquid ultimae voluntatis: apparet ergo esse irrevocabilem, si ea lege in contractu fit, ut existat irrevocabilis, aut talis censeatur ex traditione, aut ex clausula Constituti, sive ex pacto de non revocando, sive ex aliis clausulis significantibus idem: tunc enim Majoratus censebitur contractus inter vivos irrevocabiliter celebratus: argumento *l. ubi ita donatur, ff.de donation.causa mortis*, Bartol. *in l.cum precario,ff.de precario*,Covar.2.*part.rubricæ. de testamentis, num.* 11.

Insuper potest fieri Majoratus irrevocabilis, si filius, vel alter in quem instituatur melioratio, acceptet; nam regulariter in qualibet donatione, necessaria est acceptatio donatarii; & ante illam donatio est revocabilis, & non sortita est effectum: Gamma Lusit.*decis.*258.ubi additio Menæ refert Gomesium, & Covarruviam: probatur *in l.*67. *tit.* 18. *partita* 3. *verbo, recibiente por si*: sequitur Valasc.*consf.*55.*n.*2. Tiraquell. *de legibus connubial. gloss.* 5. *n.* 14. Non enim præsumitur acceptatio in donatione, nisi appareat: Menoch. *de præsumpt.lib.*6.*præsumpt.*14.Quare donatarius debet probare scientiam,& traditionem per nuntium, vel epistolam factam.

Hæc autem resolutio apud Hispanos procedit per *l.*2.*tit.*16.*lib.*5.*Ordin.* ubi dicitur, quòd in contractibus non requiritur stipulatio: nam ex hac lege tollitur vis acceptationis,quæ ex parte donatarii requiritur, ad hoc ut donatio revocari nequeat: Gregor. Lopez *in l.*4.*tit.*4. *partita* 5. *in gloss. no lo pueda fazer.*Quod in praxi est receptum, quicquid videatur contradicere Covarr.*lib.*1.*resolut.c.*14.*n.*2.*in fine*: sed resolutio Gregorii Lopez verior videtur: atque ita esse necessariam acceptationem tenet Molin. *lib* 4.*de primog.c.*2.*n.*58.Guttier.*lib.*3.*practic.q.*96.*pag.*709.

Ex quo sequitur ante acceptationem filii, integrum esse patri revocare Majoratum: ut etiam ait Gloss.*in l.illud,C.de sacros.Eccles.*ubi tenet in donatione facta in causam piam, necessariam esse acceptationem: prout etiam docent Faber *in* §. 1. *n.* 5. *Instit. de obligat.* Jason *in l.*1.*n.*5.*C.de pactis*, & est communis secundùm Decium *in consf.* 391. & notat Tiraquell.*in tract.de pia causa,privilegio* 115.Barbosa Lusit.*in l.*1.*ff. soluto matrim.part.*3.*n.* 18.*pag.* 276. ex quibus idem Tiraq.*in tract.de primog.quæst.*28.*n.* 3. scribit, quando secundogenitus non acceptaverit primogenituram factam per primogenitum, posse primogenitum revocare renuntiationem re integra, quia nullum jus quæsitum fuit ante acceptationem: Paul.de Castro *consf.*195.*lib.*2.Guido Papæ.*consf.* 12. *num.*7. verius tamen est donationem factam Ecclesiæ etiam ante acceptationem esse irrevocabilem, secundùm communem: sequitur Joseph. Ludovicus *decis.*29.*n.*18. Barbosa *ubi suprà.*

Cæterùm si pater instituat Majoratum in filium, & constituat se possidere nomine ejusdem filii res Majoratus, non acceptante filio, potest pater revocare licitè, non obstante clausula Constituti, quæ operatur perinde ac si vera sit traditio facta: Quia hoc procedit, ubi filius melioratus acceptavit meliorationem: Molin,*de primog.lib.*4.*cap.*2.*n.*64. Valasc. *consult.*55.*n.* 2. ubi vult requiri ratificationem clausulæ Constituti appositæ in contractu donationis in absentia factæ.

5 Ambigi tamen potest an juramento interveniente in Majoratu necessaria sit acceptatio meliorati, ut Majoratus sit irrevocabilis? Respondetur juramentum operari idem, quod præsentia,& acceptatio Tabellionis operatur: ita Carol. Ruyn. *in consf.* 144. *n.* 8. & *in consf.* 109. *n.* 10. *lib.* 1. Matienzo *in l.* 7. *gloss.*2.*n.*21.*tit.*10.*lib.*5.Roland.*consf.*119.*n.*33.*lib.*1. Ripa *responso* 11. *n.*3. Caccialupus *in tract.de pactis, quæst.*11.Contrarium tamen volunt Alciat. *in c. cùm contingat,n.*336. *de jurejur.*Burg.de Paz *consf.*14.*n.* 21.*per regul.l.certum*, §.*si quis absente,ff.de confess.*

Dicendum tamen est in donatione non esse necessariam acceptationem, ubi in ea intervenit juramentum: quia in isto casu promissio censetur facta Deo. Oppositum sentit Joann.Guttier. *in c. quamvis pactum,de pactis,in* 6.*in principio,in nova editione, n.* 54.*pag.*345.Nihilominus quando juramentum simpliciter fuit interpositum, eo non obstante, Majoratus est revocabilis, quia juramentum contractui simpliciter additum, non mutat naturam contractus, sed illam sequitur in omnibus: *l. sed & si possessori.*§.*item si juravero*, ubi Jason *n.*9.*ff.de jurejur.l.final,C.de non numer. pecun.* text. *in c.quemadmodum, de jurejur.* cum omnibus conditionibus,& limitationibus provenientibus ex natura contractus: Bald. *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus,n.*25.Decius *in l.non omnis, n.*11 *ff. si cert. pet.* & *in consf.* 345. *n.* 2. post Oldrad. *consf.*95.*col.final.* & *consf.*131. *col.* 1. Molin. *lib.* 4. *de primog.cap.* 2.*n.*66. quia juramentum non mutat naturam contractus; ideò ultra juramentum requiritur acceptatio, & ante eam revocari potest.

Idem dicendum est, si juramentum pacto de ratum habendo, seu non contraveniendo apponatur: adhuc enim Majoratus revocari potest; quia pactum illud sine juramento non inducit actum irrevocabilem: & ideò juramentum accipitur considerata natura contractus. & ex propria natura Majoratus potest revocari: Bald.*in l.cum quis.ff.de condict.ob causam*,ex eo,quòd sicut qui donat post mortem suam,& promittit non contravenire, adhuc potest pœnitere, ex eo quòd ista promissio adaptari debet ad naturam contractus, & non dicitur contravenire utendo natura contractus, *l.quæro*, §.*inter locatorem,ff. locati*: sequitur Alex.*in l.quæ dotis,n.*11.*ff.soluto matrimonio*, & Benedict. *in c.Raynuntius,verbo,testamentum* 4.*n.* 27.sic etiam in nostro casu,qui promisit non contravenire dispositioni revocabili etiam cum juramento,potest nihilominus promissionem revocare.

Cæterùm multo melius Ant. Gabriel ex aliorum sententia,quos refert *lib.*2.*commun.opin.tit.de jurejur. concl.*10.*n.*11. refert juramentum adjectum pacto de non contraveniendo, facere donationem causa mortis irrevocabilem, quasi sit donatio inter vivos, ut amplius revocari nequeat: ita Paul. de Castro *in consf.*61.*in principio,vol.*2. qui loquitur in donatione jurata: & ita Aretinus *in consf.*74.*col.*2. *vers.secunda ratio.*Socin.*consf.*53.*col.*2.*vers.*& *prædicta sola:juncto vers.* & *hoc maxime:lib.*1.Juvat pactum de litigando coram uno Judice,quod ante litem contestatam revocari potest, propter juramentum fieri irrevocabile, Angel.*l.si convenerit,ff.de jurisd.omn.jud.vers.similiter si pactio*,Paul.de Castro *ibi,circa principium,vers.* & *interdum*,& *in fine,vers.ad illud autem.*& Felin.*in c.*1.*col.*4.*vers.tertio fallit,de judic.*& *in c. ad nostram, col.penult.vers.*3.*pro ista parte, de jurejur.*Decius *in l.si quis in conscribendo,col.*4.*vers.sed responderi potest,C.de pactis*,& alii apud Gabrielem *d.lib.*2.*conclusi* 9.*n.*11. & 12.

Jam verò quando simul cum juramento fuit appositum pactum de non revocando, sine dubio Majoratus efficitur irrevocabilis, cum hoc ex hoc solo pacto absque juramento fiat. Supra dicta tamen sunt intelligenda de jure communi, non autem attenta lege Regia prohibente apponi juramentum contractibus alioquin validis, ut prohibet Lex Lusit. *lib.*4. *tit.*73.

tit.73 in principio, & apud Hiſpanos *l.11.tit.1.lib.4. novæ recopil.* de quarum legum intellectu agunt Covarr. *in c.quamvis pactum p.1.§.3.n.8.* Gomeſ. *tom.2. variarum, c.14.n.22.* Peret. *l.6.tit.1.lib.3.ordinamenti, pag.475.* & alii ex noſtris PP. Molin. *de Juſtitia, diſputat.271.verſ. addidimus*, Azor. *Inſtit. moral.part.2.lib.10.cap.7. col.1080.* & Suar. *de Religione, tom.2. tract.5.lib.2.c.38.n.15.* Qui omnes loquuntur de promiſſorio juramento prohibito apponi, ne ratione illius ſecularis juriſdictio perturbetur.

Ex dictis ſequitur apud Hiſpanos Majoratus ex ſua natura eſſe revocabiles, poſſéque inſtituentem ad libitum mutare, prout voluerit, ſive inſtituat de facultate Regis, ſive abſque illa, ſive in contràctu, ſive in ultima voluntate, prout habetur *in l.17.Tauri*, per hæc verba, quæ Latinè ſic habent: *Cum pater, aut mater melioraverit quemquam ex filiis, aut deſcendentibus legitimis ex tertio ſuorũ bonorũ per teſtamentum, aut aliam ultimam voluntatem, aut per quempiã contractum aliũ inter vivos, ſive ſit filius, ſive non ſit in poteſtate patris, qui ejuſmodi augmentũ fecerit, uſq; ad horam mortis ſuæ, poſſit illud cùm libuerit revocare, niſi prædicto augmento facto per contractũ inter vivos, poſſeſſionem rei, aut rerum in prædicto tertio contentarum actu tradiderit, aut ejus poteſtatẽ habenti, aut ei corã Tabellione ſcripturam ejus rei tradiderit: aut ejuſmodi contractus factus fuerit ob cauſam oneroſã cũ alio tertio, exempli cauſa, ut ratione matrimonii, aut ob rẽ ſimilem. Nam in ejuſmodi caſibus præcipimus, ut prædictũ augmentũ ex tertio nõ poſſit revocari, niſi is, qui contractum fecit, in eodẽ ſibi reſervaverit facultatem eũ revocandi, aut propter aliam cauſam ex iis, propter quas etiã perfectæ donationes & jure factæ juxta leges noſtrorum Regnorum revocari poſſunt.* Ita ibi: quæ lex hodie eſt *4.tit.7.lib.5.in nova legũ Regiarum collectione* ubi Majoratus etiam in contractu inſtituti naturam ultimæ voluntatis induunt: de quibus Molin. *de primog. lib.1.c.12.per totũ.* Quod etiam patet ex *l.44.Tauri*, ſecundùm quam integrum eſt inſtituenti poſſe revocare primogenia ad libitum, ibi: *Puedalo revocar à ſu voluntad*, primogenia ſcilicet inſtituta ſive in ultima voluntate, ſive in contractu; quamvis ea, quæ in contracta inſtituuntur multùm diſtent ab illis, quæ in teſtamento fiunt: Nam, quæ in teſtamento efficiuntur nullo modo poſſunt fieri irrevocabiliter, *l. cum duobus, §.idẽ reſpondit. ff. pro ſocio.* Dec. *conſ.293. n.1.* & patet ex *l.25.tit.1.partita 6.* ibi: *por ende ningun home no puede facer teſtamẽto tã firme, que le no pueda deſpues mudar quando quiſiere faſta el dia que muera.*

Hoc autem procedit, ita ut teſtamentum nequeat fieri irrevocabile ex juramento facto de non revocando, prout tenet Bart. *in l.ſi quis, in principio, n.14. ff.de legat.3.* Jaſon *in l.ſi convenerit, n.5.ff.de juriſdict. omn. judicum*, Jul. Clar. *lib.3. receptar. §.teſtamentũ, quæſt.94.* ubi ait eſſe communem, ſequitur Covarr. *in rubrica, de teſtamentis, part.2.n.15.* Quinimo neque ex Principis facultate fieri poteſt, quod teſtamentum fiat irrevocabile, cum teſtandi libertas ex jure gentium deſcendat, ideò à Principe facultas teſtandi tolli non poteſt, niſi ex delicto, & ex alia cauſa juſtiſſima: Padilla *in l.clari, C.de fideicommiſſ.* & Bald. *in c.1.n.13.de confirm.util.vel inutil.*

Sequitur item ultra prædicta, ad faciendum Majoratum irrevocabilem, ſufficere traditionem realem rerum ab inſtitutore factam, & ex traditione ficta per Conſtitutum; nam vera poſſeſſio civilis, atque etiam naturalis, quamvis modus acquirendi ſit fictus, ex Conſtituto acquiritur: Tiraquell. ita *de jure conſtit. ampliatione 1.n.1.2.part.* nec non ex eodem Conſtituto non ſolùm poſſeſſio, ſed dominium tam utile, quàm directum obtinetur: Tiraq. *ſupra, ampliatione 8. de jure conſtit.n.1.cum ſeqq.2.part.*

Similiter primogenium fit irrevocabile per reſervationem uſusfructus, cum ex illa poſſeſſio transferatur: *l.quiſquis, C.de donationibus.* Eundem effectum ſortitur traditio ſcripturæ, ut habetur *in lege 17. & 44.Tauri*, in qua dicitur ad inducendam primogenii irrevocabilitatem, ſufficere traditionem inſtrumenti ipſius primogenii, vel meliorationis: non autem requiri inſtrumenta, ac titulos earum rerum, quæ in Majoratu, vel melioratione continentur: eſto traditio titulorum, & inſtrumentorum rerum requirantur ad poſſeſſionis translationem, prout tradit Tellius Fernand. *in prædicta lege 17. Tauri, num.65.*

Sed dubitari ſolet quando primogenia ſunt ab 6
habente filios legitimos, quæ requirantur, ut fiant licitè, & validè? Dico primò non poſſe fieri Majoratum, ex legitima aſcendentium, aut deſcendentium ſine licentia Regia, ſeu illorum conſenſu. Nam pater non poteſt eligere filium, quem voluerit, & nominare in Majoratu, & alios ſua legitima privare, niſi accedat authoritas Regis, aut conſenſus filiorum, quia legitima, quæ ſuccedit loco alimentorum inducta eſt de jure naturali, ut *in l. ſcripto, ff.unde liberi, & in l.cum ratio, ff.de bonis damnatorum, & in Authent.de hæred.& fal.§.primum itaque, collat.1.& in Authent. noviſſima, C. de inoffic.teſtam.& in l.nec filium, C. de patria poteſtate.* Et quamvis quota, & quantitas non ſit inventa, nec inducta de jure naturali, ſed de jure poſitivo; poteſt tamen Princeps taxare, augere, & minuere legitimam; nec non in conceſſione Majoratus illam reſtringere, & modificare, ut loco legitimæ cæteris filiis præſtentur alimenta neceſſaria, atque ita non tollit Princeps, nec immutat jus naturale, ſed reducitur ad illud præcisè, quod eſt debitum naturæ, hoc eſt ad alimenta neceſſaria: ita Cyn. *in l. ſancimus, col.2.C.de nuptiis*, Bart. *in l.Titio centum, §.Titio genero, col.pen.n.6.ff.de conditionibus, & demonſtr.* Bald. *in l.cum lege, C.de Epiſcopis, & Clericis, col.1.n.3.* Alber. *in l.quoniam in prioribus, col.pen.C. de inoff.teſtam.* Abb. Anchar. & communiter Scribentes *in c.licet, de voto.* Quare non eſt dubium hoc modo fieri poſſe Majoratum. Quod quando conceditur ſimpliciter patri, ut de omnibus bonis poſſit Majoratum inſtituere, ſemper ſubintelligitur, modò cæteris filiis alimenta relinquantur competentia, etiam ſi in conceſſione id non fuerit expreſſum: Joan. Andr. *col.2.* Abb. *n.10.* & cæteri Scribentes *in c. licet, de voto*: Abb. *conſ.12.n.5.lib.1.* Tiraquell. plura referens pro hac ſententia *de primog.quæſt.4.n.33.*

Quinimò Princeps nequit ejuſmodi facultatem inſtituendi Majoratum concedere niſi relictis cæteris filiis, alimentis neceſſariis, alioquin non erit facultas licita, nec juſtè conceſſa; ſicut non erit data licentia ad primogenium ex omnibus bonis inſtituendum ea lege, ut nulla obligatio maneat parenti præſtandi alimenta cæteris filiis, eò quia quamvis de jure civili poſitivo legitima poſſit minui, non tamen tolli poteſt in totum per legem, vel ſtatutum, eſto minui poſſit, ut bene etiam Roder. Suar. *in l.quoniam in prioribus, C.de inoffic.teſtam.limitat.2.n.1.* Menoch. *conſ.250.n.109.& n.112.& ſequent.* ubi *n.114.* tradit quomodò intelligatur legitimam poſſe diminui pro conſtitutione primogenituræ, ubi carpit Roderic. Suar. dicentẽ poſſe Principem ſuo reſcripto facere facultatem patri conſtituendi primogenituram minuendo legitimam aliorum filiorum: quod non credit eſſe verum. Sed fallitur, ut patet ex dictis, eo quòd quota legitimæ cùm ſit de jure civili minui poteſt à Principe, quamvis omninò tolli non poſſit in totum. nec per legem, neque per conſuetudinem: ex quo fit ut facultas oblata ad inſtituendum Majoratum ex tota aliorum filiorum legitima nullis relictis reliquis filiis alimentis neceſſariis, nullo modo

modo possit sustineri: Molin. Theologus *de primog. disput.* 578. *n.* 5. *vers. tertia conclusio*, ubi concludit majoratum institutum ab habente descendentes, quibus legitima portio in bonis ipsius debetur, sustineri, sive concedatur à Principe facultas instituendi illud de omnibus suis bonis, relicta cæteris liberis alimonia competente, sive concedatur facultas majoratum faciendi de omnibus bonis non exprimendo, ut reliquis relinquatur alimonia sufficiens: semper tamen relinquenda sunt alimenta competentia, quin & fœminis attenta qualitate competens dos est relinquenda, ut possint nubere; alioquin invalida est in utroque foro institutio majoratus: idem Molin. *n. eodem*, post alterum Molinam, *& seqq. lib.* 2. *de primog. cap.* 1. *ex n.* 2. *& seqq.* eò quia Princeps concedens facultatem, ut instituatur majoratus, semper intelligit rescriptum, relictis filiis competentibus alimentis: tunc enim facultates instituendi justissimæ sunt, quamvis in illis nulla alia causa, quàm ipsa majoratus institutio reperiatur; quia in instituendis majoratibus causa publica justificat institutiones: Gregor. Lopez *in l.* 32. *tit.* 9. *partita* 6. *in glossa magna, col.* 1. *de his*, Pelaez 2. *p. q.* 4. *illat.* 8. *n.* 285.

7 Controverti potest an primogenia ex bonis patrimonialibus instituta possint dici legalia, & quomodò possint ita appellari? Resolutio sit, primogenia instituta de bonis patrimonialibus, simpliciter non esse legalia, quamvis legibus permittentibus creentur: nihilominus in Castellæ Regno si fiant ex Tertio ab habente descendentes, quoad id Tertium ex præscripto legis debent descendentes vocari priùs, & illis non extantibus, ascendentes; iisque deficientibus, collaterales: Molin. Theologus *de majoratibus, disp.* 576. *n.* 13. atque ita quatenus participant de primogeniis legalibus, legalia possunt vocari; sed legalia non sunt simpliciter, cùm creentur ex privatorum institutione. Idem Molin. *disp.* 580. *n.* 6. *ad finem.*

8 Sequitur dicendum de primogeniis creatis authoritate propria, & authoritate Principis, quomodo differant? In primis primogenium sine Principis facultate institutum, verus est majoratus, sicuti est, quod instituitur ex authoritate Principis. Differunt tamen, quia apud Lusitanos primogenia de bonis patrimonialibus ex Regia facultate instituta non confiscantur etiam propter crimen læsæ majestatis; secùs si sint instituta de bonis Coronæ Regiæ: Molin. Theolog. *de primog. disp.* 582. *à n.* 4. Quinimo alter Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 2. *à n.* 10. ambigit utrùm melius sit instituere majoratum cum facultate Principis; aut absque illa; concluditque utiliorem esse institutionem primogeniorum, quæ fit sine facultate Principis, eò quia præcipitur in Regio rescripto, ut bona majoratuum nequeant fisco adiici, nisi ob crimen hæresis, læsæ Majestatis, & contra naturam. Ex quo fit bona vinculata ex facultate Regia ob hæc crimina fisco esse subjecta. Contra verò bona sine facultate Regia primogenio subjecta, alienarique prohibita, etiam propter hæc tria crimina non incidunt in confiscationem: idem Molin. *lib.* 4. *cap.* 11. *n.* 31. *& seqq.*

Nihilominus ususfructus bonorum majoratus transeunt ad fiscum durante vita possessoris, qui deliquit: *l. Statius Florus, §. Cornelio felici, ff. de jure fisci*, ubi Scribentes communiter; quamvis in re majoratui subjecta sine expressa prohibitione, hoc concedant Doctores, alienandi scilicet similia bona: tamen accedente prohibitione expressa alienandi, communi omnium suffragio receptum est, nec ipsum usumfructum vivente possessore in fiscum transire: ut colligitur ex Bart. adduci solito *in l. Imperator, n.* 1. *ff. de fideicommiss. libertat.* sequitur Alex. latissime *in cons.* 23. *ex n.* 3. *lib.* 1. & in specie Segura *in l. coheredi §. cum filiæ, ff. de vulgari, col.* 89. *&* 90. Ripa *in l. filiusfamilias, §. Divi ff. de legat.* 1. *n.* 47.

Hoc etiam fallit in commoditate rerum majoratus: nam hæc non obstante expressa prohibitione venit ad fiscum vivente possessore, neque institutor majoratus potest disponere, ut commoditas rerum majoratus non transferatur ad fiscum durante vita possessoris, cùm id solo favore possessoris introductum sit, neque ex illo ullum præjudicium majoratui creetur, neque ex commoditate in fiscum translata alienatio inducitur. Cùm ergo prohibitio alienandi facta fuerit ob favorem possessoris possunt bona illius ex delicto confiscari, secùs si prohibitio alienandi facta fuit favori aliorum: tunc confiscari nequeunt ea bona: Segura *in d. l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgar. n.* 73. Bald. *in l. legatarius, ff. de excusation. tutor.* Decius *cons.* 442. *n.* 26. Covar. *in regula, possessor, p.* 3. §. 1. *n.* 6. & alii apud Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 11. *n.* 5.

Ad hæc quæri potest an conditor majoratus possit prohibere, ne commoditates veniant ad fiscum durante vita possessoris, sed post delictum possit transferri majoratum in sequentem successorem? Responsio est affirmativa, si dixisset, non posse confiscari commoditates etiam vivente possessore, sed delicto patrato statim bona in sequentem successorem transitura: in eo casu bona majoratus ab ipso criminoso auferuntur, & transeunt in successorem non delinquentem: Ant. Gomes. *in l.* 40. *Taurs, n.* 91. *vers. quod tamen:* textus *in l.* 3. *ff. de interdict. & relegat.* ubi dicitur, delinquentem per delictum, per quod bona veniūt confiscanda, perdere bona propria tantùm, non verò illa, quæ habuit à majoribus suis.

Nec est contemnenda difficultas de impetrante à Principe facultatem constituendi majoratum, an teneatur in supplicatione exprimere quot filios habeat? Conclusio affirmativa ex eo videtur vera, argumento impetrantis à Principe legitimationem filii illegitimi, & is habeat filios legitimos & naturales, tenetur declarare Principi quot filios legitimos & naturales habeat, ut notat Præpositus *in cap. per venerabilem, §. quod autem, col.* 15. *vers. adverte nunc ad solemnitatē, Qui filii sint legitimi*, sequitur Curtius senior *cons.* 19. *vers. capio tertium, & cons.* 35. *col.* 9. *l. nec ei, ff. ultimo, ff. de adoptionibus*, ubi Jurisconsultus ait in cognitione causæ, quæ adoptioni præmittitur, agendum esse de filiorum numero adoptantis. 9

Contraria tamen sententia, quæ negat, est verior; ex eo quòd Princeps soleat concedere facilè facultates constituendi majoratum in honorem nominis & familiæ sub hac forma: ut reliquis filiis à primogenio exclusis congrua alimenta exhibeantur: quo fit, ut de numero filiorum non curetur. Nec obstat quod ex Curtio traditum est, legitimationem filii illegitimi esse invalidam, nisi fiat mentio in petitione filiorum legitimorum & naturalium, quos pater habeat; quod etiam dixit Covar. *in epitome de matrimonio,* 2. *part. cap.* 8. §. 9. *n.* 7. quia Curtio, & & Præposito exceptis, paucissimi sunt, qui dicant esse exprimendum numerum filiorum. Sed ponamus; quòd sit vera illorum opinio, addi potest esse intelligendam, quando legitimatio fit ad obtinenda jura omnia filii legitimi, & naturalis, & ut simul legitimatus succedat cum legitimis & naturalibus patri. Nam in hoc casu detrahitur, & minuitur legitima portio ex ea legitimatione liberorum legitimorum & naturalium, & major illis contingit læsio, ubi major est eorum numerus. Quare ratio petit hoc esse Principi declarandum. Longè aliter in casu nostro; in quo Princeps faciliùs concedit primogenium

13 Controverti item potest, an in foro conscientiæ possit institui primogenium ex authoritate tantùm legis? Omissis authoribus negantibus hujusmodi primogenia non posse justè institui, prout voluerunt Cinus *in l. rescripta, q. 3. C. de precibus Imper. offerend. & in l. Barbarius, col. 1. ff. de offic. prætor.* Lucas de Penna *in l. quicunque, col. 1. C. de Princip. agen. in reb. lib.* 12. & Simancas, qui plures alios primogeniorum defectus memorat *cap. 9. n. 126. de cathol. institut.* dicendum est in foro conscientiæ valida esse primogenia omnia, in quibus filii, & alii descendentes sua legitima non privantur, nec primogenitis gravamina ratione suæ legitimæ adjiciuntur; & ex consequenti primogenia instituta à parentibus de quinta bonorum suorum portione creata in utroque foro justissima esse non est dubium, cùm quinta bonorum portio non includatur in legitima filiorum. Idem dicendum est si primogenia ex Tertio bonorum erigantur, aut simul de Tertio, & Quinto bonorum, servato ordine apposito *in l. 27. Tauri*, quæ hodie est *l. 11. tit. 6. lib. 5. in nova legum Regni Castellæ collectione*, ubi respectu extraneorum tertia bonorum pars est legitima; non autem respectu filiorum: ut Scribentes *in eadem lege* 27.

Cùm ergo leges Regiæ facultatem faciant primogenii instituendi parentibus ex Tertio, & Quinto bonorum relicta legitima parte cæteris filiis, qui earum authoritate usus creaverit primogenium, validum erit in utroque foro: Gloss. *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constit.* D. Thom. 1. 2. *q.* 96. *art.* 4. & 6. & est communis. Quod extenditur potiori fundamento ad primogenia instituta ab illis, qui nec descendentes, nec ascendentes habēt; nec non adillud primogenium, quod ex tertia bonorum parte, ab eo, qui ascendentes, non autem descendentes legitimos habet, fuerit creatum; ut sustineatur cum gravamine, quòd perpetuo maneat in familia.

Hanc autem sententiam posse scilicet salva conscientia, & sine peccato fieri ejusmodi primogenia, tradit Covar. 2. *p. cap.* 8. §. 6. *n.* 5. *in* 4. & *lib.* 3. *resolutionum, cap.* 5. *n.* 6. Tiraquel. *de primog. cap.* 4. *n.* 13. Molin. *eodem tit. lib.* 1. *c.* 18. *n.* 1. *cum seqq.* & Pelaez *de majoratu* 1. *part. q.* 15. & *de jure q.* 6. *art.* 2. & fulcitur etiam ex illo *Geneseos cap.* 48. ubi Jacob filium suum Joseph melioravit, per hæc verba ibi: *Do tibi partem unam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi in gladio, & arcu meo.*

Accedit ratio ob quam leges permittunt fieri primogenia, & Reges in hoc veniunt fundari in bono publico, & in favore Reipublicæ, ut ipsa viris Nobilibus, & militibus opulenta augeatur: *l. super statu, C. de quæst. l.* 1. §. *sed & si servus* 13. *de ventre inspiciendo*, ibi? *Publicè interest, ut ordinum dignitas, familiarumque salva sit*: & conservetur agnatio, & familia; & nomen testatoris, & antecessorum memoria recolatur, & descendentes majorum factis provocati, & paria, & majora aggrediantur: argumento: *l. more majorum ff. de jurisdictione omnium Judicum.* Cum ergo ob bonum publicum hoc, & utilitatem sit introductum, quamvis incommoda particularia per accidens oriantur, utilitas publica est attendenda; & omittendum, quod præter spem evenire solet: *cap. dilecta, & cap. Joannes, de homicidio*, sequitur Covar. *in Clementina* 1. *de homicid.* 2. *p.* §. 1. *num.* 4. & alii, quos refert & sequitur Spino *in suo speculo, gloss.* 19. *de majoratu*, ubi pro utraque parte hanc difficultatem discutit, *à principio* negativam ostendit usque *ad num.* 14. & affirmativam quam sequitur *à n.* 15. *usque ad n.* 24.

14 Sequitur deinceps quæstio, an institutiones majoratuum sint odiosæ, an favorabiles? Esse odiosas ex eo deduci potest, quòd primogenia instituta recedunt à jure communi, & dispositio à jure communi exorbitans strictè interpretanda est, ut ex pluribus probat Tiraq. *de retract. in præfatione, n.* 62. Aymon. *cons.* 159. *n.* 8. Franc. Piscina *in q. de fœminarum exclusione, n.* 4. sequitur Pelaez *de majoratu* 1. *p. q.* 3. *n.* 82. ubi decidit facultatem datam ad instituendum primogenium sive extraneo, sive parentibus, esse odiosam, quia inducit inæqualitatem inter filios, & consanguineos: consonat Menoch. *in cons.* 158. *n.* 21. *tom.* 2. ubi scribit constitutionem primogenituræ esse quid exorbitans à lege communi, ut respondit Corneus *in cons.* 199. *col.* 14. *lib.* 2. imò esse quid odiosum carens ratione; Bald. *in l. omnes populi, n.* 20. *vers. tertio quæro, ff. de justitia & jure.*

Esse autem hujusmodi institutiones favorabiles ostenditur, ex eo quòd sint introductæ propter bonum publicum principaliter, quamvis per accidens præjudicent cæteris filiis, legitimas illorum minuentes: *l. qui exceptionem, in principio, num.* 1. Bald. 1. *notabili, ff. de condict. indebiti* item quia dispositio, quæ favorem principaliter conducit, censetur favorabilis, quamvis incidenter in alterius odium torqueatur, ut notat Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 30. *gloss.* 1. *num.* 5. sed mens, & intentio instituentium, est conservare agnationem, quamvis incidenter convertatur in odium fœminarum: idcircò non odiosæ, sed favorabiles censendæ sunt, si ex eis reliqui filii alimentis jure naturæ debitis non defraudentur: Tiraquell. *de primog. q.* 4. *num.* 32. & Covar. *lib.* 3. *resolut. cap.* 5. *n.* 5.

Utraque opinio est probabilis. Nihilominus non est negandum primogenia Hispaniæ continere aliqua, quæ sunt inseparabilia, & alia quæ sunt separabilia: in his ergo, quæ sunt inseparabilia censenda esse favorabilia: in his autem, quæ separabilia fuerint, si agatur de familiæ augmento honore, & conservatione; quoad hoc primogenia hæc censebuntur favorabilia: si verò agatur de cæterorum filiorum nocumento illato eisdem ob legitimas diminutas, quoad hoc judicabuntur odiosa.

Similiter si sermo sit de institutione majoratuum, qui ex Tertio, & ex Quinto bonorum instituuntur ab eo, qui liberos habet, vel etiam ex universo patrimonio à non habente ascendentes, nec descendentes, fiunt; in utroque eventu hujusmodi institutiones favorabiles erunt ob favorem publicum Reipublicæ absque præjudicio aliquo. Jam verò in primogeniis ex quibus respectu legitimarum filiis præjudicatur, quia non integra legitima illis suppeditatur, esto alimenta necessaria non desint (quicquid aliqui dicant esse favorabilia) magis placet esse odiosa, quoad eam portionem, etiam si dici possint favorabilia, quatenus sunt instituta ritè, ac rectè, & precedente Regia facultate; quia favor in hoc non cernitur erga filios, sed præjudicium. Quod adeò verum est, ut nequeant parentes legitimæ filiorum onus etiam pium imponere, nisi præhabita filiorum acceptatione, juxta regulam textus *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 1. *in fine*, & alter Molin. *disp.* 226. *n.* 9. *col.* 2. & alii, quos referens sequitur Aug. Barb. *in cap. licet, de voto, n.* 6. & 7. igitur dispositio in qua minuitur legitima filiorum, aut gravatur, non potest esse favorabilis respectu illorum.

Superest an majoratus possit institui in scriptura privata sine alia solennitate? Respondetur affirmativè, 15
si scriptura fiat apud Lusitanos à viro Nobili, etiam propria manu subscripta: ita Ordinatio Lusitana *lib.* 3. *tit.* 59. §. 15. & *ibi* Barb. *in remissionibus ad ordinationem Regiam*: requiritur namque, quòd simul scriptura sit manu eorum Nobilium facta, & per eos subscripta, nec etiam sufficit esse subscripta tantùm,

tam, quando utrumque requiritur copulativè: ſed ex hac Ordinatione *d.* §.15. non colligitur poſſe fieri majoratum in Apocha ſeu ſcriptura privata, quæ alio nomine dicitur *ἰδιόχειρα* Græcè. Nihilominus non eſt negandum indiſtinctè ſcripturam privatam hominis in dignitate conſtituti habere vim ſcripturæ publicæ; ut conſtat ex *d.lib.3.tit.59.*§.15.adeo quòd executionem paratam habeat: quapropter cùm hujuſmodi privata ſcriptura à publico inſtrumento non differat, illique in omnibus quoad fidem comparetur, non eſt dubium inſtitutionem majoratus fieri poſſe per Apocham Nobilium perſonarum, & illi plenam fidem habendam; ſiquidem plenam fidem facit, dummodò conſtet ſcripturam per hujuſmodi perſonas fuiſſe factas, & ſubſcriptas, ut deducitur ex traditis *in l. ſtichum qui meus erit, ff. de legat. 1. l. nuper, eod. tit. & utrobiq;* Bart. & Scribentes, idem Bart. *in l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verb. oblig. n. 5.* & Corneus *conſ. 153. n. 2.*

Illud etiam ſcire expedit, inſtitutionem majoratus etiam celebrari poſſe in Apocha privata, à viro etiam non nobili, trium teſtium præſentia, & ſubſcriptione munita; quamvis poſtea inſtituat alium diverſum in publico inſtrumento, privata illa ſcriptura, ac nominatio examinatis teſtibus præferetur, & prævalebit: per text. *in l. ſcripturas, C. qui potior. in pign. habeant.* cujus ſunt hæc verba, ibi: *Niſi fortè probatæ, atque integræ opinionis trium, vel amplius virorum ſubſcriptiones, eiſdem Idiochiris contineantur: tunc enim quaſi publicè confecta accipiuntur.* ſequitur Covar. *in pract. quæſt. cap. 22. per tot.* Tiraq. *de retract. ex convent.* §.1. *gloſſ. 7. n. 43.* & obſervat *l. Caſtellæ 31. tit. 7. part. 5.* ubi Greg. juxta deciſionem quam ſequitur Aymon. *de antiquitate temporis, 1. p. à n. 33. ſub §. quæritur etiam:* Lex Luſitana etiam poteſt intelligi, ut non obſtante publica ſcriptura continente alterius inſtitutionem, poſſit aliam fortiorem producere adverſarius in privata ſcriptura trium teſtium præſentia, & ſubſcriptione roborata, quæ publici inſtrumenti authoritatem adæquet, & enervet, quia quaſi publicè confecta cenſetur, ut *in d. l. ſcripturas,* docuit Imperator.

Attamen quicquid ſit de jure communi, de jure tamen Luſitano hoc non poteſt admitti: cùm lex Regia *lib. 3. tit. 59. §. 5.* aliter diſponat non poſſe admitti ſcilicet ſcripturam privatam, eſto plurium teſtium fide, & ſubſcriptione ſit roborata, quando ad probandum id, de quo agitur, exigitur inſtrumentalis ſcriptura, juxta diſpoſitionem Ordinationis Regiæ. Sunt tamen, qui putent legem noſtram poſſe reſtringi, quando inſtitutio majoratus verbalis facta ſit in favorem filii ipſius: tunc enim ſive prior ſit, ſive poſterior, ſemper prævalebit, quamvis alia inſtrumentalis producatur, ex virtute id oſtenditur ordinationis *d. lib. 3. tit. 59. §. e eſta noſſa lei,* de quo valde dubito, niſi quando inſtitutio majoratus inſtrumentalis facta fuerit revocabiliter, & ſecunda inſtitutio facta coram teſtibus celebrata fuerit irrevocabilis: ex traditis per Cald. Pereir. *de poteſtate eligendi, c. 7. ex num. 28. & n. 31.*

In Regno tamen Caſtellæ, quamvis inſtitutio primogenii fieri ſoleat in ſcriptis, ut volunt Ant. Gomeſ. *l. 41. Tauri, num. 2.* & Molin. *lib. 2. de primog. cap. 8. num. 1.* Nihilo minus non requiritur ſcriptura pro eſſentia, & forma, & ſolennitate actus, ſed tantùm ad faciliorem probationem: textus *in l. in exercendis, C. de fide inſtrumentorum,* textus *in l. 1. C. eod. tit.* textus *in cap. 1. & per totum extra, eodem tit.* Dixi ad faciliorem, & meliorem probationem: quia ſcriptura ad probationem neceſſaria non eſt omninò, cùm probari poſſit inſtitutio per quemvis alium legitimum modum, quo probatur ultima voluntas, ſi ea inſtitutio facta ſit in ultima voluntate, vel per alium, quo probantur ſimiles aliæ diſpoſitiones inter vivos: ſecùs in Luſitania ubi probatio diſpoſitionum regulariter non admittitur, niſi per ſcripturam publicam, aut per confeſſionem partis contrariæ, juxta *lib. 3. Ordinationum, tit. 45.* Molin. *tom. 2. de juſtitia, diſp. 260. verſ. obſervandum, ad finem, & diſp. 600. de majoratu,* ubi concludit, quando requiritur in eo Regno ſcriptura publica, tunc non admitti probationem per teſtes.

Porro ex Molin. *de primog. lib. 2. cap. 8. n. 10.* primogenium, per ſcripturam privatam inſtitutoris poteſt inſtitui dummodo ſit manu ſubſcripta, & teſtibus comprobata ſufficientibus, & multo fortius inſtitutio ſuſtinebitur, ſi fuerit recognita ab ipſo inſtitutore, qui fateatur inſtitutionem à ſe fuiſſe factam: nam eo ipſo, quòd ſcriptura privata fuerit recognita à ſcribente, vel ſubſcribente, habet executionem paratam: Cald. Pereir. *de emptione, cap. 6. n. 16.* ex ordinatione Regia *tit. 25. §. 9.* idem colligitur *ex l. 41. Tauri,* ibi: *ſiendo tales las dichas ſcripturas, que hagan fe,* quare ſi inſtitutio majoratus comprobari poteſt per ſolos teſtes, multò majorem fidem faciet in judicio accedente ſcriptura privata ſufficientibus teſtibus munita, aut ab inſtituente recognita, ut colligitur *ex l. contractus, C. de fide inſtrumentorum.*

Quin imò valebit inſtitutio facta in Apocha, quamvis non ſubſcribatur à conditore majoratus, etiamſi non apponantur in ea, ſolita apponi, videlicet dies, menſis, & annus, in quo fuit facta; dummodò inſtitutor in alia ſcriptura publica, & authentica meminerit hujus inſtitutionis majoratus, & formæ in ea Apocha præſcriptæ, & ad illam ſe remittat, modò conſtet illam eſſe Apocham cujus meminit ſcriptura authentica: Molin. Theolog. *d. diſp. 600. n. 4. & 5.*

Ex dictis infertur non requiri in conſtitutione majoratus ſcripturam pro forma, & ſolemnitate, quia ſine illa poteſt inſtitui majoratus. Item quia gratia, privilegium, vel licentia Regis non requirit ſcripturam pro forma, & ſubſtantia illius, ſed ut facilius probetur: ideò ſi concedens moriatur non finitur gratia, vel privilegium, antequam ſcriptura fiat, modò per teſtes, vel alio modo probari poſſit, & debet denominari ab illo prædeceſſore, & non à ſucceſſore: Bald. *in l. humanum, C. de legibus, col. fin.* Felin. *in rubrica, de conſtitutionibus, col. 3. n. 5.* Quòd ſi aliquis actus inferatur in ſcriptura, ſive requiratur pro forma illa, ſive non; ſi contingat non inveniri, aut amitti, per teſtes benè poteſt probari tenor illius: text. *in cap. ſicut, de re judicata,* juvat text. *in cap. cum olim, de privilegiis,* ubi eſt caſus expreſſus Bart. *in l. 1. ff. ſi certum petatur, col. 5. n. 26. & ibi* Scribentes. Molin. Theolog. *de majoratu, diſp. 600. ex n. 1.* ubi *num. 2.* tradit inſtitutionem majoratus, quando fit ex Regia facultate, requiri; ut fiat in inſtrumento publico ipſa licentia, & ut à Principe ſubſcribatur. Vide Molin. *ibi, per totum,* & alterum Molin. *lib. 2. cap. 8. num. 7.* ubi decidit gratiam Principis probari per ſcripturam, non autem per teſtes.

16 Venit etiam in dubium, an primogenia deficientibus filiis legitimis poſſint inſtitui in perſona filiorum ſpuriorum? Reſponſio eſt negativa, quamvis habeat facultatem pater, ut conſtituat majoratum in quacunque perſona, quam voluerit: quia intelligitur dũmodò ſit perſona, quam lex odio non habeat: *l. Lucius Titius 2. §. Titius ff. de legat. 2.* juvat *l. ſi quãdo, C. de inoffic. teſtam.* Menoch. *de adipiſcenda poſſeſſ. remedio 4. n. 338.* Tiraq. *de nobilitate, cap. 37. n. 152. pag. 560.* Molin. *lib. 2. c. 11. n. 26. & n. 30.*

Si tamen filius fuerit naturalis, hoc eſt conceptus

ex

ex parentibus inter quos possit celebrari matrimonium: potest institui majoratus ex omnibus bonis sine Regia etiam facultate, filiis legitimis non extantibus. Quod si instituens majoratum habeat patrem legitimum, non propterea aufertur facultas instituendi, ac proinde excluso patre potest majoratum efficere in filio naturali. Nec obstat *Authen. licet, C. de naturalibus liberis*, dicens filium naturalem habentem patrem legitimum, non posse totam substantiam filio naturali relinquere: quia *dicta Authen. licèt*, corrigitur per *l.* 10. *Tauri*, in qua sancitum est, quòd substitutiones, quas pater injungere potest filio meliorato in Tertio, debet primò facere in gratiam filiorum, & descendentium legitimorum: & filiis legitimis non extantibus, potest in filios illegitimos: & illis deficientibus, in gratiam legitimorum ascendentium. Similiter pater in hoc eventu potest, filiis propriis non extantibus ipsius, alios filios naturales vocare, elto primogenium instituens habeat parentes legitimos: eò quia potest adhærere ordini præfixo *in l. 27. Tauri*, & uti ea licentia, quæ ibi conceditur. Molin. *lib. 1. c. 4. n. 49.*

17 Sed quid si quis instituat majoratum, & postea pœniteat, poteritne ab instituente revocari? Respondetur majoratum de licentia Regis institutum, in qua contineatur, quod semel institutus nequeat revocari, quamvis fuerit erectus per ultimam voluntatem, deinceps revocari non posse; Ratio, quoniam licentia conditioni illi, seu modo fuit obligata, dummodò in contractu, & non in ultima voluntate sit creatus: Molin. *de primog. lib. 4. cap. 2. num.* 5. sed alter Molin. contrarium arbitratur *disp. 583. de majoratu*, secundùm ea, quæ tradidit *disp.* 151. Quamobrem si ex licentia Regia majoratus creetur in ultima voluntate, sine dubio revocabilis reddetur; quinimò institutio majoratus facta per Principis facultatem omninò irrevocabilis, poterit tamen revocari, si dicatur in provisione Regia, quòd post factam institutionem, liberè possit revocari ab ipso instituente: nam Hispanorum primogenia ex natura sua sunt revocabilia: text. *in l. 44. Taurina*, quæ hodie est *l.* 4. *tit. 7. lib. 5. novæ recopil.* atque ita sive institutio fiat in contractu, sive non, naturam ultimæ voluntatis assequuntur: Molin. *lib. 1. de primog. cap. 12. per totum*, præsertim *à n.* 8.

18 An verò majoratus possit institui ex bonis extra Regnum existentibus, contentio est? Negatur tamen solvitur quæstio, nisi intercedat Regia facultas: Pelaez *de majoratu p. 1. q. 58. ex num.* 1. quia leges, sicut non ligant extraneos à jurisdictione, sic etiam nec bona sita extra jurisdictionem, etenim bona ipsa sunt affecta jurisdictioni, & loco ubi sunt, & legibus, ubi adsunt.

19 Conditiones denique appositæ, & apponendæ non debent esse impossibiles in constitutione majoratus: si enim apponantur, non sunt adimplendæ. *l. obtinuit, ff. de conditionibus & demonstrationibus, l.* 1. cum similibus. *ff. de cond. instit.* Sub conditionibus impossibilibus continentur quatuor differentiæ. Quædam sunt impossibiles natura; ut si dicatur, *instituo te, si cœlum digito tangas.* Quædam sunt impossibiles de jure; quales sunt conditiones turpes, seu contra jus; seu contra bonos mores. Quædam sunt impossibiles de facto; veluti si quis instituatur hæres, si montem artificialem aureum Titio dederit. Quædam sunt impossibiles ratione perplexitatis; de quibus omnibus fit mentio *in §. si impossibilis, Inst. de inut. stipul. & in l. conditiones quæ contra bonos mores, ff. de condit. instit.*

Nihilo minus quando conditiones impossibiles modo supradicto, sive de jure, sive natura, sive de facto, sive ratione perplexitatis, apponuntur in contractibus, vitiant contractum ipsum, seu stipulationem: text. *in l. non solum, ff. de obligat. & action. l. impossibilis, ff. de verborum obligat.* Contra verò si apponantur in ultima voluntate, rejiciuntur; idem in legato, seu fideicommisso: & favore ultimæ voluntatis relicta manent pura, quando conditiones sunt impossibiles à natura, seu de jure: *l. obtinuit, ff. de cond. & demonst. l. 3. tit. 4. partita* 6. Quando autem conditiones sunt impossibiles de facto, seu ratione perplexitatis, vitiant institutiones, legatum seu fideicommissum: Bart. & communiter Scribentes *in l.* 1. *ff. de condit. instit.* sequitur *l. 4. & 5. tit. 4. partita* 6. quicquid contradicat Emanuel à Costa in selectis conditionibus *lib. 1. p. 8. num. 9.* dicens conditionem de facto impossibilem non vitiare institutionem, sed esse ab ipsa rejiciendam.

Quare si in ultima voluntate majoratus instituantur sub conditionibus à jure impossibilibus, seu à natura appositis, ab illis sunt rejiciendæ: si autem fiant appositis conditionibus impossibilibus de facto, seu ratione perplexitatis, institutio ipsa vitiabitur, nec sustinebitur, ut de facto sustinetur, quando conditio est impossibilis à jure, seu à natura; quia tunc rejiciuntur hæ conditiones, & majoratus sustinentur.

Cæterum si majoratus instituantur in contractu; distinctione utendū est hoc modo quando contractus fuerit irrevocabilis majoratus, ex conditionibus istis impossibilibus appositis indistinctè vitiabitur. Quòd si fuerit revocabilis, idem, quod in ultima voluntate, in eo majoratu servandum erit; quia in eo eventu naturam ultimæ voluntatis sequitur, etiamsi, quoad ordinationem, contractus ex adjectis conditionibus, quæ à jure, aut natura sunt impossibiles, non vitietur, sed præfatæ conditiones ut ab ultima voluntate rejiciuntur: *l. quæ sub conditione, in principio, vers. & in mortis, ff. de condit. instit.* Sed hæc resolutio suam patitur difficultatem, eo quia, si majoratus fuerit institutus sub conditione impossibili apposita ipsi principali institutioni, quæ propriè conditio sit, atque ejus suspendat perfectionem, standum est distinctioni, qua usi sumus distinguendo ultimam voluntatem à contractu.

Ex dictis infertur hæc resolutio. Conditiones justæ, & honestæ, quæcunque illæ sint, à successoribus majoratus sunt implendæ, & non adimplentes privandi sunt successione, sive in contractibus, sive in ultimis voluntatibus apponantur: *l. Mævius, & l. qui hæredi, & per totum tit. ff. de cond. & demonstr.* impossibiles autem turpes, & inhonestæ appositæ in majoratibus, nullo modo adimpleri debent: item impossibiles de facto vitiant institutiones, legata, seu fideicommissa: impossibiles à natura, seu de jure rejiciuntur ab institutione, legato, seu fideicommisso, remanente pura dispositione: similiter impossibiles de jure, seu de facto, aut de natura in contractibus adjectæ contractum vitiant: idem de conditionibus impossibilibus positis in contractu irrevocabili, dispositionem scilicet vitiant. In primogeniis institutis in testamento, seu in contractu revocabili conditiones impossibiles à natura, vel de jure adjectæ rejiciuntur; quæ omnia modo supra dicto sunt intelligenda.

DISPU.

DISPUTATIO XIX.

De legibus, & conditionibus, quæ solent apponi in creatione Primigeniorum.

§. I.

Utrùm leges appositæ in Majoratibus, seu conditiones sint modi, an verò conditiones puræ?

EPITOME.

1 *Leges, seu conditiones, quæ regulariter majoratui instituto adjiciuntur, non inducunt conditionem, sed habent vim modi.*

2 *Conditio, & modus quomodò differant, & quibus dictionibus cognoscantur?*

3 *Leges, seu conditiones in majoratu appositæ in vim modi, licèt non serventur, non resolvunt institutionem.*

4 *Dictio* Dummodo, *facit conditionem, apposita actui imperfecto: secùs si apponatur actui perfecto.*

5 *Conditor majoratus, licèt in constituendo utatur nomine conditionis, potius ad modum, non autem ad conditionem referri debet.*

6 *Instituens Primogenium omnes conditiones, & clausulas videtur apponere, quæ competunt ex legibus, & ex consuetudine bonis vinculatis.*

7 *Conditio, ut ducatur uxor ex tali familia, an sit servanda.*

8 *Pœna sponsalibus posita exigi nequit, interesse in damno emergenti consistens potest exigi.*

9 *Pœnæ metu, nemo obligari potest ad contrahendum matrimonium.*

10 *Pœna est valida posita inter alios à contrahentibus consistens in lucro non comparando.*

11 *Conditio valet, ut hæres ducat uxorem de familia ipsius hæredis.*

12 *Testator gravans filium trahere cum persona certa, an debeat parere in secundis nuptiis.*

13 *Successor gravatus contrahere cum certa, contraveniens an incidat in pœnam non positam.*

14 *Gravatus deferre nomen, & arma, non deferens ad quid teneatur?*

15 *Gravatus contrahere, si primò nolit, & postea velit, quid amittit?*

16 *Conditio ducendi uxorem nobilem; quam nobilitatem intelligit?*

1 DUbitationes sequentes per conclusiones expediri oportet. Dubitatio ergo prima sit, an leges, seu conditiones primigeniorũ sint verè conditiones, aut modi? Conclusio sit: leges, seu conditiones, quæ majoratui instituto apponuntur, non faciunt institutionem conditionalem, sed inducunt modum duntaxat: quod intelligitur de ipsa majoratus institutione simpliciter, & absolutè sumpta. Probatur, quia conditio secundùm se suspendit effectum dispositionis in tempus ipsius conditionis impletæ: secùs dicendum de modo, is namque non suspendit effectum, neque impedit; sed obligat post dispositionem perfectam ad in futurum illud implendum, quod in vim modi præcipitur.

2 Unde modus est veluti lex quædam, seu gravamen dispositioni in futurum appositum, minimè eam suspendens; ex quo apparet discrimen inter modum, & conditionem presè sumptam; ut notat Gloss. & Scribentes communiter *in cap. verum, de conditionibus appositis.* Licèt enim utrumque sit in futurum; conditio tamen suspendit dispositionem, & ideò non habet vim, quousque impleatur conditio: modus autem dispositionem non suspendit, habet enim vim antequam impleatur modus: Molin. *de justitia tract. 2. disp. 208. in princip. pag.* 1270. ubi quibus verbis modus adhibeatur ostendit per particulam *Ut*, & alias æquivalentes.

Conditio autem presè sumpta explicatur per particulam, *Si*, quæ non habet vim, neque oritur obligatio, nisi dependenter à conditione, aut eventu incerto futuro. Et sic definitur conditio, ut sit dispositionis, idest actus, quo quis promittendo, contrahendo, & instituendo disponit, suspensio, ex incerto futuro eventu apposito: Silvester *verbo*, *Conditio*, *in principio*, & Sotus *in 4. distinctione 29. q. 2. art. 1.* quos referens sequitur Molin. *supra disp. 206. in principio.*

Dubitatio secunda, an Leges, seu conditiones, quæ 3
positæ in majoratu non inducunt conditionem, sed modum tantùm, faciant resolvere institutionem; si non serventur? Conclusio sit non resolvi institutionem; successores tamen teneri leges, seu conditiones implere; & ad id obligari: Ratio, quia institutio non est conditionalis, sed modalis: ideò obligat ad implendum modum; in dubio namque præsumitur præceptum instituentis majoratum adjectum per viam modi, non autem per viam conditionis: Bart. *in l. cum mota, C. de transactionibus*, Alex. *cons. 10. n. 4. lib. 1.* ut ex multis probat Molin. *de primog. lib. 2. c. 15. n. 28.* ubi dictio, *dummodo*, ait non facere actum conditionalem, sed obligare per viam modi; & ideò modum esse adimplendum per viam compulsionis; non autem sicut conditio, quæ per modum exclusionis impletur.

Nec obstat multorum authoritas dicentium, quòd 4
dictio, *dummodo*, faciat conditionem: Quia hoc procedit, quando dictio, *dummodo*, apponitur actui imperfecto: tunc inducit conditionem: secùs quando adjicitur actui jam perfecto: tunc importat modum: Tiraquell. *de utroque retractu*, *§. 8. gloss. 8.* Franchis *in c. non potest, §. illud, de præbendis, lib. 6.* Carolus Ruyn. *cons. 43. lib. 2.* quos referens sequitur Molin. *supra cap. 15. n. 28.*

Sed quid, si fundator majoratus in eo instituendo 5
utatur verbo conditionis? Conclusio sit, ea omnia potiùs ad modum, quàm ad conditionem referenda esse, cùm omnia in futurum non autem ante majoratus perfectionem conferantur. Si tamen in ipsa majoratus fundatione adjiciantur aliqua, quæ ad conditiones proprias magis accedant, quàm ad modum; nimirùm si testator instituat majoratum sub certa conditione existente, & non aliter, aut assignet aliqua bona sub aliqua conditione, nec aliter, nec alio modo ea bona supponat: tunc aliter dicendum est: eò quia hæc requiruntur ad perfectionem, sive ad essentiam ipsius actus, & actum ipsum verè suspendit, cùm sint propriæ conditiones.

Dubitatio tertia, quas conditiones instituens 6
majoratum, videatur apponere, & quas clausulas? Conclusio sit, institutor videtur apponere omnes conditiones, seu clausulas, quæ ex legibus, constitutionibus, & ex consuetudine competunt bonis majoratus. Unde, quia bona majoratus de se, ac de sua natura nequeunt alienari, sive instituatur in ultima voluntate, sive in contractu, si in aliquo majoratu prohibitio alienandi desit, habetur pro expressa, cùm sit clausula, & conditio usitatissima, & de natura

tura bonorum majoratus: *l. quod si nolit, §. qui assidua, ff. de aedilitio edicto, l. circa, l. excepto, C. locati, l. ultima C. de fidejussoribus*, Pelaez *de majoratu* 1. *part. quaest.* 48. *num.* 17. & *quaest.* 67. Cald. Pereir. *de renovatione, quaest.* 18. *num.* 37. Ant. Gabriel *lib.* 6. *communium opinionum, tit. de consuetudine, conclus.* 1. *n.* 1. *cum sequent.* & ideò conditiones, seu clausulae, quae sunt de natura actus, censentur appositae, quamvis non exprimantur; ut per Decium *in l. ut liberis, num.* 18. *C. de collat.* Simon de Praetis *lib.* 2. *de interpretat. ultimar. voluntat. interpretat. prima, dubitatione* 1. *solutione* 10. *n.* 67. Juvat, quòd contractus praesumatur fieri secundum illius naturam, & legem: Menoch. *de praesumpt. lib.* 3. *praesumptione* 38. *num.* 1. Accedit, sententiam, quae est stricti juris, interpretandam esse secundùm naturam actus, super quo interponitur: Gloss. *in l. & puto, ff. familiae erciscundae*, & tradit Parlador. *lib.* 2. *rerum quotid. c. final. p.* 4. §. 1. *n.* 8. & Aymon. *in cons.* 231. *n.* 7.

7 Dubitatio quarta, an conditiones appositae in majoratu, ut successor ducat uxorem ex tali familia, vel contrahat cum persona certa matrimonium; aliàs nequeat succedere, sustineantur? Conclusio sit esse servandas. Sed videtur obstare *cap. Gemma*, 28. *de sponsalibus*, ubi dicitur, stipulationem poenalem contractui sponsalium apponi non posse, & appositam esse irritam; & violantem non teneri in utroque foro solvere; ut docent Covar. *de sponsalibus p.* 2. *c.* 3. §. 7. *num.* 5. Sanchez *de matrim. lib.* 1. *disp.* 30. *n.* 2. Gutier. *eodem tit. cap.* 17. & Bonacina *eodem tract. q.* 1. *punct. ultimo.* Quin imo est peccatum saltem veniale adjicere in sponsalibus hujusmodi poenas: Sanchez *d. q.* 30. *n.* 2. post Cajetan. *in Summa, verbo, sponsalia*; quia continet culpam non mortalem, ergo venialem: idem Sanchez *disp.* 32. *n.* 21. *vers. secunda conclusio*, cùm sit talis promissio interdicta favore publico, nec confirmari juramento, quia est contra bonos mores naturales.

8 Quin imò, quamvis poena in sponsalibus adjecta exigi non possit, quia minuit libertatem in contrahentibus; potest tamen exigi interesse consistens in damno emergenti: P. Rebellus *de obligat. just. p.* 2. *lib.* 4. *q.* 7. *num.* 5. & Gutier. *d. cap.* 17. *n.* 14. Bonacina *d. punct. ult.*

Cùm ergo haec promissio, sive adjectio poenae in sponsalibus sit irrita in utroque foro, & non debeat solvi, quamvis adjiciatur à parentibus, vel consanguineis, ut volunt Jason *in l.* 1. *num.* 9. *ff. de in jus vocand.* Azeved. *l.* 2. *n.* 3. *tit.* 2. *lib.* 5. *novae recopil.* Sanchez *disp.* 30. *supra num.* 3. & *lib.* 4. *disp.* 4. *num.* 8. ob eandem rationem, dicendum est non sustineri conditiones supra positas contrahendi matrimonium cum persona talis familiae, vel cum persona certa, aliàs primogenii successione privetur.

9 Nihilo minus certi juris est, metu poenae neminem posse obligari ad matrimonium contrahendum, *l. Titia, ff. solut. matr.* tamen spe lucri, & praemii optimè posse invitari ad matrimonium, *l. Titio centum, §. Titio centum*, 1. *ff. de conditionibus & demonstr.* Atque ita conditiones, aut modi appositi in institutione majoratus ipsum majoratum non resolvunt; sed successores ad earum implementum sunt cogendi: eò namque, quia natura conditionis illa est, ut ea deficiente, actus resolvatur, modus autem actum non resolvit, sed obligat ad implendum ipsum modum: ideò leges, seu conditiones adjectae in majoratu simpliciter sumpto, modum duntaxat, non autem conditionem important; ut dictum est: Sanchez *de matrim. lib.* 1. *disputat.* 33. *num.* 8. post alios, & *lib.* 5. *disp.* 19. *n.* 2. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 13. *ex num.* 1. *usque ad* 4.

10 Ex dictis sequitur haec conclusio: Valida est poena posita inter alios a contrahentibus, consistens in lucro non comparando, videlicet, si aliquid relinquatur Bertae ea lege ut Sejo nubat, ideò si Sejo noluerit nubere, non consequetur lucrum relictum; quoniam haec non est vera poena, sed potius est invitatio ad matrimonium ineundum spe comparandi lucrum: ita deciditur *in l. Titio, §.* 1. *ff. de condit. & demonst.* Abbas *in d. c. Gemma, n.* 9. *de sponsalibus*, Card. Mant. *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 1. valet enim conditio adjecta Bertae, ut sub poena amittendi haereditatem nubat Sejo, *ex l. cum ita legatum sit, vers. si Titio nupserit. ff. de condit. & demonst. l.* 4. *ibi, pero si el testador, tit.* 9. *partita* 6. Covar. *in* 4. *decret.* 2. *p. cap.* 3. *§.* 3. *n.* 7. & 8. P. Molin. *tom.* 1. *de justitia, disp.* 207. *pag.* 1265.

Similiter sustinebitur conditio, ut Titius haeres, vel legatarius ducat aliquam uxorem de familia ipsius haeredis in gradu permisso à jure canonico: ita Pelaez *de majoratu* 1. *p. q.* 51. *nu.* 1. Cardin. Mant. *supra lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 6. vel etiam quamvis sit consanguinea, in gradu prohibito, si potest dispensatio obtineri: licèt enim existimet Molin. *d. cap.* 13. *num.* 12. & 13. *lib.* 2. talem conditionem debere reiici tanquam impossibilem, & ea rejecta valere legatum; tamen valere conditionem docet A Costa *lib.* 1. *selectarum, cap.* 8. *n.* 14. nam esto, videatur difficilis dispensatio, saepe tamen solet dispensari: atque ita non est conditio impossibilis, sed difficilis: quin imò subdit A Costa valere conditionem, ut contrahat cum consobrino, si Papa dispensaverit, mulier succedens in majoratu; quoniam licèt dispensatio sit difficillima, hoc non ad impossibilitatem, sed ad difficultatem refertur. 11

Legatarius autem, seu majoratus successor, gravatus contrahere cum consanguinea dispensante Pontifice, curabit dispensationem consequi: quia illi incumbit conditionem implere, si vult legatum, vel majoratū: ita Pelaez *de majoratu*, 1. *p. q.* 50. *n.* 3. & *p.* 4. *q.* 40. *n.* 20. Sāchez *lib.* 5. *de matrim. disp.* 5. *n.* 20. & 21.

Dubitatio quinta, utrùm testator gravans filium cum persona certae familiae matrimonium contrahere, intelligatur teneri observare gravamen in secundis nuptiis, sub poena amittendi meliorationem? Peralta *in l. unum ex familia, §. sed & si fundū, n.* 31. *pag.* 601. *ff. de legat.* 2. tradit filiam à patre melioratam in Tertio, & Quinto, cum gravamine nubendi cum persona certae familiae, & cognominis, esse obligatam ad hoc observandum sub poena perdendi meliorationem, non solùm in primis nuptiis, sed etiam in secundis, si contingat secundò nubere. Quin imò Jason *in l. Titia, n.* 15. *ff. de verborum obligat.* quem allegat Nevizanus *in Sylva nuptiali, lib.* 2. *de qualitate conjugum, pag.* 198. *n.* 119. Pelaez 1. *p. de majoratu q.* 50. *n.* 13. & 14. ubi *n.* 15. addit, si relinquatur uxori legatum, si vidualem vitam egerit; amittere illud si secundò nubat. Sanchez *lib.* 1. *de matr. disp.* 34. *n.* 29. *Authen. de nuptiis, §. quae vero, collat.* 4. 12

Dubitatio sexta, utrùm fundator majoratus possit gravare successorem, ut contrahat cum certo genere foeminarum, nulla adjecta poena, & successor contraveniens excusetur à poena, quae non fuit expressa? Conclusio est in poenam incidisse contraveniendo, & non servando gravamen. Contrarium tamen videtur dicendum, eò quia poena, & privatio non habet locum, nisi exprimatur, & apponatur: *l. at si quis, §. Divus ff. de relig. & sumpt. funerum.* 13

Juvat conclusionem sententia Peregrini *in tract. de fideicōmiss. art.* 11. *n.* 133. *fol.* 103. ex Grato *cōs.* 6. *n.* 75. *lib.* 2. dicentis non adimplentem gravamen nomen, & arma deferendi, esse obligatum ad restitutionem rei cum fructibus; nec non subdit, quòd ubicumque filii instituuntur haeredes cum onere assumendi 14

nomen, & insignia deferendi; nisi id exequantur ut testator jusserit, substitutos esse admittendos: & tales filios non censeri positos in dispositione absolutè, sed sub conditione vult Parif. *in conf. 19. n. 96. lib. 2.* quem refert Menoch. *conf. 95. num. 89. lib. 1.* Nec mirum, quia fundator, seu testator potest in pœnam hæredem privare, & bona alii adjudicare, si ejus voluntas non adimpleatur: *l. uxorem, §. hæres. ff. de legat. 3. l. paterfamilias. ff. de hæred. instit.* sequitur Decius *in conf. 273. n. 2. vers. sed tamen*, validam esse conditionem accipiendi cognomen testatoris, & esse admittendum ad hæreditatem vocatum in defectum illius, qui conditionem non adimplevit: sunt enim conditiones ejusmodi honestæ, & ideò ad unguem observandæ: ut tradit Boër. *decis. 146. n. 6.* Cephal. *conf. 196. n. 10. cum seqq. lib. 2.*

15 Dubitatio septima, utrùm si gravatus contrahere cum aliqua, primò nolit, deinde autem resipiscens velit, amiserit majoratum? Conclusio sit: si gravans conditione privat gravatum ipso jure, ubi primùm requisitus fuerit, si noluerit acceptare conditionem, esto, postea pœnitentia ductus annuat, privari jure suo, alteri jure jam quæsito: ita Gloss. *in cap. nosti, verbo, revocare, de electione.* Peralta *l. 3. n. 1. ff. de legat. 2.* Tiraq. *in l. Boves, §. hoc sermone, limit. 23. n. 5. ff. de verbor. significat.* Quod intellige, nisi gravatus sit minor: tunc enim bene potest uti beneficio restitutionis adversus conditionem non impletam, Pelaez *de majoratu, 1. p. q. 50. n. 14.* præsertim, quando gravamen habet naturam modi, & non conditionis, erit etiam audiendus, si velit conditioni parere. Si tamen gravans non privet ipso jure gravatum, & omnia sint integra, poterit, qui primò renuit, postea annuere, cùm nulli jus sit acquisitum: ita Pelaez *d. q. 50. ex n. 13.* quem sequitur Sanchez *lib. 1. de sponsalibus, disp. 33. ex n. 15.*

16 Dubitatio octava, utrùm quando instituens primogenium adjicit institutis, ut ducant uxores nobiles, intelligat nobiles ex utroque parente? Responsio sit, Nobilem dici in primis, qui ex utroque parente nobilis est, *ex l. 3. tit. 21. partita 2.* Imò vocatur Illustris, ab utroque parente nobilis, ut habetur *in cap. venerabilis 37. de præbendis*, & *ibi* Aug. Barbos. *n. 6.* post Rebuff. *in tract. nomin. q. 12. n. 5. cum seqq.* Quare si conditor majoratus præcipiat, quòd filius contrahat matrimonium cum muliere *i dalga*, aut filiabus, vel successoribus, caveat quòd nubant cum viris *Fidalgos*, seu *hijos dalgo*, satisfit mandato, si filius nubat cum fœmina *Fidalga*: eodem modo, si filia nubat cum homine *hijo dalgo.* Contra verò si conditor primogenii caveat in majoratu, quòd nubant cum Nobilibus, nam satisfit conditioni positæ à conditore, contrahendo cum fœmina, quæ solùm est *hija dalgo*, nec fœmina nubendo cum illo, qui solùm est *fidalgo*; nam ad hoc, ut aliquis sit *fidalgus*, satis est quòd ex parte patris hanc habeat qualitatem. Ad hoc autem, ut censeatur nobilis requiritur, quòd ex parte Patris, & ex parte matris talis sit, hoc est nobilis: atque ita id explicat *d. l. 3. tit. 21. partita 2.* Consonat Baldus *in l. ultima C. de servis fugitivis*, dicens simpliciter non dici quem nobilem respectu matris, sed bene secundùm quid.

Hæc tamen resolutio intelligitur considerata consuetudine regionis, in qua homines communiter vocantur Nobiles, esto non sint Illustres: tunc enim si institutor caveat, quòd filius, vel nepos contrahat cum fœmina *fidalga*, censetur satisfactum si contrahat cum filia *dalgo*, quamvis non sit nobilis, cùm re ipsa censeatur nobilis secundùm cujusque loci consuetudinem: Tiraq. *in tract. de nobilitate, cap. 10. n. 9. pag. 91.*

Non incidet ex hoc in pœnam amittendi primogenium, qui contraxerit cum fœmina, seu cum viro nobili ex Principis privilegio; ex traditis per Gregor. Lopez *in d. l. 3. tit. 21. partita 2. in verbo, com villana*, ubi ait: Si quis disponat quòd succedens in primogenio non contrahat matrimonium cum plebeja, sed cum generosa; satisfecisse voluntati testatoris contrahendo cum fœmina facta nobili ex Principis privilegio; ex regula: Paria sunt alicui qualitatem per naturam inesse, ac inesse per privilegium: sequitur Baldus *in l. si filius. ff. si certum petatur*, Tiraquell. *in tract. de primog. quæst. 34. n. 42.* Garcias *in tract. de nobilitate, gloss. 1. §. 1. n. 42.* Item, quia paria sunt, quòd quis de jure communi, vel speciali privilegio admittatur, *ex l. liberos, C. de collationibus.*

EPITOME.

17 *Gravatus non contrahere cum descendentibus ex Judæis, vel Mauris, an teneatur parere voluntati testatoris?*
Et quid de Ecclesia Toletana? ibid.
18 *Utrùm excusetur à gravamine non investigans qualitatem personæ, & an teneatur cavere non solum in primis, sed etiam in secundis nuptiis.*
19 *Conditio posita in majoratu, ne ducatur uxor, nisi arbitrio, consensu, aut consilio alicujus, an valeat.*
20 *Fundator majoratus an possit statuere, ne in bonis majoratus fiat executio.*
21 *Executio an possit fieri in bonis majoratus durante vita, & possessione debitoris.*
22 *Utrùm gravatus non contrahere matrimonium cum aliqua, incurrat pœnam contrahendo de præsenti etiam ante consummationem?*
23 *Utrùm gravatus contrahere cum aliqua teneatur contrahere in gradu prohibito?*
24 *Gravatus post mortem restituere, non potest antè cogi, & condemnatus propter crimen, restituere non tenetur ante latam sententiam, nec post illam: tenetur tamen pati, ut bonis privetur.*
25 *Gravatus contrahere cum aliquo ex familia, non potest extra, nisi priùs probet non extare aliquem de familia.*
26 *Fundator majoratus gravans successorem ad ponendum aliquam rem in majoratu, & successores acceptando; an bona adjecta censeantur vinculata?*
27 *Conditio apposita in majoratu de consensu mariti, & uxoris adjecta, ut unus sine altero revocare nequeat, an sustineatur?*
28 *Conditio assumendi nomen, & arma, an sit de se licita, & an possit remitti à Principe.*
29 *Conditiones, quas conditor adjecit in aliqua clausula majoratus, an censeantur repetitæ in aliis clausulis?*
30 *Conditor majoratus an possit adjicere conditiones, ne Princeps possit eas mutare.*
31 *Conditiones, quæ non à facto suo, sed à Principe dependent, an sint validæ: & adjectæ in testamento, an in codicillis repetitæ videantur?*
32 *Successor in majoratu non potest imponere novam obligationem, nec servitutem in majoratu, etiamsi contra illum ingratitudo committatur.*

Dubitatio nona, an institutor primogenii possit gravare successores, ne ducant uxores ex descendētibus à Judæis, vel à Sarracenis? Conclusio est affirmativa. Ratio, quia leges, & conditiones, quas quis ponit in re sua, sunt servandæ: *l. in traditionibus, ff. de pactis, l. legem, C. eodē*, Pelaez *de majoratu in 2. p. q. 2. n. 1. cum seqq.* sunt enim adimplendæ voluntates defunctorum, nec debent frustrari, si nihil illicitum contineant 17

contineant: prout vult text. *in Authen. de nuptiis*, §. *quæ verò, collat.* 4. Juvant tradita per Emanuel à Costa *in l. cum tale, §. si arbitratu. limit.* 5. *n.* 1. *fol.* 71. *ff. de condit. & demonst.* Sanch. *lib.* 1. *de sponsf. disputat.* 34. *num.* 40.

Item, quia mens institutoris prohibentis contrahere cum gente infecta, est conservare puritatem sui sanguinis sine macula, & propriam nobilitatem: Bald. *in l. ne filium, vers. istud ultimum, C. de secundis nuptiis.* Socin. junior *in cons.* 39. *n.* 42. post Alexand. *in cons.* 2. *n.* 4. *vers.* 11. *probatur, lib.* 1.

Hinc fit, ut valeant statuta Ecclesiarum aliquarum, quibus excluduntur à præbendis, & dignitatibus, homines maculati sanguinis: nec non Collegiorum constitutiones non admittentes ad collegiaturas, nisi viros ortos ex sanguine immaculato. Interest enim Reipublicæ cognoscere nationes, ne familiæ honestæ confundantur commixtione, & suppositione gentis infectæ: *l.* 1. §. *penult. ff. de ventr. inspici.* Benedict. *in cap. Raynuntius, in principio, num.* 57. *fol.* 9. *de testamentis*, ubi addit infectos, & maculosos sanguine turbulentos esse, & sub specie claræ prosapiæ plures decipere intercedente matrimonio, taliter, ut Respublica ultra damnum filiorum, confusionem generationum patiatur: ut habetur *in l.* 3. *tit.* 5. *partita* 2. & *l.* 3. *tit.* 21. *eadem part.* & *l. ultima, tit.* 14. *partita* 4. ibi: *ca no seria guisada coza, que la sangre delos nobles fuesse embarguada, ni ayuntada à tan viles mugeres.*

18 Quare non excusabitur à gravamine imposito, neque à pœna, qui non investigaverit diligenter qualitatem personæ, cum qua contrahere prohibetur: ut patet ex regula text. *in l. qui cum alio. ff. de regul. juris*, Bald. & Salicet. post Cinum *in l. qui contra, C. de incest. nupt.* Valet namque conditio ne matrimonium contrahatur cum ignobili, aut cum descendente à Judæis, vel Sarracenis; quia liberum erit, & integrum cum aliis contrahere: ita Sanch. in nostro casu, *ubi proximè, num.* 40. post plures, quos *ibi* referens sequitur. Quin imò gravatus non contrahere cum descendentibus ex sanguine maculoso, non solùm in primis nuptiis, sed etiam in reliquis tenetur gravamen observare: ut probat Alciat. *in l. boves*, §. *hoc sermone, ff. de verborum significatione*, Covar. *lib.* 1. *resolut. cap.* 13. *n.* 7. ubi subdit non solùm filios illius, qui contravenit; esse inhabiles ad primogenium; sed multo magis parentem illum, qui contraxit contra voluntatem instituentis, quia fortior est prohibitio in causa, quàm in causato, ut probatur per regulã *authen. multomagis, C. de sacros. Eccles.* Sanchez *supra, num.* 41. & 42. dicens contra facientem amisisse legatum, seu majoratum; quia ea conditio negativa includit omnes nuptias, cùm sit perpetua, quamvis matrimonium non fuerit consummatum, conjuge obeunte, vel religionem profitente.

Dubitatio decima, utrùm quando successor in majoratu contraxit matrimonium contra voluntatem, & ordinem instituentis, amiserit primogenium, si matrimonium fuit irritum? Conclusio sit; pars affirmans videtur vera, eò quia contrahere contra voluntatem testatoris secundùm se malum est, sicut factum contra legem, & habetur pro non facto, quoad commodum facientis; secùs, quoad damnum: ita Bart. *in l. non dubium, n.* 20. *C. de legibus*, sequitur Paul. *ibi, n.* 9. Jason *n. item* 9. Flaminius *de resignatione, lib.* 7. *q.* 1. *n.* 23. Cùm ergo matrimonium fuerit nullum, censendum est fuisse validum, ut contrahentes damnum subeant, & ut pœnis subjiciantur: item quoniam, quamvis matrimonium initum cum consanguinea sit irritum jure, contrahentes non excusantur ab excommunicatione *Clementinæ primæ, de consanguinitate*, sicut beneficiarius in sacris, ex eo nulliter contrahat matrimonium, privatur ipso jure beneficio: ut docet Covar. 4. *decret.* 2. *p. cap.* 6. §. 3. *n.* 4. ubi idem tenet, si beneficiarius in minoribus invalidè contraxit. Ergo similiter in nostro casu. Conferunt tradita per Molin. *lib.* 2. *de primog. cap.* 16. *n.* 18. & 19.

Pars negans est verior: nullam scilicet incurrere pœnam successorem, & ex consequenti, non amittere majoratum, si matrimonium illud cum descendente à Judæis esset irritum. Probatur *ex l.* 1. *in fine, C. de sepulchro violato*, ubi notarius confecto instrumento falso, invalido, non punitur pœna ordinaria; sed extraordinaria: item, quod nullum est, nullum producit effectum: *l.* 4. §. *condemnatum, ff. de sententia & re judicata*, & paria sunt non esse, & esse nullum: *l. duo sunt Titii, ff. de testament. tutel.* Accedit, verba cum effectu esse intelligenda: *c. relatum, de clericis non residentibus*: nec non actus nomine, communiter venit actus qui est validus: Tiraq. *de retractu lignag.* §. 1. *gloss.* 2. *n.* 5. ideò cùm tale matrimonium, ut supponimus sit nullum, censebitur ac si non esset.

Ad argumenta pro parte contraria dicendum est; contractum factum contra legem esse nullum, quoad commodum contrahentium; validum autem, quoad eorum incommodum: *l. peto*, §. *fratre. ff. de legat.* 2. *l. pater*, §. *fili, & sequent. ff. de legat.* 3. Bart. *in l. non dubium, col.* 3. *vers. oppon. quod secundum, C. de legibus*: ideò punitur faciens tale actum, *c. si religiosus, in principio, de electione in* 6. Est enim rationi, & æquitati consentaneum, ut damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi imputetur, juxta communem regulam & ut alteri non præjudicet, cùm per alterũ non debeat iniqua inferri alteri conditio: *l. non debet, ff. de regul. juris*: & ita non mirum, si actus valeat in odium frangentis legem, ne ex delicto suo commodum reportet: Sanchez *lib.* 3. *de matrim. disp.* 2. *n.* 8. *vers. ad* 3. Flaminius *de resignat. lib.* 7. *q.* 1. *ex n.* 23.

Ad excommunicationem *Clementinæ*, dicendum, illam punire solum factum, & animum contrahentium, cùm aliàs esset frustratoria: quoniam matrimonium inter consanguineos non potest sustineri: atque ita non est mirum, quòd contrahentes puniantur excommunicatione. Accedit Sanch. dicens, per clandestinum matrimonium, omissis denuntiationibus, incurri pœnas, & esse validum, quoad pœnas incurrendas, prout ipse tradit *d. lib.* 3. *disp.* 1. *n.* 7. & *disp.* 2. *n.* 8. *ad finem*; ubi reddit rationem ob quam beneficiarius per contractum matrimonium incurrat pœnam amissionis beneficii, quia scilicet visus est relinquere beneficium assumpto statu incompatibili beneficio: atque ita hæc pœna videtur procedere ex præsumpta contrahentis voluntate, cùm Ecclesia detestetur similia matrimonia.

Dubitatio undecima, an conditio nubendi arbitratu, consilio, seu consensu alicujus sit valida? 19
Conclusio sit non posse conditores majoratuũ præcipere, ut successores nequeant contrahere matrimoniũ, nisi de arbitrio, aut de voluntate suorum parentum. Ratio, quia hæc conditio libertati matrimonii adversatur: Peralta *in l.* 1. *n.* 32. *ff. de legat.* 2. Card. Mantica multis relatis *de conject. ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 18. *n.* 8. Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 13. *n.* 35. *vers. in* 1. *casu*, ubi id probat per text. *in l. cum tale*, §. *si arbitratu, ff. de condit. & demonst. & in l. turpia ff. de legat.* 1. sequitur alter Molina *eodem tit. disp.* 614. *n.* 4. Pelaez *eodem tract.* 1. *part. disp.* 50. *ex n.* 62. *cum sequentibus*; quibus accedit Sanchez *de matrim. lib.* 1. *disp.* 34. *n.* 2. & *n.* 19. *cum seqq.* ubi concludit conditionem nubendi arbitratu alicujus esse reiiciendam.

Conditio autem ducendi uxorem cũ consilio talis personæ non rejicitur, quia jussus aliquid facere cũ

consilio alicujus, non tenetur sequi consilium: satis est enim consilium petere, & aliquantulo tempore expectare debet, quamvis illud sequi non adstringatur, ut bene Gloss. *in cap. cum consuetudinis, verbo, consensu, de consuetudine*, & *ibi* Hostiensis *super illo verbo*. & probat *ex cap. cum in veteri, de electione*. Nisi in casibus, in quibus tenetur petere, & sequi consilium: in quo eventu conditio est rejicienda, cùm impediat libertatem matrimonii: ita Molin. *lib. 2. de primog. cap. 13. num.* 38. ubi de casibus, in quibus & petere & sequi quis tenetur consilium: Sanchez *supra disp.* 34. *n.* 25. *&* 26. ubi addit, si is, cujus consilium exigitur, non sit præsens, sed absens, & periculum sit in mora, posse matrimonium fieri sine consilio personæ nominatæ, ut colligitur ex Gloss. *Clement. 1. de foro competenti, verbo, diœcesanis*, Bart. *in l. si plures, ff. de exercit.* Pelaez *de majoratu, 1. part. quæst.* 50. *num.* 6. *ad finem.* Dicitur autem non posse peti consilium, quando is à quo peti debet, longè abest: ita Abbas *d. Clement. 1. de foro competenti, n.* 17.

Secùs quando est conditio requirendi consensum: tunc enim rejicitur tanquam contraria matrimonii libertati; Sanchez *supra n.* 21. post Rebuffum *in praxi beneficiali, tit. de forma vicariatus, n.* 95. sicut & conditio contrahendi arbitratu alicujus, ut dictum est, nisi sit imposita viduæ: tunc enim valet conditio imposita viduæ, ut non nubat, nisi arbitratu alicujus: Matienso *lib.* 5. *recopil. tit.* 1. *l.* 3. *gloss.* 2. *n.* 17. Gratianus *regula* 83. *num.* 14. Quod si ille justè arbitrium suum dixerit, fœmina tenetur arbitrium illius sequi; illo tamen nolente arbitrari, fœmina ad legatum admittetur, cùm per eam non steterit: ita A Costa *in l. cum tale, §. si arbitratu, ampliatione ultima, n.* 6. *ff. de condit. & demonstr.*

20 Dubitatio duodecima, utrùm instituens majoratum possit statuere, ne in bonis majoratus possit fieri executio? Conclusio sit affirmativa: cùm talis prohibitio sustineatur: per text. *in Authen. de nuptiis, §. disponat, l. testandi, C. de testamentis*: nam instituentis voluntas pro lege habetur, & voluntas distinguit, & format omnes actus hominum: *l. non omnis, ff. si certum petatur*, Tiraquell. *in l. si unquam, in verbo, libertis, num.* 42. *C. de revocand. donat.* Alex. *conf.* 52. *Circa hanc dubitationem, lib.* 4. *num.* 1. Semper enim præsumitur pro validitate actus: *l. quoties, ff. de rebus dubiis.* Idcirco voluntas instituentis est servanda; quamvis actus reddatur inutilis: *l. verbis civilibus, ff. de vulgar.* ibi: *Ne fiat contra testatoris voluntatem*: ubi Paul. de Castro: confirmat Peralta *in l. Mævius, n.* 2. *ff. de legat.* 2.

Quapropter ante omnia considerandus est tenor scripturæ, quæ derogat omni juri, & omni naturæ etiam feudali: quod notat *cap. 1. de duobus fratribus*, quem text. ad scripturas majoratuum, & ad facultates concessas ad instituendas majorias valde observat Peralta *in l.* 3. *§. qui fideicommissum, n.* 133. *pag.* 247. *ff. de hæred. instituend.* Molin. *lib. 1. de primog. cap.* 2. *n.* 27. sunt enim paria vocari primogenitum à lege municipali, vel ex tenore scripturæ: atque ita omne id potest instituens in suo majoratu, quod sibi expresè non est prohibitum, per regulã, *l. nec non, §. sed quod ei, ff. ex quibus causis major.* Quin imò in ultimis voluntatibus est pro ratione voluntas: Corne. *in l.* 2. *n.* 1. *verf. nec obstant, C. de conditionibus insertis.* Unde non solùm voluntas expressa conditoris, sed etiam tacita est exequenda: *l. licet Imperator, post principium*, ubi Bart. & alii, *ff. de legat.* 1. Menoch. *conf.* 56. *n.* 50. *& de præsumptionibus lib. 1. præsumptione* 37. *n.* 13.

His positis dicendum est, in bonis fideicommissi, & primogenii, posse fieri, ubicunque successor fuerit hæres, executionem; etiam post vitam debitoris præsertim quando successor in majoratu, qui est hæres prædecessoris, fuerit hæres sine beneficio inventarii: ita Carol. Ruyn. *conf.* 176. *num.* 18. *lib.* 1. Alexand. *in conf.* 19. *num.* 1. *cum seqq. lib.* 5. Posse item testatorem prohibere alienationem pro vita possessoris in præjudicium creditorũ tradit Carol. Ruyn. *in l. filius familias §. Divi, ff. de legat.* 1. *num.* 51. *pag.* 207. ubi hanc quæstionem discutit.

Eodem modo posse fieri executionem in fructibus majoratus propter debita à possessore contracta vult Joan. Lop. *in rubrica, de donatione inter vir. & uxor.* §. 62. *n.* 18. *pag.* 192. Imò posse fieri executionem in bonis feudalibus resolvit Andre. Gail. *observationum lib. 1. observatione* 117. *n.* 2. quod intelligit in defectum aliorum bonorum, sicque fuisse conclusum, ut victor in possessionem bonorum feudalium in defectum aliorum mitteretur, & fructus, atque redditus ex iis percipere posset: per text. *in l. commodis, ff. de re judicata*, Gloss. *ibidem, in verbo, interdixi*, text. *in l. stipendia, C. de executione rei judicatæ*, Bart. Alex. & alii *in l. si finita, §. sive vectigalibus, ff. de damn. infect.* Quæ quidem executio tandiu habet effectum, quandiu durat jus vasalli: nam nihil juris, quoad feudum competit creditori. Unde defuncto vasallo debitore, quamvis ex redditibus perceptis non facta sit creditori plena satisfactio, feudum tamen ad dominum, seu agnatos, considerata sui natura, redit: illis namque nocere non potuit vasallus debitor. Soluto enim jure datoris, solvitur quoque jus accipientis: text. *in l. lex vectigali fundo. ff. de pignor. & hypoth.* text. *in cap. nuper, de donat. inter vir. & uxor.*

His tamen obstat, non posse scilicet fieri supra dictam executionem in fructibus feudi hæreditarii contra hæredem condemnati, quando feudum non est legitimè obligatum; esto sit hæreditarium: quia non venit in generali obligatione bonorum: ut *in cap. generali, Si de feudo fuerit controversia inter domin. & agnat.* Quin potiùs, esto feudum specialiter fuisset obligatum, deficiente Regio consensu in obligatione, obligatio est nulla ipso jure: ut habetur *in l. imperialem, in principio, de prohibita feudi alienatione per Feder.* Cùm ergo feudum non sit servatis servandis obligatum, consequenter nec fructus provenientes ex feudo sunt obligati: nam fructus sunt pars fundi: ut *in l. fructus, ff. de rei vendic.* unde prohibita executione in feudo seu in fundo tanquam principali, prohibetur etiam executio in fructibus, ut in accessoriis: per id quod dicit Bald. *in l. & si is quem, C. de prædiis & aliis reb. minor.* ubi si non valet principale, non valet accessorium, & extincto uno principali, extinguitur accessorium: prout ait idem Bald. *in cap. 1. de vasal. decrepitæ ætatis.* Quare sicut fructus feudi tanquam accessorii ad feudum nequeunt obligari, quia dominus dat feudum cum ipsis fructibus: sic multo fortius neque ipsum feudum, & vice versa.

Quamvis enim id videatur procedere in feudo, & in fructibus pendentibus; in fructibus tamen separatis nemo negat posse fieri executionem: quia ista sunt bona hæredis, quæ defunctus obligare potest, ut Scribentes docent *in l. assiduis, C. qui potior. in pignor. habe.* Præterea fructus ex re hæreditaria dicuntur etiam res hæreditariæ, & ideò in ipsis potest fieri executio, quæ non poterat fieri in feudo non gravato pro debito; proinde in commoditate potest fieri executio.

His adde hæc procedere in feudo hæreditario cujus bona censentur obligata: secùs de fructibus feudi, ex pacto, & providẽtia, qui nequeunt obligari, & per consequens in illis fructibus non sit executio, nisi successor

successor sit simul hæres sine beneficio inventarii, ut vult Andreas *in cap.1. an agnat.*sequitur Afflict. *decis.26.per totam.*

21 Ex dictis colligitur posse fieri executionem in bonis majoratus durante vita, & possessione debitoris:ut tradit Baeça *in tract.de inope debitor.cap.16. n.106.fol.122.*per text.*in l.peto,§. prædium, ff. de legat.2.*& per Bald.*in Authen. & qui jurat.C. de bonis authoritate judicis possidend.* quos refert,& sequitur Pelaez 4.*part. quæst.26. num.7.* De his autem,& de aliis debitis ad quæ tenetur successor in majoratu, dicetur latiùs §.*sequenti*,secundùm jus commune, & secundùm Ordinationem Lusitanam *lib.3.Ordinationum tit.93.& lib.4.tit.*101.

22 Dubitatio decima tertia, an gravatus non ducere certam fœminam in uxorem sub certa pœna, incurrat illam contrahendo de præsenti, etiam non consummato matrimonio? Conclusio est affirmativa ex Joan. Gutier.*in canonicis quæstion.q.17. n.23.* ubi tradit matrimonium esse perfectum etiam ante copulam; matrimonium namque etiam ante copulam significat conjunctionem Christi, & Ecclesiæ; atque ideo individuum vinculum est. Deque ejus differentia inter matrimonium ratum, & consummatum, Sanchez *lib. 2. de sponsalibus, disp.13. n.* 1. ideò gravatus non contrahere matrimonium cum aliqua persona, dicitur contra fecisse, & pœnam incurrisse,contrahendo per verba de præsenti citra copulam; ita Aretinus *conf.67.col.2.verf.venio ad primum*, quem refert Simon de Prætis *lib. 4. de interpretat.ultim.voluntat.dubio 1.n 2.fol.*442.

Valere autem hujusmodi institutionem sub conditione nubendi, vel non nubendi certæ personæ, tradit Joan.Minsing.*observat.singular.cent.6.observat.* 31. *per totam*; qui refert Decium,& alios *in tract.de fideicommissis, art. 27. n.*75. post Felinum *in cap. in præsentia, de probationibus, n.*68. & alios,quibus accedit Sanchez *de matrimonio, lib.1.disp.34.num.*41. Proinde cùm matrimonium per verba de præsenti sit verè matrimonium, non est dubium incurrisse pœnam ante copulam.Quod adeò verum est, ut fœmina per verba de præsenti desponsata, nequeat facere contractum absque licentia mariti: ut latè probat Pelaez *de major.1.p.q.39.ex n.8.usque ad n.*23.

23 Dubitatio decima quarta, Utrùm gravata nubere uni de domo, teneatur nubere in gradu prohibito? Conclusio est negativa: argumento habentis potestatem eligendi pauperes, qui non potest eligere indignum:Bald.*in l.Barbarius, col.6.ff.de officio prætoris*,Gregorius Lopez *in l.32. tit.9. part.6. gloss. in verbo,no valdra.* Matienso *in l. 7. tit.8. gloss.5. n.2. lib.5.recopil.*& in specie tradit Abbas *conf.65. n. 3. lib.2.* & Simon de Prætis *lib. 4. de interpretat. ultimar. voluntat. dubio 1.n.7.* quos referens sequitur in nostro casu Pelaez *de majoratu 1. part. quæst. 48. n.* 112. nam justa causa facit,ut à mandato recedatur: quod intelligitur quando conditio pendens à voluntate Principis reputatur impossibilis: tunc enim quando Princeps non solet concedere, conditio non obligat; secùs quando solet: intelligitur namque præcedente pontificia dispensatione: Sanchez *de matrimonio, lib.5. disp.5. n.* 19. quia ea conditio non reputatur impossibilis: & contrarium sentientes loquuntur, dum non exprimitur conditio, si Pontifex dispensaverit, vel si exprimatur, tale est impedimentum, in quo non solet dispensare: A Costa *lib.1.selectarum,cap.8.n.14.*Molin. *de primog. cap.13. à num.*8. Meres *de majoratu 1. part. quæst.* 50. *n.*2.

24 Dubitatio decima quinta, utrùm condemnatus restituere post mortem, possit compelli ante mortem? Conclusio est negativa, per *l.uxorem*, §. *Sejum maritum,ff.de legat.3.*Si tamen voluerit,potest restituere:per Gloss.*in l.cum pater,§.hæreditatem,in verbo,existere.ff.de legat.2.l.1.§.assignare.ff.de assignandis libert.* Quin imò nec post mortem ante sententiam tenetur restituere, nec post illam fisco,præsertim si ea pœna sit privatio omnium bonorum, ut est in Reo tam humanæ,quàm divinæ Majestatis læsæ; esto delictum sit notorium, adhuc enim exigitur Judicis sententia. Nam esto crimen ita sit evidens, ut nulla tergiversatione occultari possit, adhuc fiscus occupando bona ante sententiam declaratoriam,tenetur restituere, quia jure usurpandi illa caret; ut latè probat post multos Sanchez *in præcepta decalogi,lib.2.cap.22. per totum.* Quare si rogatus in judicio crimen negaverit, non tenetur fisco bona restituere:Azor.*tom.1.instit.moral.lib.5.cap.8.quæst.* 5.*& lib.8.cap.12.quæst.5.*idem Sanchez *ubi proximè, num.22.& lib.10.de matrim.disp.8.num.*14. Vasquez 1.2.*quæst.96.art.5. disp.175.cap.12. num.13. &* 14. eò quia injustè impediens tenetur tunc resarcire damnum, quando peccat contra justitiam commutativam, per ordinem ad illum, cui restitutio erat facienda, ipso non impediente: sed reus injustè negans delictum, non peccat contra justitiam commutativam, cùm non teneatur fateri verum propter utilitatem illius,cui erat applicanda pœna,sed propter solam publicam justitiam, quæ fertur ad puniendacrimina.

Nihilo minus Sotus *lib. 1. de justitia, quæst. 6. art. 6. ante 5. conclusionem*, & Molin.*tom.1.de justitia, disputat. 95. col. penult. verf. duo sunt hoc loco*, docent delinquentes rogatos legitimè in judicio, negantesque delictum, esto liberi evadant, teneri pœnam hanc restituere fisco, & bona illi tradere, vel alii debitam per sententiam, etiamsi pœna non sit ipso jure imposita: Quæ sententia, quamvis sit probabilis, & secundùm Castr. *de lege pœnali, lib.2.c.12. §. his in praxi* admittenda tanquam certa: probabilior tamen est opinio, quam sequitur Sanchez *utrobique, ubi proximè*, & ex consequenti non erit integrum fisco uti compensatione bonorum, quæ lata sententia erant sibi applicanda: quia regulariter non admittitur compensatio, nisi quando debitum est luce meridiana clarius, quale non est hoc; quicquid contradicat minùs bene Molina *supra, col.penult.verf.duo sunt hoc loco*, dicens posse fiscum uti compensatione bonorum,si eidem constet reos juridicè interrogatos,negare verum crimen:sed fallitur secundùm probabiliorem, quæ negat compensationem in hoc casu.

Dubitatio decima sexta,Utrùm gravatus contrahere cum aliqua ex familia, possit extra ducere 25
uxorem? Conclusio est negativa, nisi doceat se non invenisse fœminam de familia ad contrahendum matrimonium, illique incumbit probare: *l. in fideicommissi, §. cum Pollidius ff.de usuris, l.ex his,C. quando dies legat. cedat.* sequitur Menoch. *de præsumpt. lib.2. præsumpt. 50.n.33.* Pelaez *de majoratu part.2.quæst.4.illat.8.à n.5.*

Dubitatio decima septima, Utrùm quando con- 26
ditor majoratus gravavit successorem, ut adjiceret aliqua bona majoratui, & successor acceptaverit, bona adjecta censeantur sicut cætera bona vinculata? Conclusio habetur *in l.14.tit.9.partita 6.*ubi traditur, si conditor majoratus imposuit gravamen successori, ut adjiciat in majoratu aliquam quantitatem, seu quid aliud, quod quamvis ipse successor non ponat, haberi pro apposita, ex quo majoratum acceptavit; vel saltem compelli potest ipse,aut ejusdem hæredes ad hoc faciendum:juvat text.*ibi, & in l.si fuerit,§.si quia, ff.de legat.3.*

Item accessorium sequitur naturam principalis,

quando adest eadem ratio, Meres *de majoratu* 1.*p.q.* 30. *n.* 21. Quod probatur, quia acceptans successionem in majoratu videtur acceptare cum gravaminibus, & conditionibus à conditore adjectis, *l. si duo, in fine, ff. de acquirenda hæreditate*, idem Meres 2.*p.q.*4.*illat.*8. *n.*65. sed bona in majoratu posita ea conditione adjiciuntur, ut sint vinculata; ergo eodem vinculo sunt adstricta, quæ postea per successorem fuerint adaucta, cùm jura adjacentia naturam rei principalis in omnibus sequuntur: *l. si quando*, cum similibus, *C. de bonis vacantibus, lib.* 10. quod non solùm procedit, quando principaliter rebus majoratus res aliqua adjungitur, & etiam quando accessoriè additur, ita ut res ipsa, ac res majoratus fiat una, ac eadem res, ut colligitur ex traditis à Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 26. *vers. ex his etiam comprehẽdi poterit*, ubi concludit rem adjectam titulo majoratus, & tanquam rem majoratus successori ipsius majoratus, non autem possessori competere: ergo res adjecta per successorem decursu temporis erit perpetuo vinculo subjecta.

27 Dubitatio decima octava, utrùm conditio posita in majoratu à viro, & uxore simul instituto, quod non possit revocari altero illorum mortuo sustineatur? Conclusio est affirmativa; nam quamvis majoratus ille in una scriptura institutus censeantur duo diversi; & uterque conjux valeat suum majoratum ad libitum revocare, ut priùs dixit Oldrad. *cons.* 174. *sub rubrica, de testamentis*, Tiraquell. *de primog. q.*68. Covar. *in rubrica de testamentis* 2.*p.n.*8. tamen conditione apposita in facultate majoratus ab uxore, & viro instituti, ut unus sine altero revocare nequeat, unus sine altero revocare non potest. Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 2. *n.*84. *vers. sed hoc limitari solet*, ubi concludit supra dicta procedere, nisi maritus solus instituat majoratum ex propriis bonis, & ex bonis uxoris per viam ultimæ voluntatis de consensu ipsius uxoris: tunc enim defuncto marito confirmatur per obitum illius hæc ultima voluntas, quoad bona utriusque conjugis: *l. ne fratris, C. de donat. causa mortis*, sequitur Covar. *in rubrica, de testamentis*, 2.*p.n.*8. *ad finem*, Peralta *in l.* 3. §. *qui fideicommiss. ff. de hæred. instit. n.*57. & Roland. *cons.* 10. *n.*41. *lib.* 3. & Pelaez 1.*p. de majoratu q.*23. *n.*5. *&* 9. ubi addit majoratum de communi consensu à conjugibus institutum, altero defuncto revocari posse, possessione non tradita; secùs si maritus, & uxor invicem promiserunt sibi, & fecerunt contractum de non revocando majoratum: tunc enim erit irrevocabilis. Vide Pelaez *d. quæst.* 23. *num.* 19. *&* *n.*47. *&* 51. *cum sequentibus.*

28 Dubitatio decima nona. An conditio sumendi nomen, & Arma in majoratu, de se sit licita, & an possit à Principe remitti? Dico primò talem conditionem de se esse justam, & gravatum deferre nomen, & Arma conditoris, teneri adimplere conditionem hanc, præsumique vocatum, qui portare potest Arma, & nomen testatoris, & agnationis: ut per Anton. Thesaur. *decis. Pedemon.* 248. *n.*6. Anton. Peregrin. *in tract. de fideicommiss. art.* 25. *n.*27. & alii, quos referens sequitur Meres *de majoratu* 2.*p.q.*4. *illat.*8. *ex n.*74. idem Peregrin. *eodem tract. de fideicommissis art.* 11. *num.* 133. ubi tradit ex Grato *cons.*6. *n.*75. *lib.* 2. non adimplentem gravamen deferendi nomen, & Arma, condemnandum esse ad restituendum rem cum fructibus: sequitur Pelaez Meres *d.q.* 4. *illat.* 8. *n.*36. *& sequent.* ubi vult Peregrini sententiam esse admittendam in hoc casu, quamvis pœna, & privatio non habeat locum, nisi exprimatur, & apponatur; nam testator potest hæredem privare, & bona alii adjudicare in pœnam, si voluntatem testatoris non adimpleverit: *l. uxorem*, §. *hæres, ff. de legat.* 3. *l. Paterfamilias, ff. de hæred. instit.* Quare cum valida sit illa conditio, quòd hæres cognomen, & Arma testatoris accipiat, admittitur ad hæreditatem vocatus in defectum illius, qui conditioni non paruit: Menoch. *cons.*95. *n.*89.

Dico secundò conditionem sumendi nomen, & Arma, non posse à Principe remitti: prout Anton. Thesaur. *decis. Pedemon.* 270. *n.*6. Pelaez 2.*p.q.*4. *illat.*8. *n.*159. post alios, quod intelligitur sine causa: & cum illa, non est dubium posse.

Dubitatio vigesima, Utrùm conditiones positæ in aliqua clausula majoratus, censeantur in aliis repetitæ: Pars affirmativa ex eo probatur; quia conditio in testamento apposita, in codicillis censetur repetita: *l. Caio ff. de alimentis legatis*, Cardin. Mãtica *de cõjectur. ult. volunt. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 1. & Cephalus *in cons.* 379. *n.*58. *lib.* 3. subdens faciliùs censeri qualitatem repetitam, quàm substantiam: quin imò conditio apposita in primo legato, in subrogato repetita intelligitur: *l. cũ fundus, in fine, ff. de condit. & demonst.* Card. Mantica *supra, lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 18. *pag.* 444. 29

Sit ergo conclusio: Conditiones appositæ in aliqua clausula Majoratus, censentur repetitæ in aliis clausulis Majoratus: atque ita conditio nubendi mulieri adjecta in institutione, censetur repetita in prælegato: Gutier. *cons.* 18. *n.*27. Gregor. Lopez *in l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. *in verbo, el mas propinquo, vers. unde si aliquis*, per *l.* 1. §. *pro secundo, C. de caduc. tollen. l. cum fine*, §. *cum ab eo, ff. quando dies legat. cedat.* & notat Socin. jun. *cons.* 144. *n.* 19. *lib.* 3. Quod intelligitur, nisi clausula specificam determinationem habeat. Unde si in principio clausula fuerit habens specificã decisionem, & postea sequatur alia clausula, quæ habeat etiam propriam & specificam determinationem, in hoc eventu clausula ultimo loco apposita non habebit affinitatem cum prima clausula, nec relationem ad illam, nec prima ad ultimam, nec una per aliam declarabitur, aut extendetur: ita Bald. *in l.* 1. *C. de legit. hæred.* text. *in cap. cum dilecti, de donat. vers. sed ad inferiorem*, ubi notatur, quòd clausula, quæ alioquin deberet ad multa referri, quando inferitur alicui capitulo, veluti accessorium illius, non debet ad alia referri: ut per Navarrum *in cap. si quando, de rescriptis, except.* 2. *n.* 1. quem sequitur Barb. *in d. cap. cum dilecti, n.* 3. *de donat.*

Sed quid, si quis testator in aliquo testamento disponat aliquid cum certa quadam qualitate, & postea condat testamentum secundum, & rescribat dispositionem eandem, nec meminerit illius qualitatis? Respondeo potiùs rejectam, quàm repetitam: prout volunt Jul. Clar. *lib. sententiar.* §. *testamentum, q.*76. *n.*8. Curt. jun. *in cons.* 163. *n.*14. favet Paul. de Cast. *in cons.* 347. incipit, *Respondendo per ordinem, n.* 1. *lib.* 2. dicens non censeri repetitam qualitatem in secundo actu, quæ fuit apposita in primo, ex intervallo notabili inter utrumque actum: Menoch. *in cons.* 117. *n.* 80. *& sequent. & in tract. de præsumptionibus, lib.* 2. *præsumpt.* 84. *n.* 12. Simon de Prætis *de interpret. ultim. volunt. lib.* 2. *interpret.* 4. *solut.* 2. *n.* 162.

Quando ergo in secunda dispositione novæ qualitates adjiciuntur, non censentur antiquæ repetitæ, sed debent attendi novæ, rejectis antiquis: *l. sub conditione*, ubi Gloss. & Imola *ff. de hæredibus instituendis l. alumnæ, in principio, ff. de adimend. legatis*, prout volunt Alexand. *in cons.*66. *lib.* 3. *& cons.* 158. *n.*56. *lib.*6. Ofascus *decis. Pedemont.* 52. *n.* 3.

Dubitatio vigesima prima, Utrùm possit conditor majoratus apponere, ne Princeps suum testamentum mutet? Posse servari hanc conditionem ut validam, ex eo probatur, ex traditis dicentium voluntatem testatoris servandam esse pro lege; & valere omnia pacta, quæ quis apponit in traditione rei suæ: 30

l. in

l.in traditionibus,ff.de pactis,l.pacisci,ff. eodem:item, quia successor in bonis Majoratus capit rem sub his, & aliis conditionibus ad unguem servandis post acceptationem Majoratus, *l.quoties,C.de donat.quæ sub modo.* Non posse autem valere hanc conditionem ex eo ostenditur; quia nemo potest facere, quòd leges in testamento suo locum non habeant, *l.nemo potest, ff.de legat.1.l. testandi causa,C.de testamentis*, Simon de Prætis *lib.4.de interpret.defunct.volunt.dubitatione 4. num. 7.* & ex consequenti supremus Princeps potest mutare ex causa supra dictam conditionem, si fortè conditor Majoratus eam imposuerit; cùm supremus Princeps tam secularis, quàm Ecclesiasticus possit mutare ex causa defunctorum voluntates: Covarr. *in cap. tua nos, de testamentis, n.7.vers.cum à solo Romano Pontifice, aut supremo Principe*, Sarmiento *selectarum,lib.1.cap.8.n.13.* Molin. *tom.1.de Justitia, disp.249.vers.utrùm autem,vel executores.*

31 Dubitatio vigesima secunda, An conditiones non dependentes à facto proprio, sed à voluntate Principis sint validæ? Dico primò, similes conditiones censeri impossibiles, dum pendent à voluntate Principis, ut *in l.apud Julianum*, aliàs incipit, *idem Julianus, §.final.ff.de legat.1.* text. *in l.continuus, §. cum quis, de verborum obligationibus*: ideo conditio est impossibilis; ergo rejicia ur; ergo institutio Majoratus non valet. Quod est verum, nisi Princeps assuescat concedere facilè: quia tunc non censetur conditio impossibilis: Ant.Gomes. *in l. nona Tauri, num. 18.* Unde si pater instituat filium spurium sub conditione, si legitimetur à Principe, poterit filius pendente dicta conditione, si legitimabitur, bona petere, & ea, ut curator administrare ex bonorum possessione secundum tabulas: per *l.si quis instituatur hæres in diē*, ubi Bald.& Angel. *ff.de hæred.institu.& l.2. §. si sub conditione, ff. de bonor.possess. secundum tabulas*, Menoch. *cons.105. n.50. lib.1.* & alii, quos referens sequitur Pelaez *de Majoratu, part.1.quæst.2.ex num.2.* Quoad secundum quæsitum, de conditione adjecta in testamento, an censeatur repetita in codicillis? dictum est *suprà, n.29.*

32 Dubitatio vigesima tertia, an successor in Majoratu possit adjicere aliquam conditionem novam, si fortè committatur contra ipsum ingratitudo? Conclusio est negativa, non posse scilicet innovare successorem circa conditiones adjectas per primum institutorem, nec circa gravamina, nec remittere conditiones ab eo institutas: *l. perfecta, C.de donat.quæ sub modo*, ibi: *perfecta donatio conditiones postea non capit. Quare si pater tuus donatione facta, quasdā post aliquantulū temporis fecisse conditiones videatur, officere hoc nepotibus ejus fratris tui filiis minimè posse nō dubium est.* Quod multis rationibus confirmat Peguera *in l. feudali, fol. 85. n.104.* Quin imò non est integrum parenti post Majoratum, vel meliorationem filio factam novas apponere conditiones, vel primas mutare inconsulto filio, ad id consensum non præstante: quare si hoc non conceditur donanti, majori ratione negabitur successoribus: ideò neque conditiones poterunt remittere: *l.eum qui*, aliàs incipit, *Javolenus, ff.de annuis legatis*, per quod jus ita tenet Paul. de Castro *in cons. 259. lib.1. num. 4. & 5.* Adde allegantem ingratitudinem teneri illam probare: *l.omnimodò, C.de inoffic.testam.& Authent. hæres*, juncta *l.cùm apertissimè, C.de secundis nuptiis*, Mascardus *de probationibus, conclusione 897.* & alii, quos referens sequitur Pelaez *de Majoratu 2. part. quæst.4. illat.8.n.229.* sequitur Spino *in suo speculo, gloss. 19. n. 30.* ibi concludit successorem non posse imponere aliquod onus, servitium, aut obligationem; quia id competit primo institutori: ut docet Menesius *l.3.C.de servit. & aqua.*

§. II.

Successor in Majoratu utrum teneatur ad debita contracta à prædecessoribus post institutionem.

EPITOME.

1 *Successor in Majoratu de jure Lusitano tenetur solvere debita instituroris, & quomodo?*

2 *Successor non tenetur solvere debita institutoris Majoratus, si ea contraxit post primogenium institutum.*

3 *Successore Majoratus erecti de bonis Coronæ, aut de bonis patrimonialibus mortuo, debita illius de jure nostro quomodò solvenda sunt.*

4 *Debita institutoris Majoratus de tota hæreditate instituti successores tenentur solvere: imò possunt ad hoc bona vinculata alienare.*

5 *Successor primus in Majoratu est hæres universalis.*

6 *Successores in Majoratu ex quota bonorum facto, ad nulla debita institutoris tenentur. Idem dicendum si Majoratus fiat ex rebus certis.*

7 *Successor in Majoratu tenetur solvere debita, & implere onera à primo institutore posita regulariter, nisi obstet jus speciale alicujus Regni.*

8 *Successor in Majoratu quando tenetur solvere debita ab ultimo possessore præstita contemplatione Majoratus.*

9 *Debita contracta in utilitatem ipsius Majoratus; quando sunt solvenda ab ipso successore, & quid de contractis debitis pro conservatione illius.*

10 *Successor Prælati quando tenetur ad debita sui prædecessoris, & suæ Ecclesiæ?*

11 *Successor an teneatur solvere expensas factas in reficiendis ædificiis Majoratus; pro utraque parte discutitur.*

12 *Successor nō tenetur solvere expensas funeris prædecessoris, quando ipse habuit ex quibus possint solvi.*

13 *Debita contracta pro fructibus percipiendis ex Majoratu, an successores teneantur solvere, si concernant utilitatem majorem sequentium in eodem Majoratu.*

IN hac quæstione considerato jure Lusitano *lib.3. Ordinationum, tit.93.* dicendum est successorem in Majoratu teneri solvere debita contracta ab eo, qui Majoratum instituit, dummodò priùs capiantur bona libera, & redditus primogenii: his autem non sufficientibus, tunc ad bona Majoratus potest accedi, & capi in causam executionis ea bona integrum erit; prout tradit Molin. *de Justitia, tract.2. de Majoratu, disp.640.* ubi *n.ultimo* discutit, an apud Lusitanos detur actio contra successores in Majoratu instituto ex quota bonorum? An ex re certa? An autem solum contra hæredes institutoris? 1

Resolutio prima sit, successorem non teneri solvere debita instituentis Majoratum, si ea contraxit post primogenium constitutum in contractu: ita refert Phœbus *decis.84. num.3.* fuisse judicatum in Senatu Supplicationis *anno Domini 1604.* Olissipone, additque *num.5.* non esse integrum in hoc casu instituenti Majoratum obligare illum, hypothecare, aut vendere in præjudicium illorum qui in secundo loco sunt vocati: sequitur Barbosa *in remission. ad Ordin.Regiam, lib.3.tit.93.* 2

Resolutio secunda, si possessor Majoratus erecti de bonis Regiæ Coronæ, aut de bonis patrimonialibus, moriatur gravatus ære alieno, quod contractum sit propter servitium, tam Regi, quàm Regno 3

exhibitum, aut ob alendos filios, aut ob famulorum servitia, quibus juxta Regni Ordinationes satisfactio debetur; aut denique, quod ex contractu matrimonii fuerit debitum; successor illius ex fructibus Majoratus debet intra quatuor primos annos reddere æstimationem duorum duntaxat annorum pro debito, quoad opus fuerit; ita ut in uno quoque anno illorum quatuor, reddat quartam partem totius summæ fructuum, quæ primis duobus annis responderit, & non amplius. Si autem summa illa fructuum primis duobus annis applicata, non fuerit sufficiens ad solutionem integram faciendam, divisio illius summæ fieri debet inter creditores pro rata quantitatis, quæ cuique creditori debita est, & illis tantum portionibus quisque contentus esse debebit, prout habetur in Ordinatione Regia Lusitana *lib.4.tit.101.* incipit, *Quando falecer.* P.Rebellus *de Justitia, tract. 2. part. 2. lib.7. quæst.9. sect.2.* Molin. *de Majoratibus, disput.641.n.8.* ubi concludit, quando redditus eorum duorum annorum non sufficiant ad debita solvenda, faciendam esse divisionem inter creditores pro rata quantitatis, quæ cuique debetur; & quod defuerit, creditores amittant.

4 Resolutio tertia, debita institutoris Majoratus instituti ex universa bonorum hæreditate, quamvis institutor aliqua simul misceat legata, nedum primus successor, sed etiam sequentes, si primus non satisfecit, tenentur solvere, etiamsi opus ad hoc sit alienare aliquid de bonis vinculatis. Ratio quia suc-
5 cessor est hæres universalis hujus institutoris, & illi succedit jure hæreditario: ita Molin. Theolog. *de Majoratu, disp.640. n.1.* & priùs ostendit *disp.617.* atque ita planum est in illum transire omnes actiones institutoris defuncti tam activas, quæ ad defunctum competebant, quàm passivas, quæ contra defunctum poterant moveri: & ex consequenti tenetur adimplere omnia onera defuncti, & debitis satisfacere, nec non legata omnia ex bonis defuncti: idem Molin. *tom.1. de Justitia, tractat.2. disput.155. vers. ut, quæ sequuntur, pag.884.* & probatur, ex Ordinatione Regia *lib.3. tit.93.* ibi: *que procedese da pessoa do instituidor*: ex quibus verbis ostenditur secùs dicendum in debitis post Majoratum irrevocabiliter erectum, & traditum, contractis: ut docuit Molin. *disp.640. num.5.* per hæc verba ibi: Majoratus si institutus irrevocabiliter fit ex certis bonis, successores non tenentur ad debita institutoris, post eam institutionem contracta: sequitur Caldas Pereir. *quæst. forens. lib.1. quæst.23. n.65.* Barbos. *in Remiss. d. tit.93. in principio, n.2.*

6 Sed quid dicendum, quando Majoratus fuit erectus ex quota bonorum, aut patrimonii? Resolutio quarta sit, successores in illo ad nulla debita institutoris teneri. Nihilo minus si plus in Majoratu acceperunt, quàm detracto toto ære alieno ad eam quotam spectabat, id hæredibus competere ut ex eo solvantur debita. Idem esto judicium, si Majoratus fuit erectus ex rebus certis. Molin. *de primog. lib.1. c.10. num.8.* & alter Molin. *eodem titul. disput.640. n.4.* ubi uterque addit semper actionem etiam realem competentem adversùs bona, ex quibus Majoratus est exstructus, competere ratione earum contra successores.

Resolutio quinta seclusо speciali jure cujuscum-
7 que Regni, successor Majoratus tenetur satisfacere debitis, & adimplere onera per primum institutorem adjecta, ex rebus, seu bonis ipsius primogenii: argumento *l. cum fidei. ff. de fideicommissariis libertatibus, & l. filius familias, §. divi de legat.1.* Et ratio est in promptu, quia bona prohibita alienari per testatorem, possunt alienari ob æs alienum contractum à testatore: *l. pater filium, de legat.3.* Item, quia sicut integrum erat institutori Majoratum destruere, ita integrum erit debita contracta minuere: quod intelligitur, quando non extant bona aliqua libera, aut fructus Majoratus non suppetũt, tunc illis non suppetentibus debet successor de bonis vinculo subjectis supplere, nisi Majoratus sit etiam erectus per contractum inter vivos, sequuta traditione, ita ut factus fuerit irrevocabilis: nam etiam tunc successor non tenetur satisfacere debitis prædecessoris; etiam si instituat Majoratum secundùm dispositionem *l.17. Tauri,* ubi Gomes. *n.3.* Barbos. *in cap.1. de solutionib. n.8.* tradunt.

Resolutio sexta: successor in Majoratu debet sol- 8
vere debita ab ultimo possessore præstita contemplatione, & ad commodum ipsius Majoratus, aut pro conservatione, vel necessitate illius: ut deducitur *ex cap.1. §. si vassallus, Hic finitur Lex Corradi, l. qui exceptionem, §. si pars, de condictione indebiti,* Gomes. *l.40. Tauri, n.72.* ubi tradit, quòd successor in Regno, vel Majoratu tenetur solvere debita prædecessoris: primò, quia succedit jure hæreditario; per text *in c. licet, de voto, & ibi* Abbas, & communis, text. *in cap. grandi, de supplenda negligentia Prælatorum*; ex Molin. *de primog. lib.1. cap.10.* Peralta *l.3. §. qui fideicommissarium, n.106. de hæredibus instituendis,* Pelaez *de Majoratu, 4 part. quæst.26.* & Garcias *de expensis, cap.16. n.15.* & alii relati à Spino *in suo speculo gloss.19. n.37.* post Gregorium *in l.4. titul.15. partita 2.*

Porro hoc est intelligendum, ut suppono, quando 9
debitum est contractum in utilitatem ipsius Majoratus, tunc tenetur solvere successor non personaliter, ex proprio patrimonio; sed ex patrimonio, & bonis Majoratus, prout patiuntur vires ejus, cùm sit versum in ejus commodum; nam alioqui esset abs re successorem per momentum succedentem, & possidentem Majoratum, teneri ad omnia debita. Quòd si debita non fuerunt conversa in utilitatem, non tenetur solvere: ut probatur *in cap.1. extra, de solutionibus,* argumento Prælati successoris, qui tenetur ex bonis, & redditibus Ecclesiæ ad debita sui prædecessoris beneficiati, dummodo facta fuerint pro Ecclesiæ necessitate, vel utilitate: ita Alciat. *consil.14. n.6. vol.1.* Bursat. *consil.226. num.95. vol.3.* Covarr. *lib.2. variarum, c.17. nu.3.* Menoch. *de arbitrar. casu 432. num.32.* Bellet. *disquisit. clerical. part.1. tit. de Clerico debitore, §.3. n.1.* Navarr. *de spoliis Clericorum, §.10. n.6.* Flamin. *de resignat. lib.1. quæst.16. ex n.49.*

Ergo Majoratus successor tenetur solvere debita prædecessoris, quando fuerunt contracta pro necessitate, utilitate, vel conservatione ipsius Majoratus; secus si pro necessitate, vel utilitate ipsius prædecessoris: Molin. *de primog. lib.1. cap.10. num.15. & n.24.* Castill. *l.45. Tauri, gloss. final.* Peralta *l.3. §. qui fideicommissum, num.131.* Card. Tusch. *concl.331. liter. R. tom.7. & concl.886. liter. S.* Valasc. *de partitionibus, cap.19. n.44.* Cald. Pereir. *de potestate eligendi, c.16. n.5. & de emptione, cap.27. n.40.* Barbos. *in l. divortio, §. final. n.114. ff. soluto matrimonio.* P.Molin. *de Justitia, tract.2. disput.640. & 641.* & P.Rebellus *de obligat. Just. part.2. lib.7. quæst.9. sect.2.*

Juvat successor Prælati, qui tenetur de bonis Ec- 10
clesiæ ad debita facta per prædecessorem pro sua sustentatione, cùm Ecclesia teneatur illum alere, & pro necessitate Ecclesiæ videtur contraxisse: Bursat. *d. consil.226. num.95.* Surd. *decis.255. n.25.* Ob quæ Prælati successor tenetur ad expensas litis, & impensas necessarias factas à prædecessore pro Ecclesiæ ministris, & famulis: prout vult Redoan. *de spoliis Ecclesiæ, quæst.10. & de rebus Ecclesiæ non alienãdis, quæst.5. num.3. part.1.* ubi loquitur non solùm de debitis pro utilitate Ecclesiæ, sed etiam pro sustentatione

tione personæ; & de salario Advocatorum: Puteus *lib.3.decis.11.& lib.2.decis.43.* ubi hoc intelligit in successore immediato à quo petuntur hujusmodi expensæ, secùs à mediato, ne detur processus in infinitum: Flores *variarum, lib.1.quæst.8.num.4.*& alii quos retuli *suprà, n.9.vers.argumento Prælati.*

11 Resolutio septima. Ex dictis videtur successor teneri solvere expensas factas in reædificanda domo Majoratus, ex qua evidens utilitas, & permanens facta est in ipsa construendâ. Contrarium tamen decidit Ant.Menesius, *in l.unum ex familia, §.si de falcidia, n.9.ff.de legat.2.*& Peralta *in d.l.3.§.qui fideicommissum, n.130.de hæredibus instituendis*; eò quia talis primogenitus succedit etiam in omnibus meliorationibus factis in rebus Majoratus, absque eo quòd teneatur uxori defuncti, vel hæredibus, ex hac melioratione aliquid ratione ædificii præstare, neque æstimationem sumptus in illa facti. Non displicet prima opinio, argumento Prælati, qui tenetur solvere debita prædecessoris beneficiati facta in ipsius Ecclesiæ necessitatem, vel utilitatem, prout diximus: sicut etiam tenetur successor sive Prælati, sive Majoratus stare locationi per suum prædecessorem factæ, quando bona locavit ad ipsius, et Ecclesiæ, vel primogenii necessitatem, vel utilitatem: secùs si nomine proprio redditus, vel bona suæ Ecclesiæ, vel primogenii locet: Aloys.Riccius *in collect. decis.part.4.collect.1007.& collect.1055.in fine*, Spino *in speculo testam.gloss.19.principal.n.41.* Gutierr. *Canonic.lib.1.cap.36.*quibus adde Molin. *de Justitia, tractat.2.disput.492.vers. quod denique*, Rebellus *de obligat.Justitiæ, part.2.lib.14.tom.11.num.17.* Azor, *part.3. instit.moral. lib.8. de locato, cap.6. quæst.7.* Cardin. Tusch. *verbo, locatio, concl. 419.* & Card. Mant. *de tacit. & ambig.convent.lib.5.tit.13.n.21.* Tamen non teneri successorem est verius, ex Molin. *lib.1.cap.16. ex n.16.*

12 Resolutio octava: successor non tenetur solvere debita prædecessoris facta in funere illius; quando scilicet ultimus possessor habet bona libera ex quibus sumptus funeris fieri possint: secùs si non habeat ultimus possessor unde expensas funeris possit solvere: ita Afflict. *in c.1.an agnatus.* Spino *d.gloss.19. num.38. & 39.* argumento beneficiarii nihil habentis; cujus successor in beneficio tenetur ad funeris expensas, quæ tendunt ad utilitatem, & salutem spiritualem defuncti: secùs si in bonis aliquid habeat; nam tunc ejus hæres tenetur: Rebuff. *tom.1.ad leges Galliæ, de sentent.provis.pag.142. num.57.* Stephan. Gratian. *discept.forens.cap.94.num.20.* Addit Spino *d. num.39.* si defunctus nulla bona reliquit, & reliquit aliqua debita exigua, teneri successorem solvere ad exonerandam animam defuncti, & ejus conscientiam; ex traditis à Gregor.Lopez *l.4. titul.13. part.2.in gloss.verbo, sus deudas.*& in praxi observandum tradit Garcias *de expensis & meliorationibus, c.16.n.37.* quod intellige ex charitate, non autem ex justitia.

13 Quæstionis tamen est erga debita contracta pro fructibus ex Majoratu percipiendis? Resolutio nona sit: Debita contracta pro fructibus ex Majoratu percipiendis successores nihil tenentur solvere: attamen si concernant majorem utilitatem in eodem Majoratu sequentium; unusquisque potest cogi ad contribuendum pro rata suæ utilitatis: Molin. *de Justitiâ, disput.441. n.2.*

Nihilo minus si possessor Majoratus moveat litem, quæ spectet ad perpetuam, seu permanentem Majoratus utilitatem, & in ea magnam consumat quantitatem, poterit illam repetere mero jure, etiamsi fructus Majoratus per totum tempus, quo duravit lis, sufficiant pro his litium expensis: ita Garcias *de expensis, cap.16. num.36.* In quo ultimo discordat Barbos. *1.part.l.divortio, §.final.num.44. ad finem, §.cæterum, ff.soluto matrimonio*, dicens sufficientibus fructibus Majoratus per totum tempus, quo lis duravit, pro his litium expensis, nihil esse petendum ab illo, qui succedit, sed cum fructibus esse imputandas hujusmodi impensas: sed paulò pòst confunditur hæc traditio, ex eo, quòd sicut usufructuarius tenetur tantùm ad modicas impensas; sic etiam possessor Majoratus, qui dum vivit est dominus temporalis, tenebitur ad modicas impensas: Molin. *de primog.lib.1. cap.27. col.final.* Mieres *de Majoratu, 4.part.quæst.26.n.3.*

Quare secundùm jus commune possessor magnas faciens impensas ad utilitatem Majoratus, poterit illas repetere, argumento patris facientis magnos sumptus in bonis adventitiis filii: Bald. *Authent.excipitur, num.4.C.de bonis quæ liberis*, sicut, qui facit magnos sumptus in lite pro defendendis rebus Majoratus, illos poterit repetere: Molin. *lib.1.de primog. cap.27. col.final.* & Mieres *de Majoratu, quæst. 26. num.2.*

EPITOME.

14 *Succedens in Comitatu an teneatur debita prædecessoris solvere?*

15 *Succedens in Regno an teneatur solvere debita prædecessoris?*

16 *Successor in Dignitate, tenetur exequi mandata prædecessoris?*

17 *Successor in Majoratu an possit revocare officia perpetua?*

18 *Successor an possit causam prosequi, cui prædecessor renuntiavit?*

19 *Successor Majoratus an teneatur alere uxorem prædecessoris pauperem?*

20 *Successor an teneatur solvere debita contracta ab antecessore in dotanda sorore, & quando teneatur sororem dotare, vel fratres alere?*

21 *Successor in Majoratu, qui tenetur alere aliquas personas, an debeat alere ex fructibus, an ex prædio aliquo assignato?*

22 *Successor in Majoratu an teneatur stare contractui celebrato à prædecessore?*

Quæstionis est an succedens in Comitatu debeat debita prædecessoris solvere? Resolutio decima est affirmativa: ita tenet Ant.Gomes. *in l.40. Tauri, n.71.*per text. *in cap.significavit, extra de rescriptis*, ubi successor in Comitatu non potest conveniri virtute rescripti obtenti contra prædecessorem, qui debitor erat certæ quantitatis, si talis prædecessor obiit re integra antequam vocatus esset ad judicium. Unde si rescriptum ampliaretur ad successorem, bene posset conveniri: vel alias sine rescripto coram proprio Judice viâ ordinaria posset conveniri: sequitur Bald. *ibi, col.1.in secundo notabili*, August.Barb. *in d.c.significavit, de rescriptis, num.2.* ubi id extendit ad succedentes in Regno, teneri scilicet ad debita Regis prædecessoris: quod etiam Molin. *de Justitia, tract.2.disp.641.n.7.* & Rebellus *de obligat. Justitia, part.2.lib.7.quæst.9.n.13.*docent: sequitur Modernus *de jurisdict. part.1. cap.29. à n. 21.* ubi tenet succedentes Regni hæreditarii teneri ad debita prædecessorum: secùs in Rege electionis. Idem Barbos. *in d.c.significavit, n.3.* Garcias *de expensis, cap.16.n.15. vers. contra hoc postremò, ex l.4. tit. 15. partita 2.* ubi de hoc plenè. 14 15

Quin potiùs successor in Dignitate tenetur exequi mandata prædecessoris, Mieres *de Majoratu, 4.p.quæst.10.num.35.* August.Barbos. *cap.literis, de rescriptis,* 16

*rescriptis, n.*3. per text. *ibi*, dicens, quòd succesor tenetur adimplere factum prædecesoris: Fr. Manuel *quæst. Regul. tom.*3. *quæst.*26. *art.*1.

17 Quæritur etiam, an succesor in Majoratu possit revocare officia perpetua? Resolutio undecima sit negativa: ita Gregor. Lopez *in l.*2. *tit.*15. *partita* 2. *in gloss. si no el hijo mayor. fol.*46. *col.*1. *in verf. & notat*: quare non poterit revocare officia aliàs perpetua, veluti Decurionatum, vel Tabellionatum, vel aliud simile à prædecesore collatum, & refert Bald. *in cap. unico, qui succesor. teneantur*, & addit Lopez non posse dominos Majoratuum concedere Castellanias perpetuas, vel redditus, in præjudicium succesorum: sequitur Molin. *de primog. lib.*1. *cap.*25. *n.*57. Mieres *de Majoratu*, 4. *part. quæst.* 10. *num.*33. ubi post alios resolvit non debere Regem tollere officia, quæ antecesor ipsius dedit: Menoch. *de arbitrariis, lib.*1. *quæst.*55. Gamma *decis.*354. *num.*5. quod intelligitur ad libitum, & sine causa. Prælatus tamen bene potest removere ad libitum Vicarium generalem, secundùm Abbat. *in c. edoceri, n.*10. *fol.*65. *de rescriptis, & in c. quoniam Abbas, num.*10. *de officio delegati*, ad quem adde Nicol. Boër. *decis.*347. *num.*1. ubi hoc extendit, etiamsi juraverit Episcopus non revocare, ex Joann. Andrea *in c. sua, de officio Vicarii*, Francisc. Pavinus *in tract. de potestate capituli Sede vacante, p.*2. *quæst.*10. *verf. nunc capitulum*, ex Gloss. *in cap. final. de procuratoribus, in* 6.

18 Superest dubitatio, an possit succesor prosequi causam, cui prædecesor renuntiaverat? Dico primò litigantem super bonis Majoratus non posse liti renuntiare in præjudicium successorum: Constat ex Bart. *in l. si perlusorio, §.*1. *num.*3. *ff. appellat.* Bald. *in l.*1. *num.*7. *C. quibus res judicat. non nocet*, ubi vult, quòd renuntiatio cæteris non præjudicat: pro quo facit, quod renuntiatio dicitur alienatio, *l. non solum, §. filiæ tutelam, ff. de ritu nuptiar.*

Dico secundò, ex traditis per Bartol. *suprà*, posse successorem causam prosequi, cui antecessor renuntiavit: Rebuff. *tom.*3. *ad constitutiones regias, titulo, de arrest. & oppos. art.*1. *gloss.*7. aliàs 2. *n.* 17. *pag.*562. ubi text. *in l. à sententia, §. idem rescripsit, ff. de appellat.* ubi tradit tertium posse causam prosequi, si ille, qui litigabat transfegerit, vel causæ renuntiaverit. Confirmatur ex doctrina Bald. *in l.* 2. *col.*3. *num.* 8. *quibus res jud. non nocet*, ubi per text. *in l. si te, C. de ingenuis & manum.* inquit, quòd renuntiatio litis in causa status cæteris non præjudicat: Tiraquell. *in tract. de nobilitate, cap.*37. *num.*13. atque ita in præjudicium tertii non potest quis renuntiare liti: Bald. *in Authent. nunc si hæres, col.*2. *C. de litig.*

19 Non erit abs re discutere, an teneatur successor in Majoratu alere uxorem prædecessoris pauperem? Pars affirmans, quòd scilicet debeat ali uxor, suadet æquitas: per text. *in Authent. præterea, C. unde vir, & uxor.* Consonat *l.*7. *tit.*13. *partita* 6. ibi: *por ende guisada coza, ederecha es, pues, que las aman, y las onrran en su vida, que non finquen desemparadas à su muerte*: quā legem exponit Castillo *in l.*6. *Tauri. fol.*47. Simō de Præt. *de interpretat. ultim. voluntat. lib.*3. *num.*32. Barbos. *in l. maritum, n.*99. *part.*2. *ff. soluto matrimonio*: facit casus *in l. cum plures, §. cum tutor, ff. de administr. tutor.* ibi: *Alimenta servis, libertisque nonnumquā etiam extraneis, si hoc pupillo expediat, præstabit*: & viduæ, si ad aliud matrimonium non convolaverint, fruuntur privilegiis maritorum, quia viduitate durante censetur matrimonium durare: de quibus etiam Tiraquell. *de nobilitate, cap.*18. *n.*1. Plura tradit Pinell. *in l.*4. *C. de bonis maternis, n.*4. Matienso *in l.*6. *tit.*9. *lib.*5. *recopil. gloss.*2. *n.*4.

Nam in dubio viduis favendum est, ut habetur *in l.*41. *titul.*18. *partita* 3. *l.*20. *titul.*23. *eadem partita.* Covarr. *in pract. quæst. cap.*7. Sic mulier existens in viduitate debet ali de bonis mariti, si fuerit pauper, quamvis dotem non habuisset, ut Cynus, & alii *in l. ultima, C. de bonis maternis*, ob memoriam celebrati matrimonii: censetúrque durare societas inter conjuges etiam soluto matrimonio remanentibus bonis simul indivisis inter superstites, Joann. Lopius *in rubrica, de donatione inter virum, & uxorem, & §.*62. *num.*25. *fol.*39.

Confirmatur exemplo successoris in Majoratu, qui tenetur solvere debita contracta ab antecessore in Majoratu ad dotandam sororem ex eodem patre natam: quod intelligitur, nisi debitum fuisset parvum, & exiguum, & bona Majoratus essent magni valoris, ita ut prædecessor ex fructibus posset solvere debitum, quod fortassis non satisfecit ob prodigalitatem, & ob vanos ludos, & ob alios sumptus superfluos. In quo eventu ratio petit, ut hæc obligatio non transeat ad successorem: ita Joann. de Amicis *conf.*98. Gregor. Lopez *l.*4. *tit.*13. *partita* 2. *in gloss. verbo, sus deudas*, & Ant. Menesius *in l. unum ex familia, §. si de falcidia, n.*9. *de legat.*2. & in praxi observandum tradit Garcias *de expensis, cap.*16. *n.*35. quos referens sequitur Spino *gloss.* 19. *n.* 40. *in suo speculo*, decidens cum iisdem, quando defunctus nulla bona relinquit, si relinquat aliqua debita exigua, quæ spectant ad exonerationem animæ defuncti, teneri successorem illa solvere sine limitatione præcedenti: quod videtur æquitati, & rationi consonum. 20

Ambigi item potest, an successor in Majoratu, qui tenetur alere certas personas, debeat eas alere ex fructibus Majoratus, aut ex assignatis ad id prædiis? Resolutio duodecima sit, successorem in Majoratu cogi jure sanguinis fratribus alimenta exhibere, non tamen teneri alere patruos, neque amitas: eò, quia bona Majoratui subjecta, in quibus succeditur non sunt obligata ad alendum posteros, sed filios duntaxat illius, qui Majoratum instituit, quibus ipse tenebatur legitimam relinquere: Ita Lambertinus *de jure patronatus, lib.*3. *quæst.*3. *principali, art.*6. Molin. *de primog. lib.*2. *cap.*15. *n.*56. 21

Hoc tamen procedit, nisi institutor Majoratus injungat onus alendi consanguineos aliquos, quod facere potest, ut possessor Majoratus alat ejus fratres: tunc enim ad quemcunque Majoratus transierit, tenebitur illos alere, quibus de jure naturali debentur alimenta: prout vult Abbas *in c. licet, de voto*, Suarez *in l. quoniam in prioribus, limitatione* 11. *legis Regni, dubio* 2. *n.*21.

Cùm ergo Majoratus apud Hispanos jure sanguinis sint instituti, & vocentur ad illos, non autem jure hæreditario, ut vult Ant. Gomes. *in l.*40. *Tauri, num.*72. & Peralta *in l. unum ex familia, §. si de falcidia, num.*6. *de legat.* 2. Resolutio etiam sit decima tertia, possessorem Majoratus teneri alimenta præstare eisdem, quibus jure sanguinis naturaliter tenebatur: sequitur Molin. *de primog. lib.*2. *cap.*15. *n.*6. quem referens sequitur Spino *in suo speculo, gloss.*19. *num.*27. ubi addit non solùm id procedere, quando hoc onus est injunctum ex institutione Majoratus, sed etiam quando ex longa consuetudine inest obligatio primogenio alendi fratres, omnes in posterum successores tenebuntur eodem onere: ita Gregor. Lopez *l.*2. *tit.*15. *partita* 2.

Controverti potest, an debeantur à parentibus hæc alimenta filiis, si aliunde habeant ex quibus alantur? Resolutio decima quarta sit, parentes primogenia instituentes teneri filiis hæc alimenta exhibere, quamvis filii habeant aliunde redditus, quibus se alere possint. Ratio, quia hæc alimenta in locum legitimæ subrogantur: quæ etiam habentibus

bus aliunde, unde possint se alere, debetur; & consequenter alimenta eadem sunt debita etiam habentibus unde se alant: Soarez *in l. quoniam in prioribus, secunda limitat. ad l. fori, num.* 12. Lopez *in l.* 11. *tit.* 4. *partita* 6. *verbo, libremente, ad finem*, & alii apud Molinam *d. lib.* 2. *de primog. cap.* 15. *n.* 6. ubi alias reddit pro hac parte rationes.

Sed consideranda est in rescripto concesso à Rege ad constituendum Majoratum, clausula apponi solita, quòd successor in primogenio teneatur præstare alimenta fratribus, seu filiis constituentis Majoratum. Tunc an hæc alimenta sint assignanda in prædiis Majoratus? Affirmat Suarius *in l. quoniam in prioribus, limitat.* 2. *num.* 12. Covarr. *in* 4. 2. *p. c.* 8. §. 6. Gregor. Lopez *l.* 11. *tit.* 4. *partita* 6. & Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 10. argumento legitimæ, quæ solet assignari communiter in prædiis: ergo legitimæ naturam sequi debent hæc alimenta: argumento text. *in l. Publius, §. si Titia, de condit. & demonstr.*

22 Posse autem constitui prædicta alimenta in usufructu ab ipso Majoratus possessore aliis fratribus, vel illis, quibus ex institutione Majoratus tenetur alimenta exhibere, tradit Menchaca *de successionum creatione, lib.* 1. §. 10. *num.* 396. post alios *ibi* relatos; quæ sententia est minus vera, & prior verior; cùm alimenta subrogentur in locum legitimæ: atqui, quia legitima, si bona sint immobilia, debet in immobilibus præstari, & consequenter in prædiis: igitur pari modo alimenta, cùm loco legitimæ veniant: per *l.* 8. *titul.* 8. *lib.* 5. *recopil.* quæ lex decidit alimenta spurio relicta, in proprietate esse relinquenda: quod debet procedere, quando proprietas est divisa, & separata à bonis vinculatis: secùs si possessor Majoratus non habeat alia bona immobilia extra bona primogenio subjecta: tunc enim satisfacit successor, seu possessor, si præstet illis, quos debet alere, usumfructum in aliqua parte bonorum immobilium, ut ex illis se alere possint secundùm suam qualitatem, & dignitatem: Spino *in suo speculo, gloss.* 19. *n.* 29.

Ultimò dubitatur, an successor in Majoratu teneatur stare contractui celebrato à prædecessore? Resolutio decima quinta sit, successorem non teneri stare locationi factæ per antecessorem: Pinellus *in l.* 1. *C. de bonis maternis, part.* 3. *num.* 71. ex regula quæ tradit, Resoluto jure dantis, solvitur jus accipientis, text. *in l. lex vectigali, ff. de pignoribus*, per quæ jura voluit idem Gregor. Lopez *in l.* 2. *tit.* 8. *partita* 5. *in gloss. verbo. el heredero*, Padilla *in l. unum ex familia, §. si de falcidia, n.* 12. *ff. de legat.* 2. & est communis, Spino *d. gloss.* 19. *n.* 41. ex eo, quia successor in Majoratu, cùm non habeat jus ab antecessore, sed novum jus ex constitutione primi conditoris in ejus personam transferatur, non tenetur stare locationi antecessoris, sed potest illam revocare: Pelaez *de Majoratu*, 4. *part. quæst.* 25. *per totam*, post Gomesium *in l.* 40. *Tauri, num.* 84. Quare si conductores noluerint stare locationi factæ per antecessorem, non possunt cogi per successorem ad implendum tempus locationis constitutum per antecessorem; sicut non potest cogi successor stare locationi sui antecessoris, ut æqualitas in utroque servetur: ita *præcitati*.

Hæres tamen prædecessoris in Majoratu tenetur stare locationi, si in eo succedat. Nam in hoc eventu tenetur stare, & approbare factum defuncti: *l. viam veritatis, C. locati*, Gutier. *in quæst. Canonicis, quæst.* 36. *n.* 11. Valasc. *consult.* 76.

Probabile tamen est, successorem scilicet in Majoratu teneri stare locationi factæ per antecessorem, ex traditis per Jasonem *in l.* 1. *num.* 14. *ff. de constitutionibus principũ*, dicentem, Reges, Marchiones, Duces, & similes, qui habent dignitatem per successionem, teneri stare omni contractui, & omni conventioni, sicut quilibet successor privati: per regulam *l. cùm à matre, C. de revocand.* sequitur Bossius *in praxi criminali, titul. an delinq. debitor. solvere possint, n.* 6. *pag.* 534.

Id autem non solùm probabile, sed etiam verum; quando contractus celebratus fuerit sub nomine Dignitatis; tunc obligatio ligat successorem in Dignitate: ut probat Abbas *in c. quoniam Abbas, de officio delegati*, Cabed. *part.* 2. *decis.* 19. *n.* 4. & 5. secùs quando contractus fit nomine proprio, ut notat Barb. *in c. querelam, ne Prælati vices suas, n.* 6. sequitur Aloys. Riccius *in collect. decis. part.* 4. *collect.* 1007. & *collect.* 1655. *in fine*, Card. Tusch. *verbo, locatio, conclus.* 419. & Card. Mant. *de tacit. & ambig. lib.* 5. *tit.* 13. *n.* 21. Molin. *de Justitia, tract.* 2. *disp.* 492. *vers. quod denique*, Cald. Pereira *quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 32. & *de emptione, cap.* 26. *num.* 5. Bonacina *de contractibus, disput.* 3. *quæst.* 7. *puncto ult. n.* 10. Idem Barbos. *de officio & potestate Episcopi, part.* 3. *allegatione* 94. *n.* 1. ubi hanc resolutionem multipliciter limitat, & declarat.

Inter quas limitationes, seu declarationes, quòd successor in Majoratu debeat stare locationi factæ; seu contractui per prædecessorem, illa est, quando primus successor in bonis Majoratus est successor illius, qui primogenium constituit, & contraxit, seu locavit bona primogenii. Quare sicut successor sentit commodum Majoratus, ita etiam debet sentire onus: *l. secundum naturam, ff. de regul. juris*: atque ita tacitè ille, qui Majoratum fecit, videtur hanc obligationem injungere successori, qui tenetur acceptare cum omnibus oneribus: *l. si autem dominicam, ff. de pactis.* Quin imo esto, primus successor non sit hæres facientis Majoratum, non veniet contra illius factum: *l. ex qua persona, ff. de regul. juris*, Menoch. *cons.* 89. *n.* 126. & *cons.* 115. *n.* 63. modò sit hæres mediatus saltem illius.

§. III.

Ex quibus conjecturis inducatur Majoratus, & fideicommissum.

EPITOME.

1 *Onus ut celebrentur singulis annis decem Missæ adjectum bonis per fideicommissum relictis, an efficiat Majoratum?*

2 *An Majoratus inducatur ex sola vocatione constituentis sine aliis verbis, & conjecturis?*

3 *Fideicommissum perpetuum ex una tantùm conjectura an colligatur?*

4 *Bona esse indivisibilia, & nullo modo alienabilia, sufficiunt ad Majoratum constituendum.*

5 *Verba testatoris dicentis, quòd bona vadant de primogenito ad primogenitum, vel quòd non dividantur, an inducant Majoratum perpetuum?*

6 *Onus deferendi arma, aut nomen familiæ an inducat Majoratus conjecturam?*

7 *Fideicommissum per quæ verba censeatur institutum.*

8 *Fideicommissum universale injunctum hæredi gravato, non expressa persona onerati, venientibus ab intestato censetur inductum.*

9 *Fideicommissum an inducatur ex eo, quòd res ad primævam naturam reducatur?*

10 *Fideicommissum qualiter inducatur tacitè.*

11 *Fideicommissum perpetuum, & temporale, quomodò differant.*

12 Ex

12 *Ex quibus verbis, seu conjecturis, Majoratus certò colligatur.*
13 *Utrùm quando testator fecit aliquas substitutiones, & post illas vocat consanguineum proximiorem, inducatur Majoratus ratione vocationis?*
14 *Testator digrediens ad plures gradus substitutionis sub aliqua qualitate, seu onere, vult quòd illud onus, seu illa qualitas sit repetita in omnes substitutos.*
15 *Quando apponitur onus aliquod cum consuetudine succedendi per viam Majoratus, inducitur perpetuus Majoratus: & consuetudo, ut vim habeat, quanta debeat esse: secùs si nulla adsit consuetudo, quia sola impositio oneris non sufficit.*

1 DUbitatur primò, an inducatur Majoratus ex onere celebrandi singulis annis decem Missas adjecto bonis per fideicommissum relictis? Pars negans placet Gammæ *decis.* 30. *num.* 1. & *decis.* 48. & *decis.* 224. & *decis.* 286. *num.* 1. Valasc. *cons.* 27. *n.* 2. & *cons.* 82. *num.* 8. Menoch. *cons.* 85. Resolutio ergo sit, existentibus aliis conjecturis inducitur Majoratus per impositionem oneris anniversarii, aut quia bona sunt indivisibilia, & uni debent competere; non aliàs in rigore juris: In praxi tamen ex consuetudine solent similia anniversaria uni, & majori adjudicari per viam Majoratus, ut ita melius conservetur memoria instituentium: ita Jacob. Philip. Portius *cons.* 40. *num.* 12. ubi ait, quòd ubicumque testator imponit gravamen perpetuum Missarum masculis etiam in conditione vocatis, inducitur fideicommissum perpetuum, quasi necessarium antecedens ad perpetuum fideicommissum, & idem Portius *in cons.* 40. *ibid. n.* 3. *vers. tertia conjectura*, etiamsi oppositum attentet *n.* 21. & à *n.* 3. vult quòd quando testator imposuit gravamen in perpetuum hæredibus suis ad faciendum anniversarium, videtur constituere fideicommissũ inter illos: sequitur Menoch. *cons.* 347. *n.* 34. *lib.* 4. Rimin. jun. *cons.* 279. *n.* 63. & *sequenti*, *lib.* 2. & Petra *in tract. de fideicommissis, quæst.* 6. *n.* 45. & *q.* 5. *n.* 73. ibi, *Tertia conjectura*, & in praxi receptum est, quando verba scilicet inducunt perpetuitatem, aut individuitatem bonorum, significari primogenium; ut notat Avendan. *in l.* 41. *Tauri, gloss.* 3. *n.* 12. *fol. mihi* 144. Flores *ad decis. Gammæ* 30.

2 Hinc fit, ut non inducatur fideicommissum perpetuum ex una conjectura admodum urgenti tantùm; sed ex pluribus, & valde urgentibus, & concludentibus: probatur ex traditis à Bursato *cons.* 51. *n.* 9. *lib.* 1. dicente fideicommissum perpetuum esse onus, & in dubio deberi interpretari, quòd non subsit fideicommissum perpetuũ, ut declarat Cephal. *cons.* 447. *lib.* 3. & *cons.* 483. *n.* 8. *eodem, lib.* 3. Item, quia feudalia bona sunt indivisibilia, & cum onere perpetuo recognoscuntur à dominis, & tamen non inducitur perpetuum primogenium ex eorum indivisibilitate, & ex eorum oneribus injunctis; sed vadunt ad omnes filios feudatarii ultimò decedentis, pro indiviso, vel pro diviso, quoad commoditatem, si aliud non est in more positum, vel aliud non dicatur in investitura.

3 Dubitatur secundò, an fideicommissum perpetuum colligatur ex una tantùm conjectura? Responsio est negativa, ut ex dictis ostenditur, sed ex pluribus. Ratio, quia fideicommissum est onus, si est perpetuum, & in dubio debet interpretari, quòd non sit fideicommissum perpetuum: ita Modernus Joann. Botta *cons.* 50. *per totũ.* Argumento testatoris, qui ex eo solùm, quòd ad plures gradus substitutionum digressus fuerit, non inducitur perpetuus Majoratus: nisi id ex aliis conjecturis deducatur extra personas expressè nominatas, ut notat Soc. *in l. cũ avus, n.* 113. *ff. de condit. & demonstr.* Ripa *in l. Centurio, n.* 165. *ff. de vulgari*, Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 5. *ex n.* 38. ubi *n.* 42. addit plures conjecturas simul junctas efficere id, quod una de per se efficere non potest, ex *l.* 2. *§.* 1. *ff. de excusat. tutor.*

Dubitatur tertiò, an ex eo, quòd bona sint indivisibilia, & nullo modo alienabilia, colligatur, quòd sit Majoratus ad unum, & ad majorem spectans? Pars affirmans ostenditur, quòd fideicommissum, & Majoratus inducitur ex conjecturis, ut ex *l. unum ex familia, §. final.* & *ibi* Bart. *ff. de legat.* 2. & in majoratibus ex solo nomine hoc, *Majoratus*, absque aliis vocationibus sufficit, ut notat Covarr. *lib.* 3. *variarum, c.* 5. *per totum.* Valasc. *in consult.* 27. & 82. *n.* 3. & *n.* 11. ubi meminit plurium conjecturarum, ex quibus Majoratus præsumitur, & fideicommissum: sed ex natura rei, quæ est indivisibilis, & ex natura oneris, quod alienari nequeant prædicta bona, sed simul deveniant ad unum, colligitur evidens conjectura Majoratus, & fideicommissi perpetui ad conservandam memoriam testatoris; ergo ex illis inducitur conjectura Majoratus instituti conservandi in honorem instituentis. 4

Confert id, quod est individuum, & indivisibile, non posse venire ad plures, sed ad unum, & iste debet eligi grandior natu propter reverentiam ætati debitam, & ex consequenti primogenitus, propter certiorem, & meliorem conservationem: idem videtur dicere Menesius *in l. cum quidam, num.* 2. *ff. de legat.* 2. Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 9. ubi tradit, quòd bona, quæ sunt individua, uni tantùm necessariò esse deferenda, qui in hujusmodi bonis solus successurus est inter omnes, qui in pari gradu sunt, & is, qui fuerit inter ipsos primogenitus: Gomes. *in l.* 40. *Tauri, n.* 7. Tiraq. *de primog. q.* 4. *n.* 31. Nam interest Reipublicæ, & familiarum, & animarum saluti, & memoriæ instituentium, ut non pereant hujusmodi bona, & anniversaria, si fortè fuerint instituta, ut similia bona perpetuò maneant unita, & unus sit eorum successor, illique bona semper integra, ac indivisa deferantur: Covarr. *lib.* 3. *variarum resolut. c.* 5. *n.* 3. & Greg. Lop. *l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. *in gloss. verbo, si no el hijo mayor, in principio.*

Dubitatur quartò, an inducant Majoratum verba testatoris dicentis, quòd bona vadant de majori, ad majorem, sine alia diminutione, in infinitum? Responsio est affirmativa: ita Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 9. Mantic. *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib.* 6. *tit.* 15. *n.* 14. & 15. & *lib.* 7. *tit.* 5. *n.* 14. Est enim evidens conjectura Majoratus, & fideicommissi perpetui, ut notat Flores *lib.* 1. *variarum, quæst.* 17. *n.* 38. & 39. & *in additionibus ad Gammam, decis.* 30. *per tot.* & ex traditis ab eodem *decisione* 388. 5

Dubitatur quintò, an sit conjectura sufficiens ad inducendum Majoratum, onus deferendi Arma familiæ, & agnationis, ac nomen? Responsio est affirmativa: ex traditis à Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 14. *ex n.* 7. quia ex conditione à testatore posita, ut successores nomen, & Arma propriæ familiæ deferant, bona Majoratui supposita præsumuntur, quamvis id non exprimatur: ut idem Molin. voluit *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 34. Flores *ubi suprà, d. quæst.* 17. *n.* 40. post Guidonem Papæ. *quæst.* 467. 6

Juvat præceptum deferendi Arma, & nomen à conditione impositum, posse inducere conditionem præcisam: in quo eventu ante Majoratus successionem, ac possessionis translationem, sine dubio adimplenda est conditio. Quòd si non conditionem, sed modum tantùm inducat hoc præceptum, moneri debet successor in Majoratu, ut nomen atque Arma testatoris portet, si tamen fuit negligens per annum à die monitionis computandum in adimplendo modo imposito, privandus est successione; ut deducitur ex

ex Authent. hoc amplius, C. de fideicommissis, cujus decisio potest cõvenire decisioni Majoratus. Quod intelligitur, quando delatio nominis, & Armorum nihil inhonestum contineat, videlicet, si homini illustri præcipiatur, quòd deferat cognomen hominis vilissimi, seu infamis alicujus insignia: nam tunc poterit successor hac conditione non servata Majoratum ipsum comparare: ut habetur *in l. facta, §. si sub conditione, vers. si vero nominis, ff. ad Trebell.* Mol. *ubi suprà, num.* 30. *& sequentibus*, ubi *de hac re satis benè.*

7 Dubitatur sextò per quæ verba inducatur fideicommissũ perpetuũ, nunquid inducitur per verbũ *in infinitum*? Dico primò per verba *in infinitum*, censeri inductum perpetuum fideicommissum: ita Bart. Soc. *in cons.* 250. *n.* 5. *& 6. lib.* 2. Paris. *in cons.* 18. *n.* 38. Aym. *in cons.* 98. *n.* 3. Curt. jun. *cons.* 121. *n.* 15. & alii, quos referens sequitur Menoch. *cons.* 281. *lib.* 3. Dico secũdò fideicommissum censeri perpetuum ex verisimili mẽte disponentis, quamvis ipse non expresserit: nam ex verisimili mente testatoris fit extensio ad casum dissimilem, & contrarium: ut est text. celebris *in l. ult. C. de post. hæred. instit.* ubi institutus, seu substitutus, si nascatur post mortem testatoris, extenditur substitutio ad casum, quo nascatur eo vivo: Pelaez *de Majoratu*, 2. *p. in princ. n.* 137. post Menoch. *de præsumpt. præsumpt.* 93. *lib.* 4. *& præsumptione* 26. *à n.* 4. *eodẽ lib.*

8 Dico tertiò fideicommissum universale injunctum hæredi gravato, non expressa persona gravati, aut onerati censeri inductum venientibus ab intestato, ut habetur *in l. peto, in princ. ff. de legat.* 2. ubi Bart. Bald. Paul. de Castr. & alii. Curt. sen. *in cons.* 75. Surd. *de alim. tit.* 9. *q.* 25. *n.* 12. quod etiã tradit Ant. Peregr. *in tract. de fideicommissis, art.* 40. *n.* 59. & alii, quibus accedit Pelaez *de Majoratu*, 1. *part. quæst.* 50. *n.* 113.

Dico quartò, fideicommissũ quibuscunque verbis non solùm dispositivis, sed etiam enunciativis constitui: ut dicitur *in l. etiã hoc modo, & in l. & eo modo, de legat.* 1. ubi verba hæc, *credo te daturũ*, quãvis non sint dispositiva; attamen fideicommissum operantur: ita *in l. unum ex familia, §. ult. ff. de legat.* 2. Similiter verba hæc: *Non dubitare se quodcũque uxore jus accepisset, liberis ejus redditurã*; fideicommissum fuisse illi hæredi injunctũ: ita quoque *in l. codicillis, §. matre, ff. de legat.* 2. Similiter verba: *Habes filios sororũ tuarum, quibus relinques*, significant fideicommissum. Quin etiam dicitur fideicommissum constitutum per hæc verba: *cuncta habes prædia, ut possint ad filios tuos pervenire*: ita *in l. fideicomissa, §. hæc verba, de legat.* 2.

Verbis item enunciativis induci fideicommissum tradunt Bart. *in l. ex hac scriptura, ff. de donat.* Alex. *in l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandavit, ff. de acquirẽda hæreditate*, quos sequitur Crotus *in cons.* 48. *n.* 21. idẽ dicũt alii apud Portiũ Imol. *in cons.* 40. *n.* 25.

Quòd si quis rogatus dispensare, vel distribuere bona sibi relicta ad alterius beneficiũ, censetur etiam gravatus onere fideicommissi, ita ut non nisi ad illius beneficium disponere possit de bonis illis. Unde, si testator constituit executores testamenti, ut bona distribuant pauperibus, per fideicommissum eis reliquisse videtur: nam quãvis pauperes ante electionem sint incerti; nihilo minus censentur vocati à testatore per fideicommissum, ut illis assignentur bona ipsa relicta: ita Bart. *in l. Centurio, n.* 21. *& n.* 23. *ff. de vulg. & pupil. subst.* & *ibi* Ripa *n.* 103. & in specie Paris. *cons.* 45. *n.* 14. *lib.* 3, argumẽto testatoris relinquentis bona sua uxori, ut teneretur dispensare fructus inter pauperes pro anima ipsius testatoris, quæ non potest donare illa bona filio suo: Menoch. *ubi suprà, num.* 10.

9 Dubitatur septimò, an fideicommissum inducatur ex eo, quòd res ad primævam naturã reducatur? Affirmat Ripa *in cõs.* 132. Andr. ab Exea *in c.* 1. *de cõstit. n.* 78. Dec. *in cõs.* 238. *n.* 5. & priùs *cõs.* 88. *n.* 3. ubi vult, quòd res prohibita alienari extra familiam, si revertatur ad fideicommissarium ex pacto de retrovendẽdo, retineat eandẽ naturam: quinimo prohibita alienatione, non censetur prohibita eo casu, quòd res ad suam naturã redeat: Masc. *de probat. lib.* 3. *cõcl.* 1257. Sylvan. *cons.* 66. *n.* 19. Pelaez 1. *p. q.* 58. *n.* 198. *& n.* 199.

Dubitatur octavò, qualiter tacitè inducatur fideicommissum? 10 Ratio dubitandi, quia fideicommissum inducitur non solùm conjecturis probabilibus expressè, ut notatur *in l. cum proponebatur, de legat.* 2. & tradunt Castrẽsis, & Salicetus *in l. penult. C. de impub. & aliis subst.* Decius *cons.* 46. *n.* 2. sed etiã induci potest conjecturis tacitis, ut tradunt Soc. jun. *cons.* 101. *n.* 11. *& in cõs.* 128. *n.* 114. *lib.* 1. *& in cõs.* 174. *n.* 8 *lib.* 2. Menoch. *cons.* 369. *num.* 8. His positis dicendum est, quamvis Dec. *in cons.* 205. *n.* 5. & Craveta *in cons.* 160. *n.* 14. dicant conjecturas, & mentem tacitam testatoris non sufficere ad inducendũ fideicommissum, sed requiri verba clara; hoc esse intelligendum, quando conjecturæ sunt leves: secùs si urgentes: ut voluerunt iidem Castrensis, & Salicet. *in l. penult. C. de impub. & aliis subst.* Decius *in cõs.* 465. *n.* 3. *&* 13. Paris. *in cons.* 17. *n.* 17. *lib.* 2. & latè Socin. jun. *in cons.* 101. *n.* 11. *lib.* 1. *& in cons.* 174. *n.* 8. *lib.* 2. Quos referẽs sequitur idem Menoch. *cons.* 232. *n.* 32. atque ita non est negandum fideicommissa induci tacita testatoris voluntate, ut constat *ex l. cum proponebatur, de legat.* 2. idem Menoch. *d. cons.* 328. *num.* 60. *lib.* 4.

Regulariter ergo fideicommissum censetur inductum per qualiacumque verba tacitè, *l. etiam hoc modo, & l. eo modo, ff. de legat.* 1. Gozad. *in cõs.* 102. *n.* 2. *& in cons.* 101. *n.* 1. quare in legatis, & fideicommissis, verborum observatio necessaria non est: *l. in legatis, C. de leg.* Quibuscumque verbis igitur relinqui possunt legata, & fideicommissa: non enim verbis, sed voluntatibus defunctorum exhibetur favor: *§. nostra, Instit. de legatis*: atque ita fideicommissa quocumque sermone possunt relinqui, & induci, non solùm Latino, sed vulgari, vel Hispano, vel Gallico: *l. fideicõmissa, in principio, de legat.* 3. Alex. *in cons.* 100. *n.* 7. *vol.* 4. Quinimò nutu relinqui possunt legata, & fideicommissa: *l. nutu, de legat.* 3. quia sola volũtas testatoris in fideicommissis, & legatis attẽditur: *l. penult. de leg.* 1.

Verba tamen, per quæ fideicommissa tacita inducuntur, debent esse honesta, non verò contumeliosa: nam similia, & dedecore plena verba pro non scriptis habentur: Jason *in l. & si pepercerit, in principio, ex num.* 11. *&* 12. *de liber. & posth.* Interdum tamen fideicommissa per hæc verba etiam relicta quamvis arguant aliquod dedecus, & convicium non omnino corruunt: Bald. *cons.* 253. *in fine, vol.* 2.

Quæstionis est an inducatur fideicommissum per verbum relictum in testamento in hunc modum: *Titium tibi commendo*? Respondetur negativè: *l. fideicõmissa, §. si ita quis, de legat.* 3. Imò neque ex verbo, *Tibi commẽdo Titium*, sequitur onus alendi Titium: Bald. *in d. l. fideicommissa, §. si ita quis*, quia ut *ibi* dicitur, aliud est personam commendare; aliud est insinuare voluntatem suam hæredibus fideicommittentis. Quòd si testator dicat, *Commendo hæredi meo Titium*? adhuc nihil ei per fideicommissum relictum videtur, quia nullius rei meminit testator: ita deducitur *ex l. cum post, §. Gener, ff. de jure dot.* siquidẽ non adjecit testator speciem legati: per *l. Titia cum testamento, de legat.* 2. Secùs si testator dicat, *rogo*, facta mentione alicujus rei præstandæ Titio: tunc inducitur fideicommissum; sicut per verbum *commendo*, si testator post illud alicujus rei faciat mentionem: *l. verba*, cum Gloss. *ff. de alimentis & cibariis legatis, l.* 2. *communia de legat.* Quamobrem si verbum *commendo* positum fuerit generaliter, non inducitur fideicommissum, quia nullius rei fit mentio.

Eodem modo verba per modum consilii prolata, non inducunt fideicommissum: *l. cũ pater*, §. *mãdo*, *ff. de legat.* 2. nec disponunt. Similiter verba adulatoria directa ad honoratũ non inducũt dispositionẽ: *l. generali*, & *ibi* Bart. *ff. de usufructu legato*, nisi cõcurrat libertatis favor: *l. Paulus*, §. *Paulus*, *ff. de fideic. libert.*

Cæterùm ex conjecturis inducitur fideicomissum, quamvis verba talem sensum nõ videantur admittere: per *l. quãvis*, *de fideicõmissis*, ita Curt. sen. *cons.* 42. *in princ.* & *cons.* 61. *in princ.* & Curt. jun *cõs.* 121. *n.* 20. & *infrà*, & *n.* 17. ubi vult solam voluntatem spectari in fideicomissis, quamvis ex verbis commodè nequeat concipi, dummodò ex conjecturis colligatur: quod etiã tradit Soc. jun. *cons.* 42. *n.* 20. *vers.* & *maximè*, & *n.* 26. & *seq. vol.* 1. & copiosè Rolãd. *cõs.* 70. *n.* 54. *vol.* 3.

Porrò si testator dicat: *nolo hæredem institutũ quicquã habere ex meis bonis, quia fuit mihi ingratus*, esto per hæc verba ipso jure hæreditas illi non auferatur, ut habetur *in l. militis codicillis*, §. *veteranus*, *ff. de testamẽto militis*, tamẽ fideicommissũ videtur relictum venietibus ab intestato, si solus ingratus hæres fuit institutus, vel favore cohæredũ, si habebat cohæredes: per *l. peto*, *ff. de leg.* 2. *in princ.* Ripa *in l. ult. n.* 155. *in fine*, *C. de revocãd. donat.* Card. Mant. *de cõjecturis*, *lib.* 8. *tit.* 1 *n.* 30. *ad finẽ*, *vers. sed tamẽ*, ubi *n.* 31. addit quando quis fuerit institutus hæres per vitam suam tantùm, posse intelligi rogatum post mortem ad restituendam hæreditatem legitimis hæredibus venietibus ab intestato: ut vult Bart. *in l. quoties*, *n.* 3. *vers. tertiò obstat*: *ff. de hæred. instit.* & Castrens. *in cõs.* 202. *Super hoc puncto*, aliàs *in cons.* 241. *vol.* 2.

11 Dubitatur nonò, quomodò differant fideicommissum perpetuũ, & tẽporale? Dico primò de jure communi fideicommissum in dubio non esse perpetuum: ut tradit Episc. Saim. *in l. unũ ex familia*, §. *sed si fundũ*, *n.* 2. *fol.* 178. *ff. de legat.* 2. Dico secundò fideicommissum constitui perpetuum, quando ita vocatur à testatore, ut duret in infinitũ; & ideò quando est perpetuũ, extenditur ad ultimum gradum agnationis à persona testatoris numerandum: prout volunt commemorati à Tiraq. *in tract. de retr. consãg.* §. 1. *gloss.* 9. *n.* 24. & à Cov. 3. *variar. resol. c.* 5. *n.* 4. *vers. secũdum*: quare fideicommissum est perpetuum, quando testator vult, ut eadẽ bona perpetuò in familia maneant, & à familia possideantur nullo præfixo temporis termino; nec vult testator, quòd ea bona alienentur, sed quòd res, & bona perpetuò sint in familia ipsius, neque eã egrediãtur. Dico tertiò in hoc differre fideicommissum perpetuum, à fideicommisso temporali, quia perpetuum inducitur, ex quo dispositio est realis. *l. cum pater*, §. *institutio*, *ff. de legat.* 2. *l. cũ ita*, §. *in fideicom. ff. eodem tit.* Fideicommissum nõ perpetuum, sed temporale est illud, quod personis, & non rebus imponitur: *l. sordidorũ*, *C. de excus. munerũ*. Cevall. *in pract. quæst. cõmun. contra com. q.* 725. *n.* 8. ubi ait fideicommissum esse perpetuum, quando prohibitio alienationis est realis, & *n.* 24. ait perpetuũ fideicommissum esse non posse, quod personis, non rebus conceditur: idẽ firmat Molin. *de primog. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 22. argumento Majoratus, ubi considerat, an alienationis prohibitio in rem, seu in personã dirigatur, ut in primo casu perpetua sit: in secundo verò personam prohibiti non egrediatur; atque ita quando hæreditas est gravata, & gravamen est scriptum in rem, afficit rem ad quemcunque vadat, & extẽditur onus in omnes. Secùs autem si verba in solam personam dirigatur: quare Majoratus institutio ex bonis scripta in rẽ perpetua censetur, non autẽ temporalis: quod etiam probatur ex Bald. *in l. precib. n.* 49. *C. de impub.* & *ex l. final. ff. de cõtrah. empt.* Unde fideicommissum factũ favore familiæ, seu agnationis, reale ac perpetuum, non temporale censendum est, ut ait Bald. *in l. quod vero contra*, *ff. de legibus*. Similiter, qui familiæ fideicommissum reliquit, censetur illud eo animo reliquisse, ut bona ipsa perpetuò in familia conserventur, & ideò reale, ac perpetuum; non autem personale, nec etiam temporale nominabitur: ut probatur ex text. *in l. peto*, §. *fratre*, *ff. de leg.* 2. idem Molin. *c.* 5. *n.* 16. & *n.* 25. *ad finem*. Menoch. *cons.* 85. *n.* 11. *n.* 13. & 14. *lib.* 1.

Dubitatur decimò, ex quibus verbis, seu conjecturis Majoratus colligatur institutus? Dico primò, si testator reliquit bona propriæ agnationi, seu familiæ, seu cognationi, cẽsetur Majoratus institutus, si verba ad primogeniture ordinẽ referantur, quamvis non meminerit hujus verbi *primogenituræ*, seu *Majoratus*; deducitur *ex l. cũ ita legatur*, §. *in fideicom. ff. de legat.* 2. & *ex l. peto*, §. *fratre*, *ff. eodẽ*. Dico secundò verba de majori natu in majorem, vel de primogenito in primogenitum inducunt conjecturam Majoratus: item si dicatur, *vadant bona de hærede, in hæredẽ masculũ*: vel *de masculo, in masculum, gradatim*; vel *successivè*, Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 39. *post plures.* 12

Sed quid si testator ante confectum testamentum dixit, se velle Majoratum instituere, & postea in ipso testamento fecit aliquas vocationes, quæ redolent dispositionem primogenituræ; non tamen omninò urgẽtes? Bart. *in l.* 2. *n.* 4. *ff. de vulgar.* opinatur videri Majoratum ex eo, quod testator illud dixit ante factionem testamenti; quia voluntas testatoris conjecturata habetur pro expressa: *l. licet Imperator*, *ff. de legat.* 1. & tradit Mant. *de conjectur. ult. vol. lib.* 3. *tit.* 19. quem refert, ac sequitur Pelaez *de Majoratu*, 2. *part. in principio*, & *quæst.* 3. *n.* 73. & *sequẽt.* & *num.* 96.

Confert quòd Majoratus inducitur ex conjecturis Mol. *ubi sup. lib.* 1. *c.* 5. *per tot.* & Valasc. *cõsult.* 82. *n.* 2. ubi hoc refert: quin etiam Majoratus colligitur, & cẽsetur institutus ex verbo perpetuo, & filios vocari in dispositione tradit expressè Rolãd. *in cons.* 6. *n.* 30. *lib.* 4. ex Carol. Ruyn. *in cons.* 108. *n.* 13. *lib.* 2. & Ant. Peregr. *in tract. de fideicom. art.* 28. *n.* 1. quos sequitur Pelaez *de Majoratu*, 2. *p. quæst.* 5. *n.* 80. Itẽ Majoratus præsumitur ex qualitate rei relictæ, nimirum ex dispositione testatoris, & ejus mente, quando colligitur voluisse fieri vinculum, & bona vinculare in gratiam successorum, gravando illos onere restitutionis ad primogenitos sequentes in gradu: & in terminis Majoratus, seu primogenituræ id volunt Abbas *in consil.* 60. *n.* 10. *lib.* 1. Mascard. *concl.* 774. *n.* 6. & *concl. sequenti*: quod procedit, ubi qualitas rei relictæ hoc suadet, & deducitur ex *l.* 44. *tit.* 5. *partita* 5.

Quid si pater donationem faciat filio per viã primogenituræ obstrictã vinculo, & postea in testamento idem Tertium sine onere aliquo relinquat? numquid remisit vinculum, & onus? Dinus, & Bart. *in l. Statius Florus*, *in princ. ff. de jure fisci*, tradunt, si in priori testamẽto relinquatur legatum, ut extra familiam alienari nequeat, & in posteriori testamento idem legatum relictum sit simpliciter, onus adjectum non cẽsetur repetitum. sequitur Carol. Ruyn. *cõs.* 93. *n.* 13. *lib.* 2. Mãt. *lib.* 12. *de cõjectur. mẽte defũcti*, *tit.* 1. *n.* 38.

Cephalus autem *cons.* 67. *n.* 11. *lib.* 1. utitur hac distinctione, dicẽs legatum quãdocunque transfertur de uno in eundẽ, transferri liberum absque onere: quòd si de uno ad alium trãseat, non transit sine onere: Roman. *singulari* 668. *Quæstio talis est.* Jul. Clar. *in* §. *testam. q.* 76. *n.* 8. Masc. *de prob. lib.* 3. *cõcl.* 1137. *n.* 17. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 176. *n.* 4.

Porro quando pater in una clausula testamenti melioravit filium in Tertio bonorum in re certa, cum vinculo Majoratus in forma consueta posito, & in alia clausula inferiori ipsius testamenti ipsum eundem filium melioravit in eodem Tertio simpliciter sine ullo vinculo, non censeri reliquisse vinculum tradit Peralta *in l. si idem servus*, *num.* 8. *ff. de legat.* 2. per

per text. *in l. nam ad ea, ff. de condit. & demonst.* Menoch. à simili *cons.* 85. *num.* 17.

Non obstāte hac varietate in præsenti quæstione dicendum videtur, si quis fecit Majoratum titulo donationis, & postea in ultima voluntate reliquit rem sine vinculo non videri recessisse à vinculo priùs facto, nisi expresè de hoc meminerit. Ratio, quia conditio posita in institutione, intelligitur repetita in legato postea facto: ita Roderic. Suar. *in l. quoniam in prioribus, quæst.* 8. *n.* 13. *de inoffic. testament.* per regulā *l. avia* 77. *in princ. & l. cū servus, ff. de cōdit. & demōst.* Dec. juvat *in cōs.* 515. *n.* 5. dicēs si appareat expresè, quòd testator voluit bona permanere in familia, videri etiam voluisse permanere in secundo testamento: pro quo Burg. de Paz *cons.* 2. *n.* 7. facit regulam, quòd conditio apposita in primo instrumento primogenituræ, videtur in secūdo repetita: Bald. *in c.* 1. §. *insuper, De feudi alienatione.* Cald. Pereira *de renovatione emphyt. q.* 3. *n.* 1. *cū seqq.* quare voluntatis mutatio non debet præsumi: *l. fideicommissū, C. de fideicommissis.* Mutasse autem voluntatem testatorem probare pertinet ad illum, qui fideicommissum recusat: *l. Lucius, in fine, ff. de legat.* 2. Pelaez *de Majoratu, in principio,* 2. *partis, & p.* 1. *quæst.* 74 *n.* 17. & 18.

13 Dubitatur undecimò, utrùm quando testator fecit aliquas substitutiones, & post illas vocavit consanguineum proximiorem, inducatur Majoratus ratione vocationis? Resolutio affirmativa placet: Flores *lib.* 1. *variarum quæst. q.* 18. *n.* 34. post alios *ibi* relatos: Juvat Menoch. *cons.* 333. *n.* 35. dum ait testatorem factis pluribus gradibus substitutionum, si ultimo loco extraneum substituat, qui decedit ante gravatum hunc morientem ad filios suos jus fideicommissi transmittere. Verisimile namque est, testatorem nolle anteponere alienam successionem propriæ, juxta *l. Lucius, la* 2. *ff. de hæredibus instit.*

14 Similiter quando testator digreditur ad plures gradus substitutionis, & post hæredem institutum substituit ipsius filios, & descendētes omnes sub qualitate aliqua, aut onere, significat se velle onus restitutionis fideicommissi in omnes substitutos esse repetitum: ita Guido Papæ, *in quæst.* 184. idem Menoch. *suprà, num.* 44. & *seqq.*

15 Dubitatur duodecimò, an quando apponitur onus in consuetudine succedendi ordine successivo per viā Majoratus, constituatur Majoratus perpetuus? Responsio est affirmativa. Consuetudo autem succedendi per viam Majoratus quanti temporis esse debeat, tradit Mol. *de primog. c.* 6. *lib.* 2. quod consonat *ex l.* 44. *Tauri.* Attamen cùm talis consuetudo non sit inductiva Majoratus, sed declaret verba obscura testatoris, sufficiet si sit decennalis saltem: Flores *ubi suprà, q.* 17. *n.* 43. ubi *n.* 42. tradit quādo onus est magnum, & gloriosum, & bona relicta sunt magni momenti, & æstimationis, & testator magnæ auctoritatis, & dignitatis, & voluit suam memoriam, & agnationem conservare; tunc ob honoris augmentum, & ob memoriam sui nominis, & familiæ, inducitur Majoratus perpetuus.

---

§. IV.

Voluntas instituentis Majoratum sub aliqua conditione, seu qualitate, aut sub onere, in dubio quomodò sit interpretanda.

EPITOME.

1 *Voluntas testatoris præsumitur in dubio conformis dispositioni juris communis.*
2 *Voluntas testatoris instituētis Majoratū est interpretāda, ita ut à Sapientibus nequeat reprehēdi.*
3 *Voluntas testatoris quando est dubia, non debet cōsiderari, ut ab eo recedatur quod est certum.*
4 *Voluntas conjecturata testatoris idē operatur, ac si esset verbis expressa.*
5 *Voluntas testatoris instituētis Majoratū libera esse debet, neque debet pendere ab alieno arbitrio.*
6 *Voluntas testatoris nō consideratur, cùm verba nō patiūtur, etiā si magna sit præsumptio volūtatis.*
7 *Voluntas instituentis Majoratum magis ex facto, quàm ex verbis colligitur.*
8 *Voluntas testatoris potest variari ex varietate temporis.*
9 *Voluntas censetur mutata, cùm causa finalis dispositionis mutatur.*
10 *Voluntas sequens ex præcedentibus ostenditur, & durare præsumitur.*

Cum voluntas testatoris, & instituentium Majoratus in omnibus sit servanda, *l. cùm talis, in fine,* ibi, *in omnibus etenim testatoris voluntatē, quæ legitima est, dominari cēsemus, C. de legat.* ex ea ratione, quia unusquisque est moderator, & arbiter in re sua: *l. in re mandata, C. mandati,* Paris. *cons.* 72. *n.* 3. *vol.* 1. dubitari potest in dubio quomodò sit interpretāda? Resolutio sit, interpretandam esse juxta juris communis dispositionem; ut tradunt omnes *in l. hæredes mei, §. cū ita, & ibi* Rip. *n.* 75. *ad S.C. Trebellian.* Menoch. *cons.* 62. *n.* 13. *vol.* 1. Roland. *cons.* 82. *n.* 10. *vol.* 3. & in terminis declarat Alex. *in cons.* 5. *col.* 1. *cum sequenti vol.* 3. & meritò; quia lex sequitur voluntatem testatoris, ut venator leporem: Bald. *in l. final. C. de necess. ser. her. inst.* & ideò, inquit text. *in l.* 3. *C. de liber. prater.* ubi est manifestissimus sensus testatoris, nusquam fieri debet talis interpretatio, sed ad unguem servanda est voluntas testatoris. 1

Hinc fit, quòd testatrix instituens filios masculos hæredes universales, & filiam particulariter, censetur in hoc dubio exclusisse neptes ex filio: eo quia præsumitur matrem magis diligere filiam, quàm neptem: argumento *l. si viva matre, C. de bonis maternis.* Filia enim est in primo gradu testatrici, neptes autem in ulteriori, & fortius jus est in causa immediata, quàm in causa mediata, nec neptis debet esse melioris conditionis, quàm filia propria: quare, quia testatrix filias, quas habebat, exclusit à bonis suis, & à fideicommisso, instituendo filios hæredes universales, & filiam particulariter in quantitate certa, dicendum est multo fortius exclusisse neptes, velut minùs dilectas: Oldr. *in cons.* 141. ubi concludit positam conditionem in prima substitutione censeri repetitam in sequenti, ne potentius jus videatur transmissum in secundum substitutum, qui censetur minùs dilectus à testatore, quàm in primum, quem testator præsumitur magis dilexisse: *l. liberti, §. ab hæredibus, ff. de aliment. & Cibar. legat.*

Quid ergo si testator habeat quatuor filios, & illos instituat universales hæredes, & filiam in re certa, & si alter ex filiis decesserit sine filiis, substituit superstites, nunquid sub illo filia continebitur? Resolutio sit negativa: quia sicut testator prætulit masculos in institutione, sic etiam illos voluit præferre in fideicommisso: Decius *in cons.* 304. *col.* 2. Curt. jun. *in cons.* 11. *col. penult. in fine, cum seqq.* Bartol. *cons.* 54. sequitur Paul. de Castro *cons.* 79. secundùm antiquam editionem, ubi concludit, quòd quando substitutus est filius, vel agnatus, tunc illa verba, Si sine liberis decesserit, intelliguntur de masculis tantùm ex conjecturata voluntate testatoris, qui censetur in ea fuisse mente, ut bona conserventur in familia, & in agnatione. Quòd si substitutus fuerit extraneus, tunc

tunc illa verba extenduntur etiam ad fœminas: Roland. *cons.82.vol.3.num.33.*

2 Cæterùm voluntas testatoris, seu instituentis Majoratum, in dubio ita est interpretanda, ut nequeat reprehendi à viris doctis; non reprehendetur autem quando interpretatio voluntatis testatoris regulabitur à ratione, & causa secundùm quam voluit testari, seu instituere majoriam; verbi gratia, si ratio, & causa prohibendi alienationem est, vel fuit, ut bona reservarentur primogenito; intelligitur autem facta prohibitio alienationis, ne bona transeant ad extraneos. Item non reprehendetur interpretatio testatoris voluntatis, quando colligitur ex ratione per regulam *legis, Cùm mulier, ff. soluto matrimonio*, facit quod tradit Ripa *in l. Centurio, n.131. ff. de vulgar.* dicens in judicando non esse sequendam subtilitatem testatoribus incognitam: sequitur Bald. *in cons.13. Punctus talis, num.3. lib.3.* ubi vult, in substitutionibus non magis potestatem, quàm naturalem affectionem esse attendendam: ex quo fit ut magis inspiciatur voluntas, & mens testatoris, quàm rigor verborũ: ut per Corn. *in cons.124.n.6.lib.2.* Mant. *de conjectura ta mẽte defuncti, tit.16.n.3.lib.11. & tit.15.n.3.*

Insuper attendi debet, quòd voluntas testatoris est mensuranda secundùm communem usum loquẽdi illius loci, in quo testator testamentum fecit, vel Majoratum instituit, ut notat Bart. *in l. si servus pluriũ, §. ultimo*, ubi Cumanus, *ff. de legat.1.* Barthol. Socin. *in cons.247. Circa primũ, n.5. lib.2.* Unde si externus homo in Hispania instituit Majoratum, & ibi fecit residentiam per longum tempus, videtur se conformare cum legibus, & cum consuetudine Hispaniæ: præsertim si extraneus iste disponat de bonis, quæ in Hispania habet: Pelaez *de Majoratu, p.1.q.58.* & urget *l. semper in stipulationibus, ff. de regul. juris*, per hæc verba, ibi: *Unde si nõ apparet quod actũ est, cõsequens erit, ut id sequamur, quod in regione, in qua id actum est, frequentatur*: prout notat Gregor. Lopez *in l.34. tit.11. partita 4.* Gloss. final. *in ultimis verbis.*

3 Præterea ubi voluntas testatoris est dubia, non attenditur, ut ob eam recedatur ab eo, quod certum est: *l. si duo, ff. de testam. tutel. & l. si alii, ff. de usufructu legato*, ita Craveta respondit *in cons.143. in fine*, post alios. Facit quod scriptũ est *in c. si quis autem, de pœnit. dist.7. & in l. cogi, §. si pater*, ubi Gloss. *ff. ad Trebel.* unde quando voluntas testatoris de fideicommisso est dubia, & certa de successione hæredis, non debemus recedere ab hac certitudine, ut ex volũtate dubia inducatur fideicommissum: ita in terminis probat *l. si ita fuerit, in principio, & ibi* Socin. *in quinto notabili, ff. de rebus dubiis*, & respondit Alciat. *in responso 492. num.6. in fine.*

4 Cùm igitur voluntates defunctorum sint cognitu difficiles, quas verè cognoscere non possumus, & ob id sæpè errare soleant homines, ut tradunt Decius *cons.278. col.1.* & Soc. jun. *cons.78. n.2. lib.3.* Nihilo minus voluntas conjecturata testatoris, idẽ operatur, ac si esset verbis expressa, *l. inter vestem, ff. de auro & argento legato*, quandoquidem evidẽter, & apertè apparere dicitur, quod conjecturis constat, & apparet: *l. quidam testamento, de vulgar.* Bart. & Jason *in l. licet Imperator, n.2. ille; iste n.5. ff. de legat.1.* Pelaez *de Majoratu, 2.p.q.3.n.73. & 96. & in præfat.* priùs *n.24.* ubi docet voluntatem manifestam dici, quæ ex conjecturis colligitur, & *n.26.* quæ deducitur ex legitimis præsumptionibus. Quin imò addit *1.p.q.11.n.77.* voluntatẽ conjecturatã propriæ significationi prævalere: *l. cogi, in principio, & in vers. sed & si quis, ff. ad Trebellianum, l. ex facto, §. ultimo, eodẽ tit.* Mant. *lib.7. de conjecturata mente defuncti, tit.3. num.1.*

5 Dubitari potest an subsistat Majoratus coactè institutus? Pars negans ex eo videtur vera, quia voluntas coacta non est propriè voluntas, Gloss. final. *in l. si mulier, §. ult. ff. quod metus causa*, Jason *in l. qui in aliena, §. Cels. n.37. ff. de acquir. hered.* Dec. *in l. velle non creditur, n.4. de reg. juris.* Sed potest dici non omnem actum per metum gestum regulariter esse invalidum, quamvis rescindi possit, ut docuit Cardin. *in Clemẽtina 2. §. sane 3. oppos. pæn.* & Felin. *in c. præterea, n.35. vers.5. & ult. cõcl. de spons.* Nõ enim quilibet metus reverentialis ad primogenia irritanda ex filiorum consensu instituta, sufficiens est, nisi nimia crudelitas, minæ, aut verba injuriosa concurrant: erit tamen sufficiens ad primogenium rescindendum metus reverentialis, simul cum enormissima læsione: Molin. *de primog. lib.2. c.3. n.9. cum seqq.* & multo fortiùs quando metus justus dicitur, hoc est, qui cadit in constantem virum: Mant. *de conjecturis, lib.2. tit.7. n.5.* Menoch. *cõs.181. n.88. vol.2.* ubi ait solvere metũ istum reverentialem reddere contractus nullos: ex Bart. *in l.1. §. quæ oneranda, n.4. ff. quarum rerũ actio nõ detur.* Afflict. *dec.69. n.4.* & Boër. *q.100. n.11. & 12.* idem Menoch. *cons.308. n.21.* ubi de metu reverẽtiali simul cum læsione enormi, ubi subdit reverentialem metum considerari in his, qui illi subsunt, cui non audẽt contradicere: item quia voluntas coacta voluntas est: Gloss. *in l. si mulier, §. ult. ff. quod metus causa.* Jason *in l. qui in aliena, § Celsus, n.35 de acquirenda hæreditate*: quare quamvis intercedat metus, actus tamen valet, rescindique debet remedio edicti *Quod metus causa*, ut optimè affirmant Anchar. *consil.362. in principio*, Felin. *in c. præterea, n.35. vers.5. & ultima concl. de spons.* Menoch. *cons.2. n.220. cũ seqq.*

Necessarium est ergo, quòd voluntas testatoris instituentis Majoratum, & filiorum consentientium, libera sit; neque dependere debeat ab alieno arbitrio: *l. illa institutio, ff. de hæredibus instituendis*, cũ similibus Menoch. *cõs.90. n.107.* Neque hoc est alienum à ratione, cùm integrum sit unicuique de jure communi ad libitum suum de re sua disponere: *l. in re mandata, C. mandat.* qui autem habet arbitrium restrictum, non dicitur illud liberum habere: libertas enim naturalis est facultas de re sua prout ei placuerit disponere; idcircò illã coarctare contra rectũ rationis dictamen, est contra jus naturale, & contra jus commune: *l. dudum, C. de contrah. empt.* ubi reprobatur consuetudo, quæ cogit hominẽ vendere consorti; ita Socin. *cons.172. vol.3. vers.4.* Ergo in nostro casu liberè, & non coactè primogenium est instituendum. Et quamvis magna sit præsumptio volun-
tatis instituentis, quòd voluerit instituere, non con- 6
sideratur voluntas illius, quando verba talem sensum non patiuntur, præsertim quia voluntas testatoris interpretanda non est per viam divinationis: ita Bald. *in cons.408.* incipit, *Statuto Civitatis Mãtuæ, lib.3.* & alii, quibus accedit Menoch. *cons.97. n.95.*

Non est tamen negandum, voluntatem instituen- 7
tis facto magis, quàm verbis declarari: *l. Paulus, ff. rem ratam haberi*, Aymon. *cons.204. à num.11.* Menoch. *cons.1. num.264. & cons.5. num.16. & cons.110. à num.11. & cons.158. num.48.* Mascard. *de probat. cõclus.1415. num.34.* Valasc. *consult.169. n.11.* Mendes à Castro *in prax. Lusit. lib.3. c.11. n.9.* & Gonzal. *ad reg.8. Cancell. §.4. proœmii, n.71.* Quare si facto instituto, ostendit primogenium instituisse, facto standum est; quia voluntas sola non sufficit sine effectu: Cald. Pereira *de resol. emphyt. c.11. num.20.* & Mant. *dec.146. num.4.* & Surd. *decis.194. n.21. & decis.371. num.65.* & multo minùs prodest voluntas retenta animo: *l. si repetendi, ff. de condict. ob causam*, Brunor. à Sole *in locis communibus, verbo, propositum*: ex traditis per Tiraq. *in l. si unquam, C. de revocand. donat. verbo, libertis, num.20. & in l.6. connub gloss.1. part.6. num.18. & de retractu, tit.2. §.4. gloss.6. num.21.*

Item

8 Item dicendum est voluntatem testatoris posse variari ex varietate temporis, nec hoc est inconveniens; ut ostēditur ex *l.Centurio.ff.de vulgar.* Ripa *in l.2.n.55.ff.eodem,l.utilitatem,l.rcnfirmā.do ff de confirm.tutor.*& notat Crotus *in l.filius familias,§.Divi, n.172.&173.ff.de leg.1.*Mant.*lib.8 tit.12.n 32.de cōjecturis ultimarũ voluntatũ,*& priùs *lib.5.tit.15.n.21.* post Galiaiam *in d.l.Centurio,n.51.& 52.*ubi probatur tempus testamenti inspiciendum, quando agitur utrùm testatoris dispositio aliquid comprehendat; volúntque verisimiliter de hoc judicandum, quod testator fecisset, si de tali casu cogitasset, si vixisset; idémque debuisset facere filius post mortē patris; ita Paul.de Castr.*in Auth.res quæ, C.communia de legat.*

Nec obstat dispositionem testatoris non posse stare in suspenso. utrùm valeat, aut non valeat: Quia quamvis hoc ita sit, benè tamen executio, sive effectus dispositionis suspenditur: *l.hæres quandocunque, ff.de acquirēda hæreditate,*Mant.*d.lib.5.tit.15.n.21.& 22.* atque ita voluntas testatoris ex iis, quæ post mortem emergunt, intelligitur mutata: juxta *l.utilitatē.ff.de confir.tutor.*Mant.*d.lib.8.tit.12.n.32.& seq.*

9 Similiter voluntatis mutatio præsumitur, cum nova causa supervenit, Pelaez *de Majoratu,1.p.q.43.n.97.& n.108.* & multo magis censetur mutata voluntas, quando causa finalis dispositionis mutatur: idem Pelaez *2.p.in præf.ā.n.458.* post Hieronymum Gabriel.*cons.97.in fin.lib.1.*quem refert Menoch. *in tract.de præsumpt.lib.4.præsumpt.265.n.17.* Ex quibus planũ est, quātū fiant ultimæ voluntates præsertim in successione fideicomissorum, & Majoratuum.

10 Ultimò deprehenditur voluntas testatoris sequens ex præcedentibus, & durare præsumitur; Pelaez *de Majoratu, 2.p.q.6.n.357.* ubi ait præcedentia etiam influere magis in sequentia quàm è contra: secundùm Gloss.*in l.filium,ff.quando dies legat.ced.*ut per Curt. jun.*in cons.70.n.2.* Ex præcedentibus enim declarantur subsequentia: *l.si servus plurium,§.ultimo, de legat.1.*& factum subsequens præsumitur ex causa antecedenti: Menoch.*cons.202.num.31.*

---

§. V.

De clausulis apponi solitis in institutione primogeniorum, & fideicommissorum, quomodo intelligantur.

EPITOME.

1 *Clausulæ Majoratus intelligi debent, ut perpetuò durent.*

2 *Clausulæ primogeniorum in Hispania intelligēdæ sunt secundum consuetudinem Hispaniæ.*

3 *Clausulæ speciales, sive præcedant, sive sequantur, præferuntur generalibus.*

4 *Clausula bonis liberis deficientibus expressa in facultate non reddit clausulam conditionalem.*

5 *Clausula in Majoratu apponi solita, ut possessores sint usufructuarii tantùm, an sit utilis,& quomodo apponi debeat?*

6 *Clausula translationis Majoratus in sequentem successorem ob delictum possessoris qualiter apponi debeat.*

7 *Clausula in Principis rescripto apposita,quod primogenium postquā factũ est semel,possit rescindi.*

8 *Clausula quòd instituens Majoratum possit augere illum, si non apponatur, an subintelligatur?*

9 *Clausulæ tendentes ad perpetuitatē Majoratus in omnibus vocationibus censentur repetitæ.*

10 *Clausula generalis apposita post expressam rem particularem est specialis.*

11 *Clausula quod masculi fœminis semper præferantur, quomodo debeat intelligi?*

12 *Clausulæ substitutionum an referantur ad remota, sicut ad proxima?*

13 *Clausula apposita in principio quando dicatur in fine repetita.*

14 *Clausula in fine posita non refertur ad præcedentia quæ sunt contraria.*

15 *Clausula in fine posita quādo est talis,quæ refertur expressè ad omnia præcedētia,tūc potest referri tā ad proxima,quā ad remota,& in principio posita.*

16 *Clausula, Si preces veritate nitantur semper intelligitur in rescripto, etiam de jure civili.*

17 *Clausula, Pro te,& tuis hæredibus, & quibus dederis; æquipollet clausulæ, Pro te,& quibuscunque hæredibus.*

18 *Clausula, Supplentes omnes defectus, non extenditur ad defectus juris naturalis.*

19 *Clausula apposita in contractu de constituēdo Majoratum,quod apponat omnes conditiones,ut Majoratus crescat,quid operetur?*

20 *Clausula,quod in evētu alienationis confestim dominium Majoratus,& jus transferatur in proximiorem,qui debet succedere,est valde necessaria.*

21 *Clausula quòd Majoratus reputetur antiquus; & emphyteusis antiqua, quid operetur?*

22 *Clausula, Quantum de jure possum, quid operetur?*

23 *Clausula, Si sine liberis uxor decedat, restringitur ad filios illius matrimonii.*

24 *Clausulæ consuetæ apponi in instrumentis ex communi usu Tabellionum debent attendi, quamvis partes non attendant.*

25 *Clausula solita apponi, Ut bona veniant de hæredibus ad hæredes; intelligitur, si liberi sint hæredes.*

26 *Clausula fūdationis in casu dubio magis est declaranda respectu testatoris, quàm ultimi possessoris.*

27 *Clausula fundationis in casu dubio an possit declarari favore consanguineorum.*

28 *Clausula instituentis Majoratum, & prohibentis capellaniam à se erectā subesse collationi Ordinarii, non valet.*

29 *Clausula, Si sine liberis, & liberi sine liberis moriantur; num vocet filios ad fideicommissum?*

1 DE clausulis apponi solitis in constitutione Majoratus, seu fideicomissi, non tamen de omnibus, in præsentiarum nobis erit sermo hoc loco. Prima ergo clausularum resolutio sit: Omnes clausulæ Majoratus intelligi debent, ut perpetuò durent: ita Petr.Barb.*in l.divortio,§.quod in anno,n.21.ff.soluto matrim.* Ideo si Majoratus constituatur perpetuò duraturus, omnes ejus clausulæ ita debent accipi, ut perpetuò durent, nec censentur extinctæ vocatione primorum, aliàs non fit satisfactio intentioni constituentis Majoratum qui vult illum perpetuò durare: ut priùs tradidit Molin.*de primog.c.6.à n.18.lib.1.* nam cùm Majoratuum in Hispania natura sit perpetua, semper in illis interpretatio accipienda est, ex qua dispositio duret; non autem illa, ex qua confestim extinguatur: sequitur Pelaez *de Majoratu, 1.p. quæst.18. num.8.* ubi movet quæstionem sequētem.

An facultas concessa à Principe ad constituendū Majoratum in unum ex pluribus filiis quem elegerit, & fecit in quendam, qui vivo patre mortuus est, an ea facultas expiraverit per primum actum? Pro parte affirmativa facit doctrina Baldi *in l.si ut proponis,la 2. col.1.& ult.C.quomodo & quādo Judex,*ubi dicit, quòd licētia data ab homine intelligitur de prima vice. Et generaliter simplex concessio primum actum recipit solùm: *l.dotis promissio.ff.de jure dotium.* Item id patet exēplo dispensationum, ubi unico actu verificantur, *c.Ordin.*ubi Gloss.*in verbo,ea quæ,de regul.juris,in 6.*

ubi probatur dispensationem ad duo beneficia, intelligi de primo tantùm: sequitur Menoch.*cons.97. num. 80. & seqq.*

Pars tamen negans probatur ex intentione Principis concedentis licentiam ad instituendum Majoratum, qui vult, ut impetrans ea utatur, & suum consequatur finem, ob quem fuit concessa, ut bona veniant indivisibilia ad unum, ut ex hoc Regnum magis illustretur: ideò licentia non extinguetur in primo actu; & privilegium non intelligitur in primo actu, sed in infinitum: *c.licet, de privilegiis, in 6.* & volunt Oldrad. *cons.*300. Felin. *in c.innovamus, in fine, de treuga & pace.*

Item quia privilegium faciendi Majoratum, est perpetuum, quia adhæret rei de se perpetuæ, vel quia sine aliqua temporis præfinitione conceditur: ut tenent Fr.Emmanuel *de regularibus, tom.*1.*q.*9.*art.*4. Soar.*de legibus, lib.*8.*c.*2.Salas *eodē tractatu, disp.*17. *sect.*2.*à n.*13.Quin imò verius est perpetuū dici, quod conceditur in perpetuum, vel simpliciter, non adjecta certi temporis præfinitione, vel cum termino ad tempus incertum duraturum: juxta regulam text. *in l.sufficit, ff.de condict.indebiti.* Atqui licentia ita concessa simpliciter sine termino est perpetua, & adhæret rei perpetuæ, hoc est, Majoratui instituēdo: ergo non consumitur primo actu. Unde sequitur à fortiori privilegium faciendi Majoratum perpetuum esse censendum, datum ad vitam concedentis, vel privilegiati. Ratio deducitur ex regula *in d.l.sufficit.ff.de condict. indebiti*: quia cùm tempus mortis sit incertum, hoc sufficit, ut perpetuum dicatur: prout notat Glofs.*verbo perpetuo, in c.si gratiosè, de rescriptis, lib.* 6.*& verbo, perpetuū, in c.fundamentū, de electione, eodem lib.* recepta à Petro Barbos. *in l.quia tale, n.*10. *vers.exemplū, ff.soluto matrimonio*: cùm igitur sit perpetuum privilegium, interpretari debet secundùm intentionem concedentis, & extendi debet, nec dispositio finitur primo actu, donec executioni mandetur: Pelaez *de Majoratu, p.*1.*q.*18.*n.*15.*& q.*15.*à n.*6.

Quare cùm leges Hispanæ majoratibus faveant, præsertim *l.*43.45.*&* 46.*in legibus Taurinis*, ut Principis intentio effectum sortiatur, non finitur privilegium in primo actu in favorabilibus: ut ostenditur *in l.placet, & in l.sequenti.ff.de liberis & posthumis*, & Glofs.*in d.l.placet.* Bart.*in l.si ita, ff.de aur.& argent. legat.* Afflict.*dec.*393.& alii, quos refert Quintilian. Mandos.*in regul.*8.*Cancellar.quæst.*7.*n.*6.eò quia ex primo actu non habetur effectus, quando per illum non est satisfactum menti, & intentioni loquentis, sive disponentis: denique in his, quæ habent tractum successivum non dicitur negotium finitum, donec perficiatur omnino: Gomes.*in regula, de annali possessore, quæst.*44. juvat Molin. *lib.*2. *de primog.c.*4.*n.*38.Roland.*in cons.*70.*num.*32.*lib.*3.

2 Secunda resolutio. Clausulæ primogeniorum Hispaniæ intelligendæ sunt juxta consuetudinem ipsius Hispaniæ, in successione primogeniorum: Molin.*de primog.lib.*1.*c.*3.*n.*5.*& lib.*3.*c.*6.*n.*27. post plures, & tradit Burg.de Paz *in proœmio legū Taurinarū, n.*88. Joann.Guttier.*cons.*13.*num.*22.Unde verba sunt interpretanda secundùm materiam de qua agitur, & juxta consuetudinem regionis: idcircò Greg.Lop. *l.*2.*tit.*15.*in gloss.*1.*in vers.item pone, partita* 2.vult, quòd si quis habens filios instituat Majoratum dicens, se velle omnia bona sua esse Majoratum ex facultate Principis, quam ad id impetravit; nec postea morte præventus aliter disposuit circa perpetuam successionem, hoc sufficere, si filius major successit, & decessit sine filiis, ut bona veniant jure primogeniturae ad alios fratres ex consuetudine Hispaniæ servata; & hodie *ex l.*27.*Tauri* sic disponitur, Pelaez *de Majoratu*, 1.*p.num.*92.*in præfatione, & infrà*, 1.*part. quæst.*48.*num.*44.*&* 45.*& infrà* 94. ubi concludit in casu primogenituræ secundùm patriæ consuetudinem rem esse decidendam & fideicommissum recipere interpretationem à consuetudine patriæ: Mant. *de conjectur.mente defuncti, tit.*8 *n.*11. ut per Paris. *cons.*48.*n.*7.*lib.*2.*& cons.*7.*n.*40.*& cons.*50.*n.*41.*lib.*3. Gabriel. *in conclus.*1.*num.*63.*de consuetudine, lib.*6.

Juvat, à consuetudine ex vi & efficacia sua posse legem abrogari, ut per Gregor.*l.*1.*tit.*2.*partita* 1. Rebuff.*tom.*3.*ad leges Galliæ, in præfat.de consuetudine, quæst*5.*num.*59.Spin. *in speculo testam. part.*14. *rubric.num.*17.Cald.Pereira *in l.si curatorem, verbo, contractum fecisti, num.*24. Soar. *de legibus, lib.*7.*c.*18.Azor.*instit.moral.part.*1.*lib.*5.*cap.*17.

Quin imò consuetudo immemorialis, cujus initii memoria non extat in contrarium, est quasi alterum jus naturale, quod immutari non potest: Molin.*de primog.lib.*2.*c.*2.*n.*21. & habet vim tituli, & privilegii: text.*in l.hoc jure*, §.*ductus aquæ, ff.de aqua quotidiana*, Gonsal.*ad reg.*8.*Cancell.gloss.*33.*n.*4. Borrel. *in summa omnium decis.tit.*14.*n.*49.& tribuit jurisdictionem; idem Borrel.*suprà, n.*60. & Cevall.*commun. contra comun.quæst.*897.*n.*332. quare meritò clausulæ primogeniorum Hispaniæ interpretandæ sunt secundùm communem & inveteratam Hispaniæ consuetudinem; ut tradit Orosius *in l.si de interpretatione, n.*3.*ff.de legibus*, & tradit Cephal.*in cons.*590.*n.*8. *lib.*4. dum ait consuetudinem, & usum succedendi etiam inter transversales in successione primogenituræ esse attendendum: sequitur Covar.*lib.*3.*variarum.c.*5.*n.*1.ubi ait, si quis aliqua bona in proprio testamento, vel donatione Titio tribuerit, ut ea habeat, & possideat titulo, & jure primogenituræ; quamvis cæteras clausulas non apponat, non propterea naturam, proprietatem, & alios effectus, quos alii Majoratus habent ex legibus, & consuetudinibus Hispaniæ desiderabit: eò quia verba sunt interpretanda, & amplianda juxta communem usum loquendi: quod etiam volunt Dominus Ant.de Padilla *in rubrica de fideicommissis, n.*11.Ant.Gomes.*in l.*40. *Tauri, n.*64.Confirmat idem Bart. *in l.ut jurisjurādi*, §.*liberi.ff.de oper.libert.* dicens quādo concessio emphyteusis fit alicui pro se, suisque filiis masculis, & fœminis, intelligendam esse juxta statutum, vel consuetudinem loci disponentem de modo succedendi.

Tertia resolutio pro clausulis primogeniorum sic habet. 3 Clausulæ species sive præcedant, sive sequantur, præferuntur generalibus. Nam genus derogatur per speciem; sive species præcedat, sive subsequatur; & verba specialia plus operantur, quàm generalia: *l.sed & siquis*, §.*quæsitum.ff.si quis caution.* Item clausulæ generales secundùm speciales debent intelligi, modificari, limitari, & moderari: *l.cohæredi*, §.*qui patrem, & §.qui discretas, ff.de vulgari.*

Hinc infertur, ut qui habet voluntatem testatoris in specie, sit præferendus habenti illam in genere, prout ait *l.ex, cū ita*, §.*in fideicommisso, ff.de legat.*2. Mant. *de conjecturata mente defuncti, lib.*6.*tit.*11.*n.*16.Menoch. *in cons.*110.*num.*25. *& in cons.*111.*n.*6. *lib.*2.Bursat.*in cons.*184 *num.*46.*lib.*2.

Non est tamen negandum, dispositionem generalem facientis primogenium, tantum operari quoad omnia contenta sub genere, quantum specialis quoad contēta sub specie: *l.si duo, ff.de administr. tutor.* Tiraq.*in l.si unquā, C.de revocād.donat.in præfat.num.*118.Mant.*lib.*12.*de conjectur.ment.defunct. tit.*17.*n.*18.Menoch.*de præsumpt.lib.*4 *præsumpt.*181. favet Anchar.*cons.*335.n.4. ubi vult quòd generalis derogatio legū tātum operatur, quantum specialis, & individua derogatio alicujus legis; siquidem genus verè, quoad propriam significationē omnes suas species continet: Andr.ab Exea *in c.*1.*de cōstit.n.*37.

Confert

Confert pro his, quòd tantum valet dispositio generalis respectu speciei, quantum ipsa species respectu ejusdem: *l. si duo. ff. de administ. tutor. l. si chorus, ff. de legat.* 3. notat Laurent. Calcan. *in consf.* 72. Rebuff. *in tract. Nominatiou. q.* 9 *n.* 19. Alvar. Valasc. *consult.* 58. *num.* 4. tamen secundùm Paul. de Castro *in l. qui aedificium, ff. de servit. rusticor. praedior.* dispositio generalis tantùm valet respectu omnium, quantum dispositio specialis respectu quorundam. Non autem dicetur dispositio generalis, quando totum genus non comprehendit, sed verificatur in una specie sub genere comprehensa: *l. si haeres, ff. de opt. legat. cap. ex parte, el primo, de officio delegati*, & multo minus per *d. legem haeres*, §. 1. *ff. de legat.* 3. clausula generalis non extenditur ad individua: Pelaez *de majoratu*, 1. *p. q.* 1 *num.* 85.

4 Quarta resolutio circa clausulam expressam in facultate Regia (*bonis liberis deficientibus*) an faciat facultatem alienandi bona majoratus conditionalē? Responsio est negativa, neque conditio tacita, ac subintellecta à jure sufficiens erit ad hoc: quare facultas Regia alienandi bona majoratus intelligitur, deficientibus bonis liberis; quamvis in ea non dicatur. Quòd si virtute Regiae facultatis obligatio bonorum majoratus fiat non praecedente obligatione circa bona libera, alienatio bonorum majoratus solùm usque ad valorem bonorum liberorum vitiabitur; in reliquo autem valida erit, secundùm Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 26. & *lib.* 4. *cap.* 7. *ex num.* 7. *cum seqq.* ubi probat, quando bona libera deficerent, quando sit verificandum, an tempore obligationis, vel exactionis? ubi *num.* 19. concludit duobus temporibus verificari debere tempore scilicet contractae obligationis, & tempore executionis.

5 Circa resolutionem clausulae sequentis apponi solitae, Ut majoratus possessor sit tantùm usufructuarius, non autem dominus; quaeri potest an hoc verum sit? Et quamvis verum dominium non videatur habere is, à quo res potest avocari; neque potest alienare, ut verus dominus potest, *l. omnes*, §. *ff. de regul. juris, l. ratio. in principio*, ubi Bart. *ff. de actionibus empti*, *l.* 3. §. *si quis servum, ff. de statu liber.* Spino *gloss.* 19. post alios *num.* 30.

Contrarium tamen est verius, possessores scilicet majoratuum esse verè dominos, non fructuarios duntaxat; text. *in l. generaliter*, §. *sub conditione, ff. qui & à quibus*, ubi expressè dicitur, quòd ille qui possidet rem, restituendā tamen in diem, vel sub conditione, interim est dominus: sequitur Bald. *in l. Julian. in* 2. *lect. ff. de rei vend.* Jason *in l. servo legato*, §. 1. *n.* 4. *ff. de legat.* 1. idē ostēditur *in d. l. Julian.* §. *final. in ultimis verbis ff. de rei vendic.* ibi: *Quia plenū jus incipit habere.* Et *in l. non ideo minus, eodem tit.* ibi *Non ideo minus rectè quid nostrū esse vendicamus, quod abire à nobis dominiū speratur, si conditio legati, vel libertatis exstiterit*: Greg. Lopez *in l.* 7. *tit.* 4. *partit.* 5. *in gloss. in verbo, i el senorio*, ubi ait successorem in majoratu esse dominum, & non usufructuarium: Ant. Gomes. idem *in l.* 40. *Tauri, num.* 76. argumento mariti, & argumento minoris, qui sunt veri domini, ut *in toto titulo, C. de fundo dotali*, & tamen alienare nequeunt: idem Covar. *lib.* 1. *variar. cap.* 15. *num.* 14. & Padilla *in l.* 3. *C. de servit. & aqua, n.* 14. Pelaez *de majoratu*, 5. *p. q.* 15. *n.* 40. ibi: *Quia cum possessor bonorum majoratus pro vita sua sit dominus bonorum majoratus.*

Quinta ergo resolutio sit: Clausula apponi solita in majoratibus, ut possessor solùm sit fructuarius, non autem dominus; utilis censetur, & aliquid commodi afferre potest, si apponatur ob auctoritatem dicentium possessorem majoratus esse fructuarium tantùm, & non habere in illis bonis praeter fruendi modum, ut autumat Suar. *in q. majoratus*, quam composuit, *post lecturam legis fori titulo de las juras, n.* 2. & 10. & censuit *allegatione* 9. *col. penult.* dicens majoratuum possessores non esse plenè dominos, sed usufructuarios solùm, quia simpliciter sumptae clausulae finis hujus est, ut ex delicto majoratus possessoris res, & proprietas perpetuò fisco adjici nequeat. Itē ob id etiam, ut ex contractu majoratus possessori facultas alienandi adstricta sit, & possessor per hanc clausulam eximatur à perpetua bonorum ejusdem majoratus confiscatione, ita ut ob aliquod ex criminibus, propter quae bona majoratus fisco adjiciuntur, deducto solùm usufructu durante possessoris vita nihil amplius relinquatur; atque ita esto propter delictum commissum ab ipso majoratus successore, ante delatā successionem, bona majoratus & eorundem bonorum commoditates fisco valeant applicari, ob hanc clausulam, Et ad sequentem successorē mortuo possessore transferantur: idcircò propter crimen commissum à successore priusquam ad illum successio deferatur, nec bona majoratus neque eorum commoda publicantur, sed ad sequentem successorem defuncto possessore transeunt: ut notat Jacobin. de S. Georgio *in tract. feudor.*

Sed quid dicendum de clausula translationis successionis majoratus in successorem sequentem ob delictum possessoris, qualiter adjici possit? Resolutio sexta sit: Si dicatur ab institutore majoratus, non posse ex delicto fisco adjici commoditates etiam in vita possessoris, statim ubi de delicto committendo agi coeptum sit, bona in sequentem successorem transferantur; in hoc eventu, cùm non agatur de commoditate sola delinquentis, sed de conservanda familia, & bona majoratus quae ab ipso delinquente tolluntur, in successorem non delinquentem sunt transferenda; & hoc modo fiscus à confiscatione excluditur: ita Bald. posse fieri testatur *in l. parentes, num.* 1. *C. de testibus*, ex eo, quòd quis de bonis suis sic voluit disponere, ut non valeant bona majoratus in fiscum ex confiscatione transire; quia poenae non irrogatae indignatio solam duritiam continet, *l. servus ea lege. ff. de Serv. exportan.* Roland. *cons.* 56. *n.* 11. *lib.* 1. idem Bald. *in l. quidā cum filium, ff. de haered. instit.* Unde instituens majoratum regulariter potest statuere, si successor crimen contra laesam Majestatem admiserit, vel aliud simile, hora praeambula ad successorem primogenium transferatur; ita ut nihil fiscus in eo consequatur. Quod procedit, quando majoratus fuit institutus auctoritate legis Regiae: tunc enim apponi potest similis clausula, ut bona illa ad fiscum non transeant: secùs si primogenium creetur ex facultate Regia: nam tunc nequit apponi ea clausula, quòd si patrentur praedicta crimina, transeat primogenium ad successorem, ut fiscus excludatur: Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 57. & 58. & *lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 17. 6

Resolutio septima involvit quaestiunculam, an clausula in facultate Regia posita, quòd majoratus postquam semel creatus est, rescindi possit, sustineatur? Pars affirmans defendi potest considerata forma legum 17. & 44. *Taurinarum* per quas majoratus factus in favorem tertii ob aliquam causam etiam onerosam, non licet revocare marito, nec uxori; quia respectu utriusque perfectus, & irrevocabilis perseverat, nisi in licentia Regia apponatur clausula, quòd valeat revocari post majoratum semel factum. In quo eventu, tunc quemadmodum si maritus solus constitueret majoratum posset illum revocare, etiam post traditam possessionem secundùm eandem *l.* 44. *Tauri*: sic etiam revocare potest, si unà cum uxore majoratum condiderit, quia in hoc casu possessio nihil operatur ad impediendam revocationem. 7

Pars tamen negans placet sapientissimo Episcopo Sarmiẽto *lib.6. selectarum interpretationum, cap.14. fol.23.* ubi resolutionem præcedentem, concedentémque revocationem vocat durissimam, & contra notissimas juris regulas. Potestas enim revocandi intelligi debet, nisi jus alteri sit quæsitum ex titulo lucrativo re tradita, vel ex titulo oneroso, quia contrahens videtur ab hac facultate Principis discessisse: nam frustra aliter celebraretur contractus, si à voluntate propria pendulus semper existeret; idcirco limitatio legis hæc dura videtur, quoniam per illam tam jus quæsitum, quàm quærendum ex titulo oneroso relinquitur in potestate partis, ut auferatur; quod est durissimum.

In melioratione autem Tertii, & Quinti facta sine Regia facultate, non permittitur revocatio post traditam possessionem, vel quando contractus fuit celebratus cum tertio propter causam onerosam; licèt Burg.de Paz *in consf.2.num.14.* arbitretur in specie nostra *l.17.Tauri*, procedere quando melioratio facta fuit per contractum matrimonii onerosum inter vivos: longè aliter si fiat per viam ultimæ voluntatis; sed Gregor.Lopez *in l.2.tit.15.partita 2.in gloss.verbo, majoria, col.final.vers.& nota*: opinatur tantùm, quòd si quis in testamento constituat majoratum, & tradat rem vinculo subditam, posse revocare majoratum.

8 Octava resolutio: Clausula, Quòd possidens majoratum debeat illum augere, semper subintelligitur, quamvis non sit apposita in facultate, quæ datur ad constituendum majoratum: colligitur *ex l. ultima, C.de fidejussor.* & ex traditis à Pelaez *de majoratu 1.p.q.10.num.160.* Verius tamen est nequaquam subintelligi hanc clausulam nisi sit scripta, præsertim si agatur de præjudicio fratrum primogeniti, quos plerumque habet primogenitus, in quo eventu facultas faciendi majoratum potiùs est odiosa, quàm favorabilis, & ideò restringenda: *regula, odia, de regul. juris in 6.*

Huc spectat, quæ sit augmenti natura in genere, & ad quem spectent augmenti commoda? Quoad primum, ea est augmenti natura, ut spectet ad illum, ad quem spectat res ipsa principalis, cùm rei principalis naturam sequatur: *l.inter socerum, §.cùm inter, ff.de pact.dotal.l.si ex toto, & l.quod in rerũ, §.si quid post.ff.de legat.1.& l.etiam, C.de jur.dotium.* Accedit quòd ad eum spectant commoda augmenti, ad quem spectarent incommoda diminutionis, *l. id quod, in principio, ff.de periculo, & com.rei vendit.& §.sed & si post, Institut.de emptione & vend.* & text.singularis *in l.sed si quid, & l.ex mille, §.1.ff.de evictionib.* ubi augmentum alluvionis pertinet ad eum, ad quem spectasset ejus decrementum: Quam consequentiam passim faciunt Interpretes in hac materia, sicuti Jason *in l.1.num.79.C.de jur.emphyt.* Felin. *in cap.cũ Ferrari.num.5.vers.tertio dicit,* & *ibidẽ* Ripa *num.37. de constit.* unde argumentum accedens fundo legato, cedit emolumento ipsius fundi: etsi factum sit augmentum vivo adhuc ipso testatore: ex quo colligitur augmentum illius fieri, cujus est res ipsa principalis: quo textu ductus Angel. *in l.ita si fundi, §.huic, ff.de usufructu, & in §.aliud, in Authen.de æqualitate dotis,* docuit, si Princeps concedat Castro jurisdictionem, & illud deinde augeatur, addi Castro jurisdictionem, quæ extenditur etiam ad augmentum, sequitur Jason *in l. 1. num. 15. de jurisdict. omn.judic.* & Brun. *in tractatione de augmento, concl. 9. & 17.*

Ex dictis infertur augmentum superveniens in bonis majoratus post mortem constituentis, habens tamen principium in vita, cedere majoratui, augeréque illum: Juvat Mattheus de Afflict. *decis.382. num.1.* ubi scribit, an bona supervenientia post mortem testatoris, quæ illo superstite in litigio erant, augeant legitimam filiorum? Et concludit augmentum rerum veniens hæredi, etiam ex causa de præterito, non augere legitimam, quia non sumpsit originem in vita testatoris: si enim sumeret originem in vita testatoris, augeret; quia videtur contigisse in vita: sic Afflict. *supra, n.2. & seqq.* & Gamma *decis.308.num.10.*

Eodem modo infertur: si quis auctoritate Regia constituat majoratum in campo, seu territorio parum fructifero, aut in monte inculto, & postea tradatur culturæ, & fiat terra fœcunda, omnes istæ meliorationes accedunt ad majoratum: argumento utentis in parte privilegio, qui videtur conservare possessionem in toto privilegio, ratione individuitatis, & connexitatis: in quo etiam casu res augmentata venit ad primogenitum; sicut metalla inventa in aliquo fundo majoratui subjecto, erunt bona majoratus absque nova licentia Principis, servato tamen eidem Principi jure, & dominio, quo potitur in his metallis: Pelaez *de majoratu, part.1.quæst.10. ex num.118. ad num.124.* & Molin. *lib.1. de primog. cap.23.fol.168.*

Nona resolutio sic habet: Clausulæ in majoratibus tendentes ad perpetuitatem, in omnibus vocationibus censentur repetitæ: Molina *lib.1.de primog.cap.4.num.39.& cap.6.num.24.& 25.* cùm enim constet testatorem instituisse primogenitum, ex eo consequitur voluisse bona illa in sua familia conservari: quod fieri nequit, nisi conditiones ipsam perpetuitatem significantes repetantur. Unde ex verisimili voluntate testatoris conditiones adjectæ in una substitutione, semper in alia repetitæ præsumuntur, *l.cũ servus, l.Julius Paul.ff.de condit.& demonst.* Quare etiamsi prohibitio alienationis sit odiosa; si tamen ex causa expressa prohibitio facta fuerit, ut bona perpetuò in familia perseverent, quamvis adjecta sit filiis duntaxat, in omnes alios descendentes in perpetuum præsumitur repetita: Menoch. *de præsumpt.lib.4. præsũptione 174.& 178.* Mascardus meliùs, quàm alii, *de probat.lib.3.conclus. 1346.n.1.cum seqq.* & Menoch. *consf.85.n.46.lib.1.& consf.152.num.34.*

Insuper conditiones in majoratibus debent esse uniformes, & perpetuæ in omnibus successoribus; ex eo quòd majoratus & fundationes eorum sint perpetuæ: sic qualitates, & conditiones in omnibus successoribus debent esse uniformes, & perpetuæ. Confirmatur ex doctrina Baldi *in l.precibus, num.65. C.de impuber. & aliis,* ubi scribit qualiter fideicommissum sit reale: Bart. *in l.peto, §.fratre, num.3.ff.de legat. 2.* idem tradit, quia qualitates sunt infixæ non solùm personis ad majoratum vocatis, sed etiam rebus; atque ita cùm majoratus institutio sit in rem, & res perpetua, ut ex pluribus probat Molin. *lib.1. de primog.cap.4.num.22.* qualitas in una oratione apposita, in alia repetita censetur. Ex quibus colligitur, si testator in successione majoratus filios, & nepotes masculos prætulit, & prædilexit; pronepotes, & deinceps ulteriores, fœminis sunt præferendi, etiam si nihil à testatore expressum sit: quod ostenditur *in l. liberorum, ff.de verborum significatione,* ibi: *Liberorum appellatione nepotes, & pronepotes, cæterique ex eis descendentes continentur.* Nec visus fuit Papirio Jurisconsulto *sine liberis decessisse is, qui nepotem reliquit.* Faciunt pro supradictis, quæ notat Hugo Celsus *in consf.49.num.24.ad finem* generaliter dicens, quòd qualitas in prima persona instituti, vel substituti adjecta, præsumitur repetita in personam secundi, & ulteriorum substitutorum.

Decima resolutio: Clausula generalis apposita 10
post

post expressam rem particularem non est generalis, sed specialis, quia restringitur secundùm casum præcedentem: ita Angel. post Jacob. de Aronis *in l. obligationi generali ff. de pignoribus*, & Decium *conf. 379. num. 12.* nam clausula generalis apposita immediatè, & simpliciter, generaliter intelligitur: *l. emptor, §. Lucius ff. de pactis.* Et ideò ad extraordinaria non refertur: *l. scio §. Medico ff. de annuis legatis*, prout notat Oldrad. *in conf. 139.* Item clausula generalis restringitur ad similia expressis, non ad diversa: *cap. sedes, de rescriptis, l. ultima §. cui dulcia, ff. de vino, tritic. & oleo legat.* Unde dispositio quantumcumque generalis, si sit odiosa, non extenditur ad superlativa, vel maxima, vel majora expressis: ut notat Rebuff. *in tract. Nominationi. q. 8. num. 6.* & ubicunque species plusquam genus habet aliquam qualitatem, si casus sit in materia odiosa, appellatione generis non venit species: Abbas *in cap. bona, n. 2. de postulat. prælat.* Bellet. *disquisit. cleric. p. 1. tit. de disciplina clericali §. 2. num. 28.*

Ex quibus deduci potest, quando rescriptum justitiæ impetratur contra Titium, & alios; clausula hæc generalis personas tantummodo æquales, vel inferiores Titio comprehendit; non autem majores, vel digniores illo. Ratio, quia dum causa aliqua speciatim committitur, & insuper apponitur clausula generalis, *& super aliis, seu nonnullis causis*, sub eadem non continentur causæ majores, aut graviores, sed æquales solùm, vel minores expressa: per Gloss. *verbo, speciali, in cap. ultim. de procurat. in 6.* Gloss. *penult.* & Scribentes *in Clementina penult. illo titulo*, Mandos. *in 2. forma commissionum, verbo, omnes alios.* Valasc. *de jure emphyt. q. 27. n. 34. in fine.*

11 Undecima resolutio circa clausulam, quòd masculus semper fœminæ præferatur; intelligi debet, si talis masculus sit in eodem gradu, tunc in successione majoratus masculus est præferendus; secùs si sit in remotiori: cùm hoc sit de jure, & verba privilegii, quantum fieri potest, debent trahi ad jus commune, ut per Surdum *decis. 175. num. 8.* idem tradit Aloys. Riccius *in praxi aurea, resol. 92.* Garcias Gironda *de privilegiorum seu exemptionum explicat. n. 275.* ubi vult, quòd verba rescriptorum generalia restringantur secundùm jus commune: nam ubi aliquid juxta illud disponitur, ejus ampliationes amplecti debet, cùm exceptio in eo non firmet regulam in contrarium: Valasc. *conf. 42. num. 7.* & Petrus Barbos. *in l. 1. ff. soluto matrimonio, p. 1. n. 61.* & ex consequenti rescriptum debemus interpretari, ut quanto minus jus commune lædat: per *capui, cũ dilectus, de consuetudine, & c. ad audiẽtiam, de cleric. non residẽt.*

Quare si in fundatione majoratus caveatur, quòd masculus semper præferatur, intelligitur modo supradicto, quamvis majoratus simpliciter factus ab eo, qui illum ex Regia facultate potest constituere, secundùm jus commune censeatur, & actus semper factus præsumatur eo modo, quo est utilior facienti, & sic secundùm jus commune factus præsumitur: Bart. *in l. gerit, n. 14. ff. de acquirenda hæreditate, l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati*, Menoch. *præsumpt. lib. 3. præsumpt. 14. num. 8.* Hinc fit, ut in dubio semper voluntas Principis debeat referri ad jus commune, si ita fieri potest: ita Innocent. Joan. Andreas, & Anton. *in cap. dudum, de decimis.*

Consonat doctrina Molinæ *de primog. lib. 3. cap. 4. n. 4. vers. hæc autem*, ubi concludit Masculo, & fœminæ ejusdem gradus, ac lineæ concurrentibus, masculum in ea successione præferendum, quamvis fœmina major natu sit: eò quia fœmina, quamvis primogenita existente masculo ejusdem gradus, & lineæ, ad instar secundi gradus præsumitur in primogeniorum successione: prout notat Paul. de Castro *in primogen. Hispaniæ, in conf. 164. n. 18. lib. 2.* quod etiam dixit Carol. Ruyn *in conf. 120. num. 11. lib. 1.* & alii quibus accedit Curt. jun. *in conf. 125. num. 5.*

Duodecima resolutio: Clausula substitutionum 12
hoc est secundarum institutionum debet referri ad proxima præcedentia; & non ad casum, de quo non loquitur: Paul. de Castro *in conf. 359.* quem sequitur Decius *in conf. 547.* Paris. *in conf. 14. num. 2. vol. 3.* & alii quos sequitur Roland. *conf. 34. num. 35. vol. 4.* & Pelaez *de majoratu 2. p. q. 12. num. 65.*

Sed quid dicendum de clausula in principio po- 13
sita, an censeatur in fine repetita? Dico primò, quòd licèt clausula apposita in principio, vel in fine, referri soleat ad sequentia, vel ad præcedentia: attamen non refertur, quando non est posita per se principaliter: sed apponitur ad qualificandum actum, cui adjicitur, nimirum si conditio apponitur uni legato: in eo casu non refertur tunc ad aliud legatum: ita Bart. *in l ultima, ff de rebus dubiis.* Idẽ sentit Alexand. *conf. 158. num 7. lib. 6.* Decius *conf. 92. n. 1.* Ant. Capicius *decis. 108. num. 12.* quos sequitur Menoch. *conf. 86. num. 56. tom. 1.*

Dico secundò, quòd qualitas posita in præcedẽti dispositione, censetur repetita in sequenti, quando militat eadem ratio, non autem ad unam partem tantùm: ut post alios tradit Corneus *conf. 114. col. penult. lib. 2.* Decius *in conf. 15. col. ultima*, & Ripa *in l. ex facto. §. si quis rogatus, n. 17. ff. ad Trebellianũ*, quatenus dicunt qualitatem masculinitatis, censeri repetitam ab una parte testamenti ad alteram, si eadem ratio militat in ea parte testamenti, quæ militat in altera: sequitur Bald. *in l. Titius. in fine, ff. de oper. libert.* & Decius *in conf. 190. col. 5. vers. septimo*, affirmantes quando eadem adest ratio qualitatem positam in una parte dispositionis, præsumi repetitam in altera.

Dico tertiò, Clausulam in fine positam non re- 14
ferri ad præcedentia, quando sunt contraria: Ruin. *in conf. 114. num. 3. vol. 2.* Erunt autem contraria, quando in præcedenti dicitur cum gravamine: in fine autem sine gravamine: accipienda enim est interpretatio, ne in continenti quis videatur se corrigere, & sibi contradicere: Gloss. *in l. non ad ea, ff. de condit. & demonst.* Soc. jun. *in conf. 102. num. 3. conf. 189. num. 2. vol. 2.*

Dico quartò, quando præcedentia non sunt contraria, clausula in fine posita refertur ad præcedentia omnia: ut per Scribentes *in l. talis scriptura, ff de legat. 1.* Felin. *in cap. eam te, col. 3. de rescriptis*, & pro regula tradit Aret. *in conf. 115.* Soc. jun. *in conf. 139. num. 5. vol. 1.* & Alex. *in conf. 66. col. 2. vol. 2.* Quinimò clausula in fine posita non solùm refertur ad præcedentia; sed posita in medio, præcedentibus, & sequentibus servire potest: text. expressus *in cap.... de appellationibus*, ibi: *Ad finem, atque principiũ sæpe referri*; & tradunt Matiens. *ad l. 2. gloss. 2. num. 8. tit. 4. lib. 5. novæ recopil.* Burg. de Pace *l. 3. Tauri p. 1. concl. 2. num. 67.* Mar. Alter. *de censur. tom. 1. disp. 13. lib. 5. cap. 3. lit. E.* & Cardin. Tuschus *tom. 1. lit. C. cõcl. 290. à principio*, ubi *num. 5.* id declarat, quando clausula apponitur inter plures articulos connexos, & depẽdentes ab uno principali.

Dico quintò, quando clausula in fine posita, est 15
talis, quæ expressè se referat ad omnia præcedẽtia; tunc posse referri, & ad proxima, & ad remota, in principio posita: ita Bart. *in l. talis scriptura, ff. de legat. 1. & in l. fin. ff. de rebus dubiis*, Berous *in conf. 191. col. 1. vol. 3.* quos sequitur Roland. *conf. 54. num. 23. vol. 4.* ubi *num. 25.* addit clausulam in fine positam, quæ de per se stat, nec qualificat proximè præcedentia, referri ad omnia superiora, ad quæ referri potest

potest ratione recti sermonis: per *l.1.C.de liber.præter.* Bald. *in l.final.ff.de rebus dubiis*, Paril.*conf.*53.*n.*31. ubi docet prædictam clausulā in fine positam, & stantem de per se, & principaliter referri debere ad omnes casus, & ad omnes personas, secundùm quòd casus, & facti qualitas contigisset.

Confert Sanchez *lib.8.de matrim.disp.*16.*num.*11. dum ait clausulam in una parte dispositionis, sive sit in principio, sive in fine, referri ad omnia in ea clausula contenta, quando omnium est eadem ratio: idem repetit *lib.*10.*disp.*17.*num.*15. ut multis citatis etiam tradit Menoch. *de præsumpt. lib.*4. *præsumpt.* 181. *num.*2.

16 Decimatertia resolutio circa clausulam positam à Principe in institutione majoratus, in rescripto ad id concesso, *Si preces veritate nituntur*, quomodo sit intelligenda? Respondetur assensum à Principe præstitum intelligi, si modò preces veritate nitantur. Et idcircò cuncta Principi exposita pro facultate obtinenda, esse probanda. Quare si plures causæ in supplicatione exprimantur, quarum una non subsistat, assensus ipse corruit, ut volunt Marinus Freccia *in tract.de subfeudis, lib.*2.*q.*26.*pag.*212.& Olascus *in decis.*106.*n.*2. qui alios refert.

Porro hæc clausula intelligitur in unoquoque rescripto, & mandato ex mente concedentis, sempérque subintelligitur, & censetur apposita, quamvis non exprimatur, *si preces veritate nitantur*: hoc est, si ita fuerit; vel si vera sunt quæ in precibus, seu petitione narrantur: prout tradunt Marta *de clausulis, part.*2.*clausula* 71.*num.*1. Perez *ad l.*1.*q.*14.*tit.*12. *lib.*3.*ordin.* Mascard. *de probat.concl.*1210.*n.*3. Alex. Trentacinq. *var.lib.*1. *de rescriptis*, Melch. Phœbus Lusit. *decis.*41.*num.*2.*&* 3. & in rescripto Regis etiā requiritur: Marchezan. *de commissionibus p.* 3. *pag.* 374.*num.*13. Azeved. *l.*4.*num.*2. *&* 3.*tit.*26.*lib.*8.*nova recopil.* Et in omnibus precibus censetur apposita semper, quamvis adjecta non fuerit, ex consuetudine Valer. Reginald. *in praxi fori pœnit.lib.*30.*num.* 268. Menoch. *de præsumpt.lib.*2.*præsumpt.*29.*num.*2. Cabed. Lusit. *decis.*72.*num.*1.*p.*1. & Guttierr. *lib.*3. *pract.quæst.*17.*à num.*43.

17 Decimaquarta clausula in materia feudali, *Pro te, & tuis hæredibus, & quibus dederis*, æquiparatur clausulæ, *pro te, & quibuscūque hæredibus*, quæ potest accommodari fideicommisso, & majoratui instituto *pro te, hæredibus tuis, & quibus dederis, vel pro te, & hæredibus quibuscunque, servato ordine primogenituræ ad conservandā familiam*: Curt. *in conf.*4.*col.*2. Alex. *in l.Gallus* §.*quidam rectè, num.*200.*de vulgar.& pupil.* Roland. *conf.*79.*vol.*4.*num.*20. ubi *num.*24. addit quamvis feudum regulariter non veniat in restitutione fideicommissi, tamen id fallit, quando feudum susceptum est *pro se, & hæredibus quibuscunque.*

18 Decimaquinta resolutio: Clausula, *Supplentes omnes defectus*, non extenditur ad defectus juris naturalis: ita docuit Alexand. *in l.si filius à patre*, §.*ultimo, in fine.ff.de liber.& posthum.* Jason *conf.*86.*col.penult. lib.*3. Ruin. *conf.*36.*num.*5.*lib.*5. Similiter hæc clausula nihil operatur, quando jus tertii læditur: ita Ruyn. *conf.*35.*num.*35.*lib.*1. nec tollit defectum substantiæ: Parisf. *conf.*1.*num.*88.*lib.*1. Menoch. *conf.*1. *num.*412.*tom.*1.

19 Decimasexta resolutio, pro clausula apposita in contractu de constituendo majoratu, quòd *apponat omnes cōditiones, quæ videantur necessariæ, ut majoratus crescat*, quid operetur? Ratio dubitandi est, quia institutor potest in institutione majoratus quascunque conditiones adiicere, dummodo à jure non sint reprobatæ: prout tradit Molin. *lib.*2.*de primog.cap.*12.*n.*32. Respondetur conditiones positas de adjungendo aliqua pro augmento majoratus, esse validas, ac proinde servandas: dummodò tamen quod adjungitur sit quid moderatum: quia verbum, *videantur*, importat arbitrium boni viri; & ex consequenti satis erit applicari tertium, aut tertium tertii à quolibet successore, ne maneat sine bonis de quibus possit testari, si forsan successor habeat filios, cùm sibi nihil reliquum sit ad testandum, nisi tertium, considerato jure Lusitano: Valasc. *consult.* 153. *ex num.*22. *ad num.*26. ubi refert sic fuisse judicatum: consonat Pelaez *de majoratu* 1.*p.q.*10.*num.*152. ubi concludit, quòd virtute talis clausulæ, augmentum non debere esse tam amplum, quòd sit magis, quàm principale: argumento notatorum *in l.*1.*C. de sacros. Eccles.*

Decima septima resolutio, per clausulam, quòd *in eventu alienandi bona majoratus, statim rei alienatæ dominium, & jus transeat in proximiorem, qui est successurus*: est utilissima, ut arceat possessores majoriæ ab alienando bona majoratus: ut tradit Peralta *in rubric.ff.de hæred.instit.num.*118. Molin. *lib.*4.*cap.*1. *ante num.*23. & priùs *lib.*1.*cap.*16.*in fine*, quos refert, ac sequitur Cald. Pereira *de renovat. emphyt. q.*16.*num.*34.*vers.quamobrem.* 20

Quin imò alienatio bonorum Majoriæ est nulla propter resistentiam, & expressam prohibitionem instituentis majoratum: per text. *in l.filiusfamilias*, §.*divi,ff.de legat.*1. Gloss. & Scribentes *in l. ea lege, C.de condict.ob causā*, Gomes. *in l.*40.*Tauri, num.*81. Mol. *lib.*1.*cap.*3.*num.*17.*cum seqq.* & Pelaez *de majoratu lib.* 4.*q.* 1. *num.* 3. sunt enim bona illa inalienabilia propter vinculum; atque ita nequeunt alienari aliquo contractu, vel titulo oneroso, seu lucrativo, ex quo sequatur translatio dominii. Quæ nullitas tanta est, ut neque pretium venditor teneatur restituere emptori; ut vult Paul. *in l.final.*§.*sed quia, num.*2. *C.communia de legat.* & est communis resolutio secundùm Covar. *lib.*3.*variarum, cap.*17. *vers.ad eam quæstionem, col.*4.

Insuper possessor majoratus alienans revocare nequit, nec potest dicere de nullitate in vita, quia nullitas est inducta in favorem successoris, non autem in favorem ipsius alienantis: quod intelligitur, quando alienans non habet successorem, qui revocet; tunc enim statim revocare potest: *l. quemadmodum, C.de agricol.& censit.*

Decima octava resolutio, circa quid operetur clausula, quòd *majoratus, seu emphyteusis reputetur antiqua*? In primis nova emphyteusis illa dicitur, quæ primo acquisita fuit, & in persona acquirentis principium habuit: si verò à successione progenitorum pervenit, antiqua dicitur: *cap.unic. qui test. sint necessarii ad novam investituram faciendā*, Oldrad. *conf.* 175. aliàs 178. *Factum tale*, Jacob.n.de S.Georgio *in tract.de feud.vers.in feudū, divisione* 6. Idem suo modo dicitur de feudo, ac majoratu: Cald. Pereira *de renovat.q.*1.*ex num.*3.*cum sequent.* Recepta ergo est communis distinctio, novam emphyteusim posse patrem à se ipso quæsitam in præjudicium filiorum liberè alienare, non autem ab Avis, aut Atavis, seu Majoribus procedentem: quæ resolutio communis est Feudistarum *in cap.primo, de alienatione feudi paterni*, ubi Afflict. *post n.*19. tradit esse communem: & Alexand. *conf.*18.*num.*5. *&* 6.*lib.*5. Cald. Pereira *de extinctione emphyteusis cap.*20.*ex num.*1.*&* 2.*& n.*44. ubi de nova, & antiqua emphyteusi, & de clausula, quòd emphyteusis reputetur antiqua; dicens *n.*47. emphyteusim antiquam esse quæ non est in potestate acquirentis: Valasc. *de jure emphyteutico, q.*42. *num.*1. Idem suo modo dicendum est de majoratu, quando successor, seu possessor non fuit institutor: nam à primo institutore majoratus jure hæreditario deferuntur, respectu autem ultimi possessoris jure sanguinis 21

sanguinis veniunt: Item ultimus possessor nequit successorem in bonis ipsius majoratus hæredem instituere, cùm succedat in iisdem bonis jure sanguinis: Molin. *lib. 1. de primog. cap. 8. num. 20.*

22 Quid ergo si possessor majoratus tradat in emphyteusim bona aliqua, aut vendat? Resolutio sit nihil valere, quoties instituentes nominatim interdicunt: aliter enim si habeant facultatem juxta illam poterunt emphyteusim concedere: Cald. Pereira *de renovat. q. 16. ex num.* 14. unde clausula posita in his contractibus, *quantum de jure possum, non aliter, nec alio modo*, facit contractum conditionalem: prout notat Afflict. *lib. 3. constit. rub.* 5. *num.* 47. concordat Greg. Lopez *in gloss. 3. col. 1. in fine tit. 8. part.* 5. quia est alienatio eò usque suspensa: *l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. caus. testam.* Cald. Pereira in specie, *de extinctione emphyteusis cap. 6. num* 36.

Nihil ergo valet circa prædicta factum à possessore majoratus, cùm bona majoratus ex propria natura alienari prohibita sint in præjudicium sequentium: nā eo ipso, quòd institutor dicat, *ex bonis meis majoratum instituo*, illicò præcipere videtur, ut ea bona non alienentur, nec dividantur, neque ad longum tempus locentur, aut in emphyteusim tradantur. Similiter, nec de rebus majoratus possessor potest transigere, nec compromittere: Molin. *de primog. lib. 4. cap. 1. num. 11. & cap. 9. & 11. per totum, utrobique.*

23 Cæterùm clausula, *si sine liberis uxor decedat*, restringitur ad filios illius matrimonii; non ad filios ex alio: Cald. Pereira *de potestate eligēdi, cap. 13. num.* 32. ubi *num.* 33. ait, quòd concessio à Rege facta, quod ad instar Majoriæ succedat filius primogenitus ex Titia, extenditur ad filios ex alia uxore susceptos, ubi prima sine prole decessit: eò quia à Rege facta est donatio in solidum marito, & uxori: *l. unica, C. si imperia, liberal. lib.* 10. idcirco, & utriusque filiis etiam in solidum videtur facta concessio: Greg. Lopez *in gloss. l. 2. tit. 15. partita* 2.

24 Pro clausulis appositis ex communi usu Tabellionum in instrumentis, illud observandum est, quòd debeant attendi quamvis partes non attendant: ita Ripa *in l. si unquam, q. 21. n. 44. C. de revocand. donat.* Facit text. pro hac opinione *in l. fin. C. de fidejussoribus, cap. cū M. Ferrariensis, de constitutionibus, c. ex literis, eodē titulo, c. causam, de rescriptis*: per quæ jura probatur clausulas consuetas apponi de consuetudine privilegiis, rescriptis, & instrumentis, censeri appositas; esto, non apponantur: argumento ab usitato. seu à solitis, vel à consuetis fieri, quod valet: prout notant Menoch. *cons.* 121. *n.* 50. *lib.* 1. *& cons.* 122. *num.* 73. Ugolinus *de officio & potestate Episcopi cap. 36. §. 6. n.* 1. Cardin. Tusc. *tom. 1. litera A. concl.* 507. Aug. Barbos. *in suis remissionibus, & dictionibus, & clausulis, clausula* 111. *num. 2. & in d. cap. cum M.* & alii quos referens sequitur Cevall. *commun. contra commun. q.* 179. ubi sequitur hanc partem, rejecta opinione Bart. *in l. 1. q. 6. in fine, ff. de jure codicillorum*, dicentis hujusmodi clausulas apponi solitas in instrumentis ex communi usu Notariorum, non deberi attendi, sed haberi pro non positis: quæ opinio, secundùm Covarr. 2. *p. rubricæ de testamentis n.* 14. est communis, illámque sequitur Matienso *in l. 1. tit. 4. gloss. 10. num. 65. lib. 5. recopil.* consonat Cabed. 1. *p. decis. 5. num. 3. pag.* 20. dum ait clausulas, quæ à notariis de consuetudine ponuntur, esse parum efficaces: quod etiam tradit Pelaez *de majoratu, p. 1. q. 5. num.* 3.

25 Quoad clausulam apponi solitam, *ut bona veniant de hærede ad hærede* dubitari solet, quid intelligatur sub nomine *hæredis*, videlicet, si pater dicat, *si filius meus sine hærede moriatur*, valeat idem, quod *si filius meus sine filiis moriatur*? Importare idem, & facere eundem sensum tradit Ulpian. *in l. ex facto. §. fin. l. ad Trebellian.* & tenet, *ibi* Gloss. *verbo sine hærede*, Ant. Rubeus *in repetitione legis, pater filium. num.* 31. *ff. de inoff. testā.* Unde quoties in aliqua dispositione fit mentio hæredis, restringitur ad hæredes consanguineos, & excluduntur extranei, & importat idem *si sine hærede moriatur*, ac si dicatur *si sine desc. ēdēte*: sequitur Mant. *de conjecturis ultimarum voluntatū, lib. 11. tit. 1. num.* 9. ubi vult quòd si testator dicat, *si quis decesserit sine hæredibus*, perinde esse ac si dixisset, *sine liberis*: atque ita intelligitur de liberis, qui sunt hæredes sanguinis: *cap. 1. vers. & si clientulus, de alienatione feudi.*

Oppositum contra prædictam Glossam docet Bart. & Alexand. *ibi, num.* 8. Marian. Socin. jun. *cons.* 14 *num. 1. vol. 2.* Costa *in cap. si pater, verbo, si absque liberis, num. 20. de testam. lib* 6. sequitur Natta *cons.* 531. *n.* 21. per text. *in cap. in præsentia, de probat.* his verbis, ibi: *intelligendum non erat sine hærede decedere, qui monasterium sibi hæredem instituit.* Quamvis enim hæc secunda opinio videatur probabilis; prima tamen est probabilior, quam sequitur etiam Decian. *cons. 98. n. 9. cons. 100. num. 12. vol.* 3. Quare clausula illa, *de hærede in hæredem*, interpretanda est, ut liberi sint hæredes.

Pro clausula sequenti *fundationis in casu dubio* 26
non est dubium illam magis esse declarandam respectu testatoris, quàm ultimi possessoris, quamvis possit adaptari ad utrumque sensum: id tamen limitandum est in successionibus majoratuum Hispaniæ, quia eorum successio est perpetua, & per repræsentationem succeditur: ut tradit Molin. *lib. 1. cap. 6. num. 46. & lib. 3. cap. 9. per totum*, nisi colligatur contrarium ex voluntate testatoris: tunc enim illa est servanda: *l. in conditionib. primum locum. ff. de condit. & demonst.* Cevall. *commun. contra commun. q.* 398. *n. 7. cum seqq.*

Quæri potest an clausula *fundationis in casu du-* 27
bio, sit declaranda in favorem consanguineorum? Responsio est affirmativa testatori proximiorum, secundum Gualdensem *de arte testandi, tit. 5. cautela* 21. *n.* 3. Bald. *in l. peto. §. fratre, de legat. 2. & in l. cum ita, § in fideicommisso, illo titulo*, & vocat veriorem Socin. *in l. hæres §. cum ita. ff. ad Trebellianum*, Spino *in suo speculo, gloss. 27. num.* 53. Cov. *in pract. quæst. cap.* 38. *num.* 3. Roias *in epitome successionum, cap. 32. num.* 14. quam partem omnes Hispani sequuntur, ut tradit Mol. *lib. 1. de primog. cap. 6. num.* 49. & Peralta *l. cum ita, §. in fideicommisso, num. 22. de legat.* 2. Ratio, quia testator magis censetur diligere consanguineos suos, quàm alienos: atque ita fundata Capellania ab ipso, vocatis ad eam consanguineis, præsumitur vocasse potiùs suos, quàm consanguineos, qui ultimo Capellaniæ possessori sunt conjuncti.

Pro contraria parte non desunt, qui tradant proximitatem ultimi possessoris, & non fundatoris, esse attendendam; & dirimendam præsentem quæstionem; prout eam dirimit Pelaez de majoratu loquendo, *de primog. 2. p. q. 8. & in principio, num.* 33. Molin. *lib. 3. cap.* 9. & novissimè Guttier. *lib. 3. q. 66. num.* 8. ubi refert duas communes opiniones contrarias: in qua varietate prima magis placet Cevallo *in communib. contra communes, q. 398. n.* 4. Neque displicet si consideretur voluntas testatoris in fundatione capellæ, veluti si testator dicat: *Consanguineus meus succedat in hac capella*, quia verbum, *meus*, restringit dispositionem ad proximum disponentis: Bart. *in l. facto. ff. ad Trebell.* Bald. *cōs.* 488. *volumine* 3. & in dubio, quando clausula *fundationis* ad utrumque sensum potest accommodari, magis inclinandum est ad propinquos testatoris: attamen id limitari debet in

in successionibus majoratuum Hispaniæ, in quibus successio est perpetua, & succeditur per repræsentationē: ut docet Molin. *supra lib. 1. cap. 6. num. 46.* hoc modo limitans communem opinionem: & *in lib. 3. cap. 9. per totum*, nisi aliud constet ex mente testatoris, *l. in conditionibus primum locū, ff. de condit. & demonst.* quæ omnia sunt observanda in fideicommissis, legatis, & aliis vocationibus præsertim in fundationibus capellaniarum, ubi vocantur propinquiores consanguinei: pro qua resolutione bis fuit judicatum in facti contingentia, auctore Ant. Thesauro *in decis. Pedemontanis decis. 64.*

28 His accedit, an valeat clausula *fundationis capellæ*, cū prohibitione testatoris, *ne collatio illius subjaceat Episcopo?* Dico primò testatorem non posse prohibere, ne Ordinarius se intromittat circa implementum, & executionem, quæ ad pias causas relinquuntur: *cap. tua nobis, de testamētis*, ubi habetur, quamvis testator prohibeat, ne Episcopus se intromittat in executione earum causarum, clausulam illam haberi pro non apposita. Covar. *in d. c. tua nobis, num. 6.* Cardin. Tusch. *tom. 3. concl. 293.* August. Barb. *in d. cap. tua, n. 2. & de officio, & potest. Episcopi p. 3. allegat. 82. num. 27. & n. 28.* ubi resolvit non posse testatorem prohibere, ne executores rationes reddere compellantur: post alios, quos referens sequitur *in remissionibus ad Concilium Trident. sessione 7. cap. 15. num. 2. fol. 23. col. 1.*

Dico secundò, Capellaniam constitutam, & fundatam à testatore cum onere Missarum, reputari beneficium, & ex consequenti non potest prohibere Ordinario, postquam Capellania est constructa, ne se intromittat in regimine, administratione, & collatione ipsius: quia cùm ea dispositio sit juri contraria, non est servanda: nec valet talis clausula, sed tanquam invalida est reiicienda. Hæc resolutio est Innocentii *in cap. Lateranensi, num. 5. de præbendis, & in cap. cum dilectus, n. 24. de consuetudine*, August. Barbos. *ibi, num. 4.* ubi tradit Patronum in fundatione beneficii posse apponere quascunque conditiones, quamvis sint contra jus commune, nisi sint natura impossibiles, aut aliàs jure reprobatæ: quod etiam resolvit Lambert. *de jure patronatus, lib. 1. p. 1. art. 1. q. 9. n. 52.* & alii, quos referens sequitur Cevall. *commun. contra commun. q. 282. n. 20. & 21.*

29 Clausula denique, *si sine liberis, & liberi sine liberis moriantur*, num vocet filios ad fideicommissum? Dico primò fideicommissum censeri injunctum ei tantùm, qui decesserit sine liberis: verbi gratia, si testator instituit plures filios, & dixerit, si quis eorum decesserit sine liberis, volo meam hæreditatem distribui inter pauperes, intelligitur de parte tantùm hæreditatis illi relicta, qui sine liberis mortuus fuerit: ita Alexand. *in l. Titia, num. 2. ff. ad l. Falcid.*

Dico secundò substitutionem magis intelligi fideicommissariam, quàm directam, ex conditione, *si decesserit sine liberis*: ita Bald. *cons. 36. vol. 2. & in cons. 55. n. 5. vol. 3.* eò quia hæc conditio non convenit pupillari ætati, ut notat Gloss. *in l. precibus, C. de impuber. & ali. substit.* Quod si hæc conditio adiiciatur directæ substitutioni, non reddit illam fideicommissariam: Bald. *in l. Centurio, n. 1.* & Imol. *n. 2. de vulgar. & pupillar. substit.*

Dico tertiò, conditionem, *si decesserit sine liberis*, ad alium non transferri; sed implendam esse in ea persona cui adscripta est. Quod si testator dixerit, *si decesserit sine legitimis hæredibus*, non solùm de liberis hoc est intelligendum, sed etiam de omnibus aliis legitimis successoribus ab intestato: Ruyn. *in cons. 174. n. 6. & 7. vol. 2.* & Mant. *de conjecturis ultimarum voluntatum lib. 11. tit. 1. per totum ex n. 2.*

DISPUTATIO XX.

De prærogativis, qualitatibus, & privilegiis Primogenitorum.

§. I.

Quis, & quotuplex sit Primogenitus.

EPITOME.

Quæritur primò, primogenitus quis dicatur? Dicitur ille, qui primo natus est, ita Anchar. *cons. 84. col. final.* per *cap. Joseph. de verb. signific.* Tiraquell. *hoc titulo, in præfatione, num. 74. cū seqq. & quæst. 1. num. 3. cum seqq. & q. 3. in principio, & q. 34. num. 25.* Menoch. *cons. 97. n. 51. & cons. 328. n. 5.* Mant. *de conjecturis ultimar. volunt. lib. 8. tit. 10. n. 6.* & rursùs *infra n. 13.* 1

Quæritur secundò, quotuplex sit primogenitus? Duplex est primogenitus, nimirum primogenitus natu, & primogenitus juris. Primogenitus natu est, qui primò genitus est, & procreatus ab aliquo naturaliter tantùm, cui non favet juris beneficium. Primogenitus autem juris est, qui à jure primò est cognitus: Bald. *in l. eam quā, num. 44. C. de fideicommissis.* & Bellamera, quem citat Rebuff. *in l. in vulgari 163. §. si quis in testamento, pag. 772. de verb. signif.* Pelaez *de majoratu, 2 p. q. 3. num. 58.* Joann. le Cirier *de primogenitura, q. 5. n. 1.* ubi tradit ex Baldo *in d. l. eam quam*, quòd si Statuto, vel consuetudine primogenitus succedat, & Titius habeat duos filios, unum naturalem primò natum, & alterum naturalem, & ex legitimo thoro, secundo loco natum: nam is cùm sit

sit naturalis, & legitimus; esto sit secundò natus, censebitur primogenitus: quoniam quamvis naturalis solùm sit primogenitus natu, non tamen primò recognitus est à jure, quia non fuit susceptus ex legitimis nuptiis.

Primogenitus ergo etiam dicitur ille, qui primò natus est, etiamsi nullus post illum nascatur: ut per Cosm. *in pragmaticis sanctionibus, in proœmio*,§. *in qua quidem,verbo,primogenitum,fol.mihi* 17. Quinimò primogenitus dicitus filius secundogenitus, si supersit, aut si primus decesserit, ut notanter vult Bald.*in l.2.n.5.de jure emphyt.*ubi tradit,quòd si quis accipiat fundum in emphyteusim cum hoc addito, quòd *non transeat nisi ad primogenitum*, intelligatur de illo, qui superstes fuerit mortis tempore,quamvis non esset primò, sed secundò natus,vel ultimò genitus: quia attenditur ad tempus,quo quis debeat succedere,ut primogenitus nominetur ille,qui alũ tunc non habet ante se: ita Alciat. *in cons.*101.*n.*31.*lib.*9. Alexand.*in l. ex facto* §.*si quis autẽ,n.*3.*ff.ad Trebell.*

Quæritur tertiò, an primogenitus dicatur filius primogeniti defuncti, aut frater ipsius, & uter eorum uti primogenitus præcedat? Oldrad. *in cons.*94. *n.*5. *& in cons.*124. *per totum*, ubi *in fine* tradit pro nepote fuisse pronuntiatum: quia nepos repræsentat patris personam, & sic ingreditur locum ipsius:argumento *l.*1.§. *si filius, ff. de suis & legitimis hæredibus*,§.*cum filius,Institut.de hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur*: Abbas *in c.licet,de voto*,vult nepotẽ repræsentare personam patris: *l.*1.§.*si sit filius, ff. de conjungendis cũ emancipato liberis*, Bald.*in l.si emancipati,C.de collat.*unde cùm jus in succedendo concedatur ex institutione majoratus, seu ex testatore filio majori, cum prærogativa exclusionis alterius fratris; bene sequitur quod per repræsentationẽ fungatur nepos ex prædicto filio primogenito,seu majore natu, eodem privilegio, quo pater si viveret fungeretur:text. expressus *in l.*2.*tit.*15. *partita* 2.ubi nepos præfertur in primogenio filio secundo: quæ sententia est magis communis; ut volunt Covar.*in pract.q.c.*38.*n.*5. Et esse veriorẽ dicunt Ant.Gomes. *in l.*40. *Tauri nu.*65. Molin. *de primog.lib.*3.*cap.*6. Costa *in tract. de successione Regni Portugaliæ, secunda, & ultima parte*, & Jacob. à Saa *in tract. de patruo, & nepote*, & alii quos relatos sequitur Cardin. Mantic. *lib.*8. *de conjecturis ultimar. volunt.tit.* 10. *n.*9. post Gammam *decis.*307. Cabed. 1.*p. decis.* 147. *ex n.*1. *cum tribus sequentibus*, ubi concludit sæpe fuisse judicatum pro nepote contra patruum exclusum à successione majoratus.

In puncto juris communis difficillima fuit semper hæc altercatio, & communissimæ opiniones contrariæ pro utraque parte discussæ, quæ pro patruo, & pro nepote responderunt gravissimi Patres utriusque juris peritissimi. Simpliciter tamen usitatior est opinio, quæ suffragatur nepoti, præsertim in Hispania propter *l.*40. *Tauri*, ubi Tauristæ fundamentum jaciunt: vide Flores *in additionibus ad Gammam, decis.*174. *& decis.*308. non tamen suum interponit judicium, cùm quæstionem hanc adeo dubiam existimet, ut dubium sit, quæ sententia inter Scribentes hanc de re sit communior, & sæpe in controversiis, & concertationibus occurrentibus refert justus Lipsius *de monitis, & exemplis politicis, lib.*2.*cap.*4. *monito* 3. ferro potiùs, & armis,quàm judicio ancipiti Doctissimorum, rem fuisse expeditam.

In nostra tamen Lusitania occurritur tantò dubio per legem latam *lib.*4.*tit.*100. per hæc verba ibi: *por tirarmos as duvidas,que se movẽ em alguns casos sobre a successã dos morgados, Ordenamos que na successam delles, e dos bens vinculados, posto que o filho mais velho morra em vida de seo pay, ou do posoidor do morgado, se o tal filho mais velho, ou neto, ou descendentes legitimos, estes tais descendentes per sua ordem se preferiram ao filho segundo*: & infra *de maneira que sempre o filho, e seos descendentes legitimos por sua ordem representem apessoa de seu pay, posto que edito pay nam ouvese succedida no tal morgado.*

Quibus verbis apud Lusitanos tollitur omnis controversia inter patruum, & nepotem: nam in regulis ordinariis pro patruo etiam non desunt gravissimi patres, inter quos Gamma *decis.*174. *num.*5: & in eandem sententiam magis inclinat *decis.*307. *nu.*16. Valasc. *de jure emphyt. quæst.*50. *num.*30. *& cons.*171.*n.*17. Pater Molin. *de justitia tract.*2.*disp.* 626.*n.*11. *& disp.*630. *cum sequenti*: Ea ratione moti sunt, quia opinantur repræsentationem non habere locum in successione majoratus, & ex consequenti nepoti præferendum esse patruum: sequitur Mantica *ubi supra lib.*8.*tit.*9.*n.*10. Cald. Pereira *de nominat.emphyt.quæst.*27. *n.*14. *& quæst.forens.lib.*1. *q.*19.*n.*20. & Cardos. *in praxi Judicum,verbo filius, nu.*72. quibus accedunt multi relati à Spino *in suo speculo glossa* 19. *nu.*56. ex alio fundamento, videlicet; quia quando attenditur proximitas cum ultimo possessore, præfertur filius secundonatus, cùm sit proximior in gradu patri suo, & sic fundatori: per *l. si libertus præterito*, §.1. *de bonis libertorum.* Ubi ostenditur quando vocatur filius ad succedendum, præferendum esse filium nepoti ex alio filio: sed ut dixi apud Nostros, sublata est per legem novam *lib.*4. *tit.*100. *in princ.* omnis difficultas.

Hæc autem procedit absolutè pro nepote ex filio primogenito decedente, etiam vivo patre, & multo fortius, si primogenitus moriatur in bello, habebit locum: quia mortuus in acie belli pro Republica, & pro bono publico, habetur pro vivo, & existimatur vivere in gloria, seu per gloriam; & ita fuisse judicatum attenta consuetudine hujus Regni in judicando: hujusmodi casus tradit Valasc. *consult.*148. *nu.* 33. *&* 34. Cabed.1. *part. decis.*147. *n.*2. ubi *n.*5. ambigit an censeatur mori in bello, qui mortuus est ex vulneribus in prælio acceptis, extra tamen prælium, domi; & ait non vidisse decisum.

Nihilominus idem credit dicendum, quando statim mortuus fuit ex vulneribus acceptis in prælio: tũc enim videtur in prælio cecidisse: secùs si ex intervallo, *c.*2.ubi Gloss. & Doctores *de clerico percussore.* Absolutè tamen est tenendũ,censeri mori in bello: ita Ferdinand. Paez Lusitanus *in tract.de excusandis parentibus ob numerum liberorum, n.*39. ubi *n* 40. id concludit obiisse scilicet in acie, qui vulneratus in prælio domi fuit mortuus: quod etiam putat Paul. Mõtanus *de tutelis & curis,c.*35.*n.*64. Valasc.*consult.* 148.*n.*37.*vers. & id ipsum magis dico in vulneratis in bello, & mortuis in castris*, quos sequitur Manuel Barbosa *in remissionibus ad ordin. Regiam lib.*4.*tit.* 104. *in princ.n.*8.eò quia mors causata ex bello censetur habere eandem naturam, & privilegium, quo frueretur si contingeret in bello mors:imo captus ab hostibus,vel simpliciter captus in bello,& mortuus in captivitate videtur potiri hoc privilegio, ut excludat, cùm sit nepos primogeniti, filium secundogenitum, à successione majoratus: ut inclinat Valasc. *d. consult.*148.*n.*37.ubi vult non solùm vulneratum, & mortuum in bello, potiri privilegio, ut per gloriam vivus esse fingatur,maximè apud Lusitanos, sed etiã ad bellum euntes, & in itinere morientes, nec non vulneratos, & captos, & in captivitate decedentes, eodem privilegio gaudere, & pro vivis haberi.

Non ignoro tamen ante legem novam *lib.*4.*Ordinationum,tit.*100. *in principio.* ortã controversiã, An nepos patruo esset præferendus, cujus parte in bello captus

captus ab hoſtibus fuerat & in captivitate mortuus, judicatum fuiſſe pro patruo; quòd in hoc caſu non haberet locum ratio legis bello amiſſi, ut per gloriam viveret & intelligeretur, qui non in bello, ſed in captivitate mortuus fuerat: ut refert Cabed. 1. *part. deciſ.* 137. *n.*6. An verò pro eo tempore, quo judicatum fuit pro patruo bene fuerit pronuntiatum, eſt locus ambigendi; juxta tradita per eundem Cabed. & ejus fratrem Gondiſalvum Mendes de Vaſconcellos *in ſuis qq. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 23. & Valaſc. *conſult.* 148. *per totam.* Hodie tamen ſecundùm prædictam legem novam ſimiles caſus apud Noſtros deciſi ſunt.

3 Quæritur quartò, an primogenitus in gemino partu, quis cenſeatur? & an utrique jus primogenituræ competat, an neutri, & quid in hoc caſu decidendum ſit? Tiraq. de jure primigeniorum *q.* 17. *opin.* 9. *n.* 1. tradit, ſi ignoretur de duobus ſimul natis, quis ſit primogenitus, ille cenſetur, quem populus elegerit: ubi loquitur quando Magnates, & populus eligunt ſibi Regem, ſeu Gubernatorem.

Menoch. tamen *de præſumpt. lib.* 6. *q.* 51. *à n.* 13. & 14. vult, ſi maſculus, & fœmina nati fuerint, & agatur de libertate, & judicandum eſt in favorem libertatis: quòd ſi non agatur de libertate, cenſendus eſt maſculus priùs naſci: quando autem uno partu duo maſculi nati ſunt, præſumitur priùs natus, qui vel fortior, vel pulchrior altero eſt, ſecundùm Tiraq. *ſupra in præfatione, n.* 17. & *q.* 17. *in* 7. *opinione, n.* 1. & 2. quia naturaliter, qui fortior eſt vincit id, quod minus potens eſt, ut *in c. medicamentum, de pœnitentiis, diſt.* 1. *c. quod in dubiis, de conſecratione Eccleſiæ vel altaris*, Petrus Gregor. *de Repub. lib.* 7. *c.* 5. *n.* 16. & 17.

Secundùm alios præſumitur, quando duo in lucem editi ſunt, & ignoratur quis prius natus fuit, quòd filius pulchrior ſuccedat in majoria: quæ opinio eſt omninò contraria præcedenti, cùm pulchriores vix fortes reperiantur. Quando autem contentio eſt de dignitate, ex duobus eligitur ille, cujus aſpectus inducit amorem in ſubditos, & timorem in hoſtes: Gomeſ. *in l.* 40. *Tauri n.* 68. *col.* 3.

His poſitis, poteſt dici primò, utrique iſtorum geminorum deberi jus primogenituræ: ita Bald. *in l. ex duobus, ad principium, ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit.* quia in hoc caſu quando non apparet quis prior; vel poſterior natus ſit, uterque vocatur, quaſi uterque ſit primogenitus: idem Bald. idem tenuit *in Authen. ex teſtamento, C. de collat. col. final. verſ. decimū octavum capitulum,* ſubjungens non eſſe novum. Nam duo leguntur ſimul præeſſe poſſe Imperio: atque ita concludit *in l. ex hoc jure, ff. de juſtitia & jure, col.* 2. & *in l. ſi quis in gravi, §. utrum, ff. ad Sillan.* utrumque eſſe Regem, per *l. divi fratres, ff. de jure patronat.* & hoc modo erunt pares in jure, qui ſunt pares in nativitate: ſequitur Angel. *in d. l. ex duobus, ad principium, ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit.* dicens hoc procedere in ſucceſſione Regni, quia quando neſcitur quis primùm natus fuerit, utriuſque erit pariter regnum: ſequitur Alex. de Imol. ibi, per *l.* 2. *§. hæreditas, ff. de ſuis & legitimis, & l. cum iter, C. de fideicommiſſ. libert.* quæ opinio multo æquior eſt, quàm contraria, quæ negat deberi utrique, imo affirma neutri primogenituram eſſe concedendam, & neutrum dicendum eſſe primogenitum. Argumento de duobus currentibus ad bravium, quòd nullus admittitur, quia concurſu mutuo ſe impediunt: prout tenuit Alberic. de Roſat. *in quæſtionibus ſtatutariis q.* 106. ubi reſolvit, quòd nullus habeat bravium.

Secundò dici poteſt, in hoc caſu locum eſſe gratificationi, poſſeque eligi unū ex duobus à Superiore, quem voluerit: argumento *c. duobus, §. final. de reſcriptis in* 6. & *l. ſi quis ſervū, §. ſi inter duos, ff. de legat.* 2. ita Joan. Andreas *in rubrica, de feudis, per d. l. ſi quis ſervum*: favet Bald. ſibi contrarius *in l. in quibus, C. de ſecundis nuptiis, verſ. materia hujus legis*; ubi ait, quòd in illa lege oſtenditur, quòd genitori integrum eſt eligere, quis eorum poſſit eſſe Rex.

Tertiò dici poteſt, recurrendum eſſe ad judicium ſortis: de qua ſententia vide Joannem Andream *in rubrica, de feudis, in additionibus ad Specul. col.* 5. ubi dicit ſe audiviſſe in aliquibus locis, quando eſt contentio ſuper re indiviſibili, contentionem judicio ſortis fuiſſe deciſam: quæ forma cōvenire videtur, quando pares certant de Regno, ſeu de majoratu, ut præcludatur ſuſpicio ſiniſtra contemptus, cùm judicium Deo committitur per medium ſortium in paribus: Petrus Gregor. *in tract. de electione, c.* 3. *n.* 10. & *lib.* 34. *ſyntagmat. c.* 5.

Neque hoc novum fuit: nam olim electio Regis Iſraël per ſortem divinam, antequam regnum confirmatum eſſet: celebrata fuit: à principio populo petente Regem. Samuel divina ſorte fuit uſus, ut legitur 1. *Regum cap.* 10. *verſ.* 20. & *ſeqq.* ibi: *Applicuit,* inquit, *omnes Tribus Iſraël, & cecidit ſors ſuper Tribum Beniamin,* congregato populo per Tribus familias, & rurſum, *Applicuit Tribum Beniamin, & cognationes ejus, & cecidit ſors ſuper cognitionē Metri, & pervenit uſque ad Saul filium Cis* quam electionem per ſortem tribuit Deo Samuel, ut cōſtat *ex d. c.* 10. *verſ.* 24. ibi: *Certè videtis, quē elegit dominus, quoniam non ſit ſimilis illi in omni populo*: conſonat, quod ſcribitur *Proverbiorum c.* 16. *verſ.* 33. ibi: *Sortes mittuntur in ſinum, ſed à Domino temperantur.* Unde apparet judicium ſortis in rebus indiviſibilibus admitti meritiſſimo: qua de re etiam Cevall. *in practicis commun. contra commun. q.* 228. *ex n.* 20. latè & Petrus Greg. *de Repub. lib.* 7. *c.* 14. *per totum*, & *lib.* 4. *c.* 5. *n.* 33. & 39.

Quartò nihilominus dicendum eſt ex his opinionibus potiorem eſſe ſententiam, quæ tradit duobus ſimul natis ex uno partu, utrique majoratum, ſeu regnum eſſe deferendum, ut primo loco oſtendimus; quo caſu uterque habebit adminiſtrationem in ſolidum, vel poterunt inter ſe partiri per regiones: argumento textus *in l.* 1. *ff. de officio conſulis*: juvat text. & not. *in l. inter tutores, ff. de adminiſtrat. tutorum,* ubi deciditur plures poſſe eſſe tutores alicujus pupilli: & utrumque habere jus tutelæ in ſolidum, tanquā quid individuum, & utrumque poſſe in ſolidum fungi adminiſtratione; niſi adminiſtratio partita ſit inter illos per loca, vel per regiones: Barr. *ibi*, & communiter Scribentes *in l. decreto, §. ſi duobus, ff. eodem titulo.* Unde ſi duo fratres ſimul habeant juriſdictionem, quæ dividi non poteſt, poterunt dividere, ut alternis annis adminiſtrent: ut ait Bald. *in cap.* 1. *§. præterea, de probibit. feudi alienatione.*

Juvat hanc partē, quod traditur ad Imol. & Philippo Franco *in c. cùm quis, de ſepult. lib.* 6. ubi volunt quando contenditur inter duos Parochos de jure ſepulturæ, Confeſſionis, & adminiſtrationis Sacramentorum, & aliorum jurium parochialiū, quando quis habitat in finibus utriuſque parochiæ, itaut non cognoſcatur in qua earum habitet, ea jura eſſe dividenda inter concertantes alternis vicibus propter incertitudinem. Qua reſolutione uſi ſunt Thyeſtes, & Atræus fratres, qui regnarunt Mycenis alternis, annis, ut videre eſt apud Senecam Tragediographū, *in Thyeſte*, ſequitur Ant. Gomeſ. *in d. l.* 40. *Tauri, nu.* 68. *col.* 4. *verſ. ſexta principaliter opinio eſt*, & Palacius Rubeus *ibi*, *nu.* 6. & Ciſuentes *quæſt.* 3. & Gregor. *in l.* 12. *tit. fin: partita* 7. *verbo, ambos ado devē aver,* ibi: *naſcem alas vegadas dos criaturas de una vez del vientre de alguna mugere aconteſe, que es duda qual dellas naſce primero, dezimos q; ſe eluno es varone, el otro bēbra, que devemos entender, q; el varon naſcio*

scio primero, pues no se puede averiguar lo contrario: e si fueren ambos varones, e no puede ser sabido qual dellos, nasceo primeramente, entonces ambos deven aver aquella honra, y heredamiento, que auria el que antes nasciese, aqui en disen en latin, Primogenito. per quam legem tollitur omnis ambiguitas, ut vult Molin. *lib.3. de primog. cap.1. n.20.* ex textu *in l. 2. §. hereditas, ff. de suis & legitimis heredibus.*

Suffragatur *l. cum inter, C. de fideicommiss. libertat. & l. si fuerit legatum,* 10. *§. plane, ff. de rebus dubiis,* ibi: *Plane,* inquit, *si ita libertatem acceperit ancilla, si primum marem peperit, libera esto. Et hac uno utero mare, & fœminam peperisset: siquidem certum est, quid prius edidisset, de ejus statu non debet ambigi, utrum libera esset necne: sed nec filia; nam si postea edita est, erit ingenua: sin autem hoc incertum est, nec potest, nec per subtilitatem judicialem manifestari: in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet: ut tam ipsa libertatem consequatur, quàm filia ejus ingenuitatem: quasi per præsumptionem priore masculo edito.* ita Lex, ubi Ulpiani responsum videtur admonere quid statuendum sit, quando libertas fuit relicta posthumo nascituro; & simul plures nascantur uno partu, ut omnes consequantur libertatem: text. *in l. ter enixa, ff. de verb. signif.* Cevall. *ubi supra q.* 248. *n.* 71. & Petrus Gregor. *de repub. lib.7. c.5. n.17.*

Major ambiguitas oriri posset, si duo ex utero matris secto in lucem venerint, & non nati sint, cùm ignoretur quis sit primogenitus? Bart. hac de re *in l. Arethusa ff. de statu hominum,* Petrus Gregor. *de Repub. lib.7. cap.5. num.* 18. Nihilominus ex dictis secundùm sententiam, quam sequimur, inter utrumque majoratus, seu regnum debet dividi, & uterque admitti, quantumcunque sit indivisibile, quia æqualiter est proximior, & primogenitus. Vide Gregor. Lop. *l.2. tit.15. p.2. in gloss. sino el fijo.*

Ad opinionem, quæ tenet quando nescitur uter eorum sit primogenitus, neutrum esse successurum, sed Regnum, seu majoratum remotiori in gradu deferendum, extantibus proximioribus, nullo modo est admittenda, qui constat esse proximiores, & sequitur maximum inconveniens, illis existentibus proximioribus, deferri Regnum, vel primogenium remotioribus in gradu: Gomes. *in l.40. Tauri, n.68.*

Ad alteram opinionem quod formosior ex duobus censeatur primogenitus, nullo jure probatur. Nam formositas, vel deformitas non est causa successionis, sed sanguinis conjunctio, & graduum proximitas, quando primogenitura devolvitur ab intestato; aut voluntas testatoris defuncti, quando defertur ex testamento: ut *in l.1. & per totum, ff. unde cognati: §.1. & per totum, Instit. de legit. agnat. success.*

Ad id autem, quod dicitur, quòd filius robustior censetur priùs exire de utero, quia naturaliter id, quod est potentius vincit minus potens; ut ait Bald. *in 1. constitut. ff. veteris, in §. itaque, n.15.* dicitur nihil probare, quia nullo jure, nec ratione probatur. Item quia in ea tenerrima ætate non deprehenditur illa qualitas, ideo accedente ætate est inconveniens adhuc expectare eventum, in quo de fortitudine judicium, & periculum fiat, nisi per pugnam, & certamen, quod est illicitum, ut *in c.1. & per totum, de clericis pugnantibus in duello.* Atque ita ex dictis nostra conclusio magis placet, cùm jure probetur: quam sequitur post alios relatos *supra* Joan. le Cirier *de primogenitura, concl.2. q.11. n.1.* ubi concludit, quando in geminis, est qualitatum naturalium paritas, utrumque in divisibilibus primogenitum esse censendum.

4 Quæritur quintò, undenam primogenitus habeat primogenituram, ex concessionéne Regali, an ex paterna? Respondetur habere primogenituram ex regali beneficio, quando Princeps donat aliquid Titio, vel ejus filio, apposito pacto, quòd in donatione succedat primogenitus: tunc enim donatarius nequit hanc donationem revocare: ita Socin. jun. *cons.110. n.28. lib.2.* Roland. *cons.10. num.37. lib.3.* Cephal. *in cons.336. n.5. lib.3.* ubi probat non esse integrum donatario patri revocare concessum filio jus primogenituræ, nec posse præjudicare filio primogenito: idem voluit priùs Carol. Ruyn. *in cons.38. nu.12. lib.1.* ea ratione, quia primogenitus non habet primogenituram ex concessione paterna, sed ex beneficio Regio: secùs quando majoratum obtinuit ex indulgentia patris: Menoch. *cons.331. nu.83. lib. 4.* ubi vult, quòd quando traditione rei, ejusque dominii translatione habuit effectum suum privilegium, & executionem, non posse amplius revocari: Bald. *in l. quis se patris, n.2. in fine, C. unde liberi,* ubi quamvis dixerit posse Principem privilegium merè gratuitum absque ulla causa revocare, hoc non procedere quandò mediante concessione ipsa Principis dominium sive utile, sive directum translatum fuit. Molin. *de primog. lib.4. cap.3. nu.21.* & Pelaez *de majoratu q.26. n.1. & 2.*

Quæritur sextò circa primogenitum, quando unus est naturæ, & alter à jure vocatus, de quo diximus *supra, vers. quæritur secundo.* Addi tamen potest, si primogenitus sit demens, vel mēte captus, inter filios Regis, non deberi illi regnum, sed secundogenito qui est sanæ mentis: ut notat Bald. *in Authen. hoc amplius, C. de fideicommiss. col.11.* habetur enim pro primogenito secundogenitus; eò quia jure primogenituræ jus ipsum fuit consecutus, & ratione illius pro primogenito recognoscitur. Juvat responsum, quod dedit Jacob patri suo Isaac, dicens se esse Esaü primogenitum: in quo non est mentitus, quia non dixit se esse primogenitum natu sed jus primogenituræ fuisse consequutum: & ideò tanquam primogenitum recognosci, vendente scilicet Esaü jus primogenituræ: Ex quibus probatur duplicem esse primogeniti speciem: Jacob autem primogenitus natu non fuit, sed juris. 5

6 Quæritur septimò, an censeatur primogenitus in regno, qui antequam pater ad Regalem apicem fuisset evectus, natus est? Guido de Suza *in l. Senatoris filium, ff. de senatoribus* tradit natum ante regnum adeptum dici primogenitum: sequitur Alex. *1. p. statutorum q.157.* Contrarium sequitur Bald. *in l. Imperialē, §. ult. in vers. Et ideo si sit cōsuetudo, C. de nuptiis, & in l. cū satis, n.11. C. de agric. & censit. lib.11.* post Bart. *ibi.* Idē videtur sentire Cifuentes *in l.40. Tauri q.40.*

Alii distingunt inter regnum avitum, quod Avorum provenit successione; & inter regnum paternum, seu adventitium, quod à patre horum filiorum inter quos de primogenitura contenditur, cœpit, putà si regnum patri fuit donatum, aut ex causa aliqua de novo ad illud fuit assumptus: dicunt ergo, quando regnum est avitum, natus ante regnum adeptum, dicitur primogenitus. Quòd si regnum est paternum, natus post regnum adeptum primogenitus erit Regis. Hujus opinionis auctor est Cynus *in l. Imperialis, C. de nuptiis,* sequitur Petrus de Bellapertica *in eadem l. Imperialis, in fine.*

Dicendum ergo est secundonatum, postquam pater successit in Regno, vel Ducatu, vel Comitatu, vel majoratu, esse primogenitum: per text. *in l. si Senator. C. de dignitatibus, lib.12.* ubi dicitur, quòd filius natus, & conceptus antequam pater habuisset dignitatem, non gaudere ejus privilegio, & *ibi* notat Bart. & communiter Scribentes. text. *in l. filii, vers. senatores el 1. ff. ad municipalem,* ubi habetur filium, vel nepotem senatoris gaudere ejus privilegio, quando natus est post dignitatem consecutam: quod etiam notat Gloss. *in l.2. §. in filiis, ff. de Decurionibus* &

& Gloss. quæ censetur singularis *in d. l. imperialis, in gloss. 1. C. de nuptiis*: adjuvat hanc partem text. *in d. l. senator, C. de dignitatibus lib. 12.* ubi non sequitur dignitatem patris, nisi qui post dignitatem fuit susceptus: item non dicitur filius sacerdotis, qui natus est ante sacerdotium: Facit text. *in l. neminem, & in l. ultima, C de Decurionibus, lib. 10.* quibus cavetur notos post decurionatum gaudere privilegiis dignitatis paternæ: sequitur Lucas de Penna *in l. quicunque, vers. si vero postquam adeptus fuerit principatus, C. de princip. agent. in rebus, lib. 12.* ubi decidit nihil dignitatem patris afferre filio nato ante dignitatem. Hæc sententia est valde probabilis propter auctoritatem tam Doctorum, quàm jurium, seu legum, quibus fulcitur.

Probabilior tamen est sententia, quæ vult præferendum esse tam in Regno, quàm in cæteris dignitatibus individuis, & in primogenio primogenitum omnium etiam antè natum, quàm patris principatus haberetur: per *l. senatoris filium, in fine, ff. de senatoribus*, cujus sunt hæc verba: *Nec interest an in senatoria dignitate constitutus eum susceperit, an ante dignitatem senatoriam*: favet text. *in l. 2. C. de advoc. diversi judicior.* ubi loquitur cum liberis jam natis, & postea procreandis; ex ea ratione, quia successio post mortem competit: *l. 1. §. si impubes ff. de collat. bonor.* Cùm ergo natus ante Regnum adeptum invenitur primogenitus mortis tempore, est præferendus: *l. capitis, C. unde cognat. & l. non intelligitur, §. quando. ff. de jure fisci*, ubi proximus quis per hoc tempus requiritur, quo mortuus est ille, de cujus hæreditate quæritur: atque ita non est necessarium quærere de conditione alicujus, priusquam hæreditas, vel majoratus illi competat. *l. non oportet, ff. de legat. 2.* quia non inspicitur, neque consideratur hæres, quod priùs fuerit, sed quod nunc est: *l. quod ita, ff. de ædil. edict. & cap. ferrum, 50. distinct. & c. eam te, de rescriptis.*

Accedit, quia jus succedendi non provenit, nec causatur à dignitate, sed à jure sanguinis, & est qualitas inseparabilis: ita volunt Salic. *in d. l. imperialis, §. illud, in fine, C. de nuptiis* sequitur Joan. le Cirier *in tract. de primogenitura, quæst. 12. primi libri*, dicens hanc partem probari consuetudine, quæ est optima legum interpres: idem tenet Tiraquell. *de jure primigeniorum, quæst. 31. ex n. 12. usque ad n. 24.* ubi probat id de jure, & exemplis: sequitur Ant. Gomes. *in d. l. 40. Tauri, n. 67. vers. sed advertendum*, ubi ait filium antea natum in utroque casu succedere in Regno, vel dignitate, cùm habeat jus succedendi in bonis futuris, acquirendis per patrem: idcircò debet succedere in illis, quamvis in eis sit dignitas annexa: idem vult Petrus Gregor. *lib. 7. de Repub. c. 9. ubi n. 2.* distinguit, & ex *n. 14.* fert judicium pro nato ante adeptionem, quibus accedit Pelaez *de majoratu 2. p. q. 4. illat. 5. n. 1.* post Guidonem de Suza *in d. l. senatoris filium, ff. de senatoribus*, ibi hanc partem constanter defendentem.

7 Quæritur octavò, an primogenitus possit repudiare hæreditatem paternam, & primogenium acceptare? Gregor. Lopes *l. 4. tit. 15. partita 2. col. 2.* ait ex sententia Doctoris antiqui, quòd quando majoria esset nova per viam prælegati, seu meliorationis in Tertio, & Quinto bonorum; tunc si successor haberet cohæredem posset se abstinere ab hæreditate, & consequi prælegatum: *l. qui filiabus, §. final. ff. de legat. 1. & l. filio ff. eodem.* si autem esset solus, non posset: quare non poterit defunctus gravare successorem majoriæ, quando non est ejus hæres, ut singulo quoque anno solvat aliquid, quando majoria esset antiqua: etiamsi posset, quando esset ejus hæres: ut vult Bald. *in cap. 1. in fine Principii, de successione feudi, vers. quaro, vasallus.*

Ex quibus, quamvis Anchar. *in cap. licet, de voto*, neget; dicendum est posse successorem acceptare majoriam, & repudiare hæreditatem; nisi ex aliquo capite impediatur: quia talis repudiatio non includit, nec comprehendit bona primogenituræ sibi debita, cùm sint diversa: ut *in Authen. hæc res, C. de secundis nuptiis*, Bald. *in l. generaliter, §. in his, C. eodem titulo, & in l. 2. circa finem, C. de jur. dot. & in Authen. si quis ruinas, C. de sacrosanct. Eccles.* cùm ex separatis non fiat illatio, ut *in l. final. ff. de calum.* Guillielmus à Mont. Ferrat. *de successione regum, in respons. ad primum dubium, num. 30. vers. ex quibus* Cald. Pereira *de potestate eligendi, cap. 17. ex nu. 27. cum duobus sequentibus.*

Quæritur nonò, an primogenitus habeat nunc privilegia, quæ olim habebat, & quænam illa erant? Respondeo, ut jam dixi §. 1. olim primogenitos præ aliis in Festis priori loco sacrificia obtulisse. Item sedere ad dexteram Patris. Tertiò cibos duplicatos habere. Quartò benedictionem paternam recipere. Quintò duplicem partem in hæreditate patris sibi assumere. Sextò primogenitus benedicebat fratres suos, & secundùm aliquos recipiebat primogenita pecorum, & post mortem ipsius patris, jus succedendi primogenito erat patri ipsi, de quo *in cap. licet, de voto*, quorum meminit Bald. *in l. eum in antiquioribus, C. de jure deliberandi*, ubi distinguit privilegia antiqua patris à privilegiis post mortem patris. Pererius *cap. 40. in Gen.* octo prærogativas memorat. 8

Quinimò primogeniti olim sacerdotes erant, & sanctificabantur Domino: per id quod habetur Exod. 13. *Sanctifica mihi omne primogenitum, quod aperit vulvam in filiis Israël, tam de hominibus, &* Exod. 22. *Primogenitum tuorum filiorum dabis mihi*, & Numer. 8. *Mea sunt omnia primogenita filiorum Israël: tam ex hominibus, quàm ex jumentis, ex die quo percussi omne primogenitum in terra Ægypti, sanctificavi vos mihi, & tuli Levitas pro cunctis primogenitis filiorum Israël.*

Hodie autem hujusmodi prærogativæ, quæ conveniunt primogenito, non sunt fermè in usu: & secundùm varias Nationes, primogeniti gaudent nonnullis privilegiis: Joan. le Cirier *ubi supra q. 3. lib. 2. ex n. 1.* hac de re latè. Et quamvis prima prærogativa etiam ante legem Moysis erat, quòd primogenitus esset sacerdos, loco primogenitorum Levitæ assumpti sunt, ut essent sacerdotes in cultu Dei: ut 2. *cap. Numer.* traditur. 9

Sed hoc in dubium potest vocari, siquidem certum est, quòd Abel secundus natu filius Adam, non solùm sacrificavit, sed etiam sacrificasse fertur coram fratre suo primogenito Cain: quod sacrificium à Deo fuisse cœlesti signo approbatum, constat ex Sacra Pagina: ubi Cajetan. ita scribens ait. *An primogenitura esset non venalis, eo quòd sacerdotium haberet annexum, Sacra Scriptura non tradit: imò Rubenitæ adversus Moysem, non pro sacerdotio, sed pro Principatu tanquam debito primogenito contendebant: ut patet ex cap. 16. Numerorum. Et nisi Jacob ob revelationẽ factam matri divinitus excusetur à provocatione fratris ad hujusmodi primogenituram vendendi, excuset ipsũ, qui novit: ego enim aliter excusare nescio.* hactenus Cajetan. Oleaster autẽ non dubitanter hoc negavit, *ibidem* ita scribens per hæc verba: *Sacerdotium putarem non fuisse ante legem Moysis debitum primogenito, post legem tamen primogeniti illud requirebant, quasi sibi jure debitum. Patet etiam de Eleazaro, qui patri suo Aaron successit in sacerdotium, cùm esset primogenitus ejus filius. Et quamquam ante legem multi asserunt hoc fuisse observatum in populo Dei, mihi tamen non liquet, quicquid fuerit* apud

apud Gentiles: cùm videam Abel, non secus quàm Cain sacrificasse Deo. Neque filii Ruben unquam, quod ego sciam, de sacerdotio contenderunt. Sed enim post sacerdotii Mosaici institutionem, cùm filius esset hæres in patris dignitate, credibile est primogenitum, etiam sacerdotium hæreditasse. ita Oleaster.

Sed contra stat communis sententia, quæ tenet ante legem Mosis, & post diluvium, omnes primogenitos fuisse sacerdotes simul, ex traditione antiqua Hebræorum: cujus meminit D. Hieronymus *in epistola 126. ad Evagrium*, in hæc verba: *Tradunt Hebræi, quod usque ad sacerdotium Aaron, omnes primogeniti ex stirpe Noë, cujus series, & ordo describitur in Scriptura, fuerint sacerdotes, & Deo victimas immolarint: & hæc esse primogenita, quæ Esau vendiderit fratri suo Jacob.* sic ille.

Ex cujus verbis astruitur solutio objectionis de Abel, qui sacrificavit coram fratre suo primogenito Cain: eò quia, quod sacerdotium fuisset annexum primogenito, id fuerit institutum post diluvium in posteris Noë, secundùm eundem Hieronymum: & ideò ante ipsum licitum erat secundogenito sacrificare.

De eisdem prærogativis meminit Lippomanus *in Catena, super hunc locum Genesis. cap 25. vers. Primogenitura*, inquit, *de qua hic agitur, fuit successio patris in principatu, atque honore ejus, itaut cæteri fratres ei assurgerent, & ministrarent, sicut filii patri. Accipiebat item primogenitus ex omnibus bonis paternis duas portiones. Præterea in solemnitatibus, & conviviis publicis solitus erat benedicere junioribus, & Deo victimas, ac sacrificia offerre. Quocirca primogenitura aliquid spirituale includebat, maximè verò sacerdotium, & auctoritatẽ benedicendi. Quomodo ergo Jacob petiit sibi talem primogenituram vendi, cùm hoc esse simoniacum videatur? Respondetur, Jacob docente matre cognovisse jus primogenituræ Dei voluntate, & decreto sibi esse delatum: unde suam intelligitur vexationem redemisse, revocando prudenter ad se, quod sibi ex gratia Dei cõpetebat, licet tũ ab Esau occuparetur*: sic Lippomanus.

Illud autem tanquam in dubium dici potest, meliorem scilicet esse conditionem primogenitorum, juxta Oldrad. *in consf. 224.* Andr. de Isernia *in cap. 1. §. sed & res, titulo, Inter quos fiat investitura*, & alios plures, quos refert Tiraquell. *de primog. in præfatione à n. 3.* ubi *n. 4.* meminit consuetudinis Hispaniæ, & aliarum Nationum, dicens *ex l. 2. tit. 15. partita 2.* filios primogenitos parentibus esse chariores, & in locum parentum succedere. Esse autem chariores primogenitos parentibus, probatur *2. Regum c. 13. circa medium*; concordat Guillelmus Benedict. *in c. Raynutius, in verbo, in eodem testamento relinquens. 1. n. 172.* Nam in filio primogenito præsumitur prædilectio paterna; & est verisimile, quòd pater, quamvis alios filios haberet, primogenitum nihilominus ad majoratum elegisset: item parentum interest, quòd in majoratu succedentes nomen suum, & gloriam in perpetuum ræpræsentent.

10 Quæritur decimò, an primogenitus legitimatus per secundum matrimonium præferendus sit aliis filiis postea legitimè natis? Exemplum sit: Titius habuit filium ex concubina: postea ex justis nuptiis alios filios, mortua justa matrefamilias, duxit uxorem concubinam: quæritur an filius ex hac primò natus sit præferendus? Pars affirmans probatur *ex c. tanta, Qui filii sint legitimi*, ubi per subsequens matrimonium filius naturalis natus ante matrimonium fit legitimus, si illud postea inter parentes subsequatur: Covar. ita *de sponsal. p. 2. c. 8. §. 2.* Card. Mant. *de conjecturis ult. volunt. lib. 11. tit. 12.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. q. 81. & remed. 1. adipisc. n. 42. & consf. 15. n. 19. & consf. 16. & consf. 174. n. 16.* Surdus *de alimentis, tit. 1. q. 3. n. 102. & tit. 2. q. 15. n. 32. & tit. 8. privilegio 67.* Cãpanil *in diversorio juris Canon. rubrica 11. cap. 13. n. 24.* D. Barbos. *in rubrica, ff. soluto matrim. p. 2. n. 109.* Azor. *inst. moral. p. 2. lib. 2. c. 13. col. 172.* & Reginald. *in praxi fori pœnit. lib 30. & n. 69. & lib. 31. n. 357.*

Ampliatur hæc resolutio non obstantibus nuptiis intermediis: quod sit si quis contrahat matrimonium cum alio, vel cum alia post susceptos filios; si tamen defuncto altero conjuge inter se concubinus, & concubina celebrent nuptias, filius antea susceptus non obstante matrimonio interposito, fit legitimus: ita Covar. *d. §. 2. n. 15.* Sayr. *de censuris, lib. 6. c. 10. n. 19.* Petr. Gregor. *in syntagm. juris universi p. 2. lib. 10. cap. 4. n. 2.* Tiraq. *in l. boves §. hoc sermone, limit. 3. n. 8.* Cald. Pereira *de nominat. emphyt. q. 13. n. 54.* Campanil. *d. rubrica 11. cap. 13. n. 131.* & Bellet. *disquisit. cleric. part. 1. titulo, de disciplina clericali, §. 3. n. 20. vers. legitimantur.*

Item, quia sic legitimus sufficit, ut succedat ex testamento, & quòd sit capax tempore testamenti, & tempore mortis, & tempore aditæ hæreditatis: ut Institut. *de hæred. qualit. & differ. §. in extraneis*: ergo præferendus est legitimatus per subsequens matrimonium, cùm hæc legitimatio fit ex beneficio juris: atque ob id est largissimè interpretanda ut *ff. de constitutionibus. Princip. l. beneficium: & extra de donat. cap. cum dilectus in fine, & 16. q. 11. c. visum.*

Accedit, legitimatos per sequens matrimonium posse promoveri ad sacros ordines, & eligi in Episcopos: Menoch. *consf. 16. n 5. & consf. 799. n. 12. vol. 8.* Azor. *d. c. 13. q. 14 vers. præterea*, Valerius *supra lib. 30. n. 70.* Tiraq. *de primog. q. 34. n. 55.* Campanil. *supra d. rubrica 11. c. 13. n. 127.* Atque ita filius naturalis primò natus ex concubina, debet præferri filio secũdogenito, si mortua uxore prima, pater contrahat secundas nuptias cum concubina, & admittendum esse ad successionem majoratuum: ita docent in specie Tiraq. *eodem tractatu q. 34. à principio*, Molin. *de primog. lib. 2. cap. 11. nu. 23.* sed re benè considerata ipsi loquuntur in diverso casu, quando scilicet legitimatus præfertur filiis secundis; qui nati sunt ex eisdem parentibus legitimo matrimonio jam conjunctis: non autem ex diversis matribus.

Dicendum nihilominus est filium secundo natum ex legitimo matrimonio præferendum esse filio naturali primò nato, facto tamen legitimo ex matrimonio postea subsecuto cum concubina: quæ sententia est magis communis verior, & receptior: quia secundò natus, priùs habuit jus quæsitum ad prædictum majoratum consequendum: quod jus non potest ab eo auferri: præsertim quia natus ex concubina non est verè legitimus à die nativitatis, sed à die, quo matrimonium fuit celebratum, & tunc habetur tanquam legitimus, ratione matrimonii per quando retrotractionem, quæ in tertii præjudicium non debet, nec potest operari: ut *in l. 3. & 4. ff. de natalibus restituendis*. Unde quamvis filius concubinæ post matrimonium fit legitimus, quoad sui commodum, non tamen erit talis in præjudicium illius filii, qui priùs sine fictione aliqua fuit legitimus. Item quia quando qualitas in aliquo articulo temporis est necessaria, si illud tempus elapsum sit, quamvis postea superveniat, nihil prodest: per text. *in l. matrem, C. de probat. & in l. his verbis, §. interdũ,* ubi Angel. *ff. de hæred. instituendis.* Quare cùm primogenium, & legitimitas, sint qualitates requisitæ ad succedendum in majoratu, quæ debent concurrere tempore nativitatis, sequitur quòd nihil operantur; maximè cùm eo tempore successio jam fuerit præoccupata à filio secundò legitimè nato, qui eo tẽpore est major, & legitimus simul: ita Joan. Rojas *in epitome successionis cap. 11. num. 16.* Molin. *lib. 3.*

lib. 3. *de primog.cap.*5. Spin. *in suo speculo, gloss.*15. *n.*126. Cevall. *in pract. commun. contra commun. q.* 606. *n.*25. *& seqq.* Barbos. *in cap. tanta*, *Qui filii sint legitimi*, *ex n.*23. post alios *ibi* relatos.

11 Quæritur undecimò, an primogenitus factus incapax propter delictum, possit restitui in præjudicium alterius? Respondet Afflictus *in cap.*1.§.*præterea si vasallus, in gloss.*3.*n.*39. *in titulo: Quæ fuit* 1. *caus.benef.amittend.* cum distinctione: si filius restituatur nimirum ad gratiam patre adhuc superstite; tunc cùm tempore mortis patris mediante restitutione capax inveniatur, succedere in feudo, & in majoratu, quem pater obtinebat; perinde ac si nunquam fuisset incapax. Contra verò, si filius restitutus sit defuncto jam patre, & ita postquam feudum, seu primogenium est delatum ad secundogenitum; in hoc eventu ait non admitti ad feudum, seu primogenium: quia hæc restitutio est in præjudicium secundogeniti, cui jam quæsitum fuit feudum. Idem tradit Gigas *in tract. de crimine læsæ majestatis, lib.*2. *sub rubrica, de pœnis committentium crimen læsæ majestatis, q.*20. *in fine*, ubi tradit has restitutiones non adimere jus tertio quæsitum: ita Gahatula *num.*58. post alios *in l.Gallus*, §. *& quid si tantum*, *ff. de liberis & posthumis*, & *ibidem* Jason *n.*63. Menoch. *cons.*103. *nu.*25. *lib.*1. *& cons.*275. *num.*42. Pelaez *de majoratu part.*1.*quæst.*2. *nu.*62. *vers. & in testamenti actione.*

12 Huc accedit ambigere, propter quæ crimina primogenitus fiat inhabilis, ut nec ipse, nec filius illius possint succedere in majoria? Responsio sit, primogenitum commisso crimine læsæ majestatis tam divinæ, quàm humanæ, non succedere in majoratu, nec filium illius: sunt enim jure primogenituræ privati tam masculi, quàm fœminæ: *cap.statutum, de hæreticis in* 6.*l.quisquis,*§.*filii,C. ad l. Juliam Majest.l.*2.*tit.*15.*partita* 2. *in verbo, no aviendo echo cosa porque lo devieße perder*: & *ibi* Gregor. Lopez *l.* 2.*tit.*2.*partita* 7. quod est speciale in his criminibus propter immanitatem, & gravitatem illorum: quod in specie observat Tiber. Decian. *in practica criminal.lib.*5.*cap.*45. *de filiis*, *n.*6. Rolandus *cons.*8. *ex n.*43.*vol.*3. post alios *ibi* relatos ideò in his criminibus fiunt incapaces tam delinquentes, quàm eorum filii ad succedendum in Majoriis, & inhabilitas ad filios porrigitur.

An idem dicendum sit de crimine sodomiæ? pars affirmans probatur ex pragmatica Regum Catholicorum, quæ habetur *in l.unica, tit.*21.*lib.*8. *recopil.* ubi delictum sodomiæ æquiparatur crimini hæresis; nihilominus non reperitur jure expressum, quòd filii sodomitarum ita sint puniendi, sicut filii Reorum utriusque læsæ majestatis. Nec est eadem ratio in crimine sodomiæ, quæ apparet in prædictis aliis criminibus, & privatio non habet locum nisi in casibus à jure expressis: ut vult Glossa, & communiter Scribentes *in cap.ultimo, de jure patronatus*, ubi dicitur privationis pœnam non aliter imponi: Tiraquell. *in l. si unquam, verbo, revertatur*, *à n.*149. Navar. *cons.*13.*nu.*3. *sub titulo, de præbendis*, Cotta *in memorabilibus, verbo, pœna, pag.*673. Roland.*cons.*86.*n.*22. *vol.*2. Guttier. *de juram. confirmat.part.*1.*cap.*1.*n.*63. *& in pract.lib.*2.*quæst.*65. *nu.*11. Valasc. *de partitionibus, cap.*6. *num. ultimo*: atqui non est cautum jure, quòd ad filios sodomitæ sicut ad filios hæretici extendatur pœna privationis: ergo sequitur quod si hæc pœna imponitur, non intelligitur ipso jure: Anchar. *cons.*145.*nu.*3. Rota apud Farinacium *decis.*8.*nu.*2.*part.*1. *recent.* & alii, quibus accedit P.Augustin.Barbosa *in d.cap.ultimo, de jure patronatus*, *n.*3. Idcirco cùm nullo jure constet filios Sodomitæ propter hoc crimen nulla affici infamia, aut aliqua succedendi incapacitate; dicendum est illos in majoratum posse succedere: ita Sanches *in præcepta decalogi lib.*2. *cap.*30. post Molinam, quem refert *ibi*, *n.*1.*lib.*4. *de primog.cap. ultimo num.*51.

Non obstante tamen decisione, quòd filii illius, qui commisit crimen hæresis, aut læsæ majestatis, non sint capaces successionis majoratus, ut vult Pelaez *de majoratu*, 2.*p.q.*4.*illat.*2.*n.*1. *& nu.*9. rursùs expediri oportet, an ob hæresim possessoris, qui non instituit majoratum, priventur illius filii, & nepotes via masculina, & filii via fœminea, majoria, seu majoratu, qui non habet jurisdictionem annexam, & his exclusis transferatur ad sequentes vocatos? Pro parte affirmativa juvat, patrem hæreticum esse inhabilem ad succedendum in majoratum: *cap. vergentis, de hæreticis*, ibi: *Debent bonis temporalibus spoliari*: ergo & filii geniti ante, & post delictū: unde filii etiam Catholici paterna hæreditate privantur propter hæresim patris: Covar. *lib.*2. *variarum, cap.*8.*n.*2.*vers.primùm, an ob crimen*, Menoch. *de arbitrar. casu* 546. *n.*11. Simanc. *de cathol.tit.*9. *à n.*4. *& tit.*29. *à nu.*1. Jul.Clar.§. *hæresis*, *num.*12. *vers. & scias.* Sanchez *ubi supra lib.*2. *cap.*27.*n.*15. *&* 16. *cum seqq.*

Item filii etiam orthodoxi privantur legitima propter hæresim paternā, D.Barbos. *in l.*1.*p.*4.*n.*84. *&* 85.*ff. soluto matrim.* P.Rebell. *de obligat.justitiæ*, *p.*2.*lib.*5.*q.*4.*num.*33. Cald.Pereira *in comment.ad l. unicam, C. ex delictis defuncti*, *part.*5. *n.*10. Sanch. *d.lib.*2. *cap.*16. *à nu.*25. *& cap.*27. *à num.*16. post alios, quos refert P. Augustin.Barbos. *in d.c.vergentis*, *n.*25. *&* 26. *de hæretic.* quin etiam filii privantur alimentis propter hæresim paternam, & filiæ dotem non consequuntur: Cald.Pereira *d.part.*5.*n.*10. Rebell. *d.quæst.*4.*nu.*32. ubi resoluit non teneri fiscum filiabus hæretici dotes præstare, sed potiùs dotes ab hæretico post casum in hæresim datas repeti per fiscum, quamvis filiæ dotandæ ante commissum crimen natæ sint: prout etiam vult Sanchez *in præcepta Decalogi, lib.*2.*cap.*16.*n.*25. ergo filii nequeunt succedere in majoratum, quia pater vivens tempore delationis est succedendi incapax.

Suffragatur Molin. *lib.*1. *de primog.cap.*13.*n.*12. & Molin.Theolog. *tom.*3.*de justitia, p.*1.*disp.*620.*n.* 4. per hæc verba, ibi: *si talis est infamia, quæ infamem reddat successionis incapacem, privatur infamis successione majoratus: sicut alia quacunque successione. Quod in infamia ex crimine læsæ majestatis divinæ, vel humanæ, provenienti, & similibus delictis observandum erit.* Ex quibus verbis ostenditur per utrumque Molinam, non succedere scilicet filios horum: & eam expressè tenet Meres *de majoratu in* 1. *editione part.*2. *quæst.*4. *illatione* 2.*num.*1. *&* 3. quod limitat *num.*6. videlicet si filii sunt concepti post parentis delictum.

Contraria tamen pars, quæ tenet hos filios, sive natos ante, sive post hæresim paternam non dejici, à successione majoratus jurisdictione carentis, est verior. Unde majoratus propter delictum possessoris, qui ejus primus institutor non est, confiscari non potest; ut per Simanc. *de catholicis instit.tit.*9. *à n.* 252. Quantera *in suis quæst.criminalibus, tit.de quæstionibus tangentibus punitionem delictorum, cap.*1. *à n.*51. Azor.*instit.moral.part.*1.*lib.*8.*cap.*12.*quæst.*13. & Sanch.*d.lib.*2.*cap.*18. nec etiam ipsius majoratus fructus durante vita possessoris confiscantur, sed statim cum ipso majoratu ad sequentem vocatum deferuntur: prout volunt Clarus §. *final.q.*78.*n.*10. Menoch. *cons.*104.*nu.*42. Sanchez *d. lib.*2.*c.*13.*nu.* 15. & novissimè Mendes à Castro *in praxi Lusitana lib.* 1. *cap.*2. *num.* 11.

Fundamen-

Fundamentum esse potest, quia Majoratu erecto, tot donationes factæ sunt, quot extant in perpetuum vocati, perinde acsi quælibet specificè, ac nominatim factæ essent: atque ita quilibet vocatus adipiscitur dominium in eodem articulo temporis, ac puncto, quo appropinquat dies vocationis; & hoc idem ex persona propria excluso de medio successore præcedenti, non tamen ex jure ab eodem transfuso in semetipsum: ut docet Molin. Theolog. *tom. 3. de Justitia, part. 1. disput. 577. n. 3.* post Bart. *l. 1. §. si nepotes, paulò post principium, ff. de collatione dotis,* Mantica *de conjecturis ultim. tr. volunt. lib. 8. titul. 17. nu. 45.* Vasquez 1. 2. *quæst. 96. art. 5. disput. 169. n. 31.* quod procedit non solùm in natis tempore institutionis, sed etiam in nascituris: ut docet Molin. *lib. 1. de primog. cap. 1. n. 18.*

Quare cum in similibus successionibus non veniant successores, prout ex nunc, sed prout ex tunc, hoc est à principio fundationis; ut vult Tiraquell. *de primog. quæst. 40. nu. 99.* Paris. *cons. 24. num. 131. lib. 1.* nullum parentis crimen potest successionem impedire: per text. *in l. 3. ff. de interdictis, & relegatis,* ubi probatur, publicatis parentis bonis, filium amittere tantùm bona, quæ à patre procedunt: quæ autem non à patre, sed à genere tribuuntur, ea manere penes filios. favent, quæ tradunt Alvarot. & Jacob. Ardiso, quorum meminit Curt. jun. *de feudis, part. 5. concl. 1. limitat. 1. n. 3. vers. quod quidem,* dicentium, quando verba investituræ feudi ita se habent, ut in persona uniuscujusque videatur esse suo modo concessio nova, vel ut omnes descendentes videantur esse primi conditoris successores, crimen unius non præjudicat alteri, & ex consequenti non impedit propter quodcunque parentis delictum successionem in Majoratum.

Ex dictis paulò antè, Majoratum, qui propter crimen possessoris, qui ejus primus conditor non est, confiscari non posse, ut ex aliquorum sententia traditum est, locum habet quando Majoratus clausulam habuerit in institutione, *ut hora præcedente, ante delictum patratum, majoria deferatur ad sequentem successorem,* quæ clausula apponi potest in hujusmodi institutione, ac valida est, nec propterea censebitur apposita in fraudem fisci, quamvis in vita criminosi fiscus privetur commoditate Majoratus: Greg. Lopez *l. 6. verbo, que la no pudiese, tit. 11. partita 6.* Molin. *de primog. lib. 2. cap. 12. n. 56. & lib. 4. c. ultimo, n. 16.* D. Barbosa *in l. si ab hostibus, §. final. n. 21. ff. solut. matrim.* Cabed. Lusit. *part. 2. decis. 96.* Sanchez *in præcepta Decalogi, lib. 2. cap. 18. n. 25. & cap. 30. n. 4.* Gutierr. *pract. lib. 2. quæst. 66.* & Peregrin. *de jure fisci, lib. 5. tit. 1. n. 103.*

Porrò si non apponatur prædicta clausula, esto Majoratus confiscari non possit, quod est probabile, nec ipsius Majoratus fructus vita possessoris durante publicari: Contrarium est probabilius durante scilicet vita possessoris fructuum commoditates ad fiscum pertinere: ita Molin. *de primog. lib. 1. c. 20. n. 9. & lib. 4. cap. final. nu. 11.* sequitur Molin. Theolog. *de Justitia, tract. 2. disp. 470. vers. id præterea, & disp. 656. n. 6.* Bajard. ad Clarum §. *final. quæst. 78. n. 29.* Peregrin *de jure fisci, lib. 5. tit. 1. nu. 101.* Sayro *in clavi Regia, lib. 9. cap. 7. nu. 7. in fine.* Ratio, quia ususfructus applicatur fisco, & computatur inter bona delinquentis, cujus bona confiscata sunt, & mortuo delinquente, regreditur ususfructus ad proprietarium: & interindum vivit tota commoditas pertinet ad fiscum: sic ipse post Gomesium *tom. 2. variar. cap. 15. n. 16.* & alios quos *ibi* referens sequitur.

Sed quid dicendum de Majoratu habente jurisdictionem annexam, nunquid filii ob crimen hæresis paternæ fient inhabiles ad hujusmodi Majoratum? Partita est quæstio: quæ negat esse capaces, ostenditur, quòd hujusmodi Majoratus sapiant Dignitates: at infames quales sunt filii hæreticorum, dignitatum sunt incapaces: ut notat Bartol. *in l. 2. C. de dignitatibus, n. 1. lib. 12. & l. 1. C. de infamibus, lib. 10.* item idem constat *ex l. Regia 3. tit. 3. lib. 8. novæ recopil.* ubi de filiis, & nepotibus hæreticorum via masculina, & filiis via fœminea dicitur: *No pueden ser ni sean de nuestro consejo, ni tener officio publico, ni real:* at constat dignitates esse Comitatus, Ducatus, & Marchionatus: ergo filii reorum utriusque læsæ Majestatis, nequeunt habere Majoratum habentem annexam jurisdictionem: nam jurisdictio non inhæret territorio, sed personæ eam habenti, ejusque dignitati: cùm ergo jurisdictio non inhæreat bonis Majoratus, non dicitur transferri accessoriè cum bonis: atque ita esto, jurisdictio esset bonis accessoria, ex capacitate bonorum non deducitur capacitas jurisdictionis.

Quæ tamen affirmat filios horum reorum (quamvis nati sint ante, & post hæc crimina paterna) esse capaces succedendi in Majoratum habentem jurisdictionem, est probabilior. Non enim filii hæreticorum sunt infames, secundum veriorem, ut tradit Sanchez *d. lib. 2. cap. 28. nu. 5.* quia nullo jure hæc infamia est statuta: & pœnæ, quæ filiis innocentibus propter delicta parentum inferuntur, sunt odiosæ; & à regulis juris communis exorbitant: ideò non sunt ampliandæ ultra casus expressus: & ex consequenti non est, cur à Majoratu habente jurisdictionem, repellantur. Item, quia certi juris est principale ad se pertrahere accessorium; *regula, accessorium 42. de regul. juris, in 6.* sed quoties quis est capax principalis, in consequentium fit capax accessorii: argumento juris patronatus, quod principaliter vendi non potest; Vendita tamen bonorum universitate, cui annexum est, transfertur in consequentiam cum illa: ut dicitur *in cap. ex literis, de jure patronatus*: consonat Molin. *lib. 1. de primog. cap. 13. n. 14.* Cùm ergo jurisdictio annexa Majoratui nō veniat principaliter, sed in consequentiam successionis; ut notat Abbas, *cons. 47. nu. 2. vers. ad idem facit, vol. 1.* & Boër. *decis. 24. num. 35.* bene potest exerceri à possidente Majoratum; sicut exercetur à fœmina, quæ judicandi, & cujusvis muneris publici est incapax: *l. 2. ff. de regul. juris,* quæ nihilominus capax est illorum, quando jurisdictio venit ad illam in consequentiam successionis, & accessoriè: atque ita si Regnum assequatur, regia jurisdictione fungetur: ita Jacobin. de S. Gergio *in l. cum prætor, §. judicem dare, nu. 6. vers. adverte tamen, ff. de judiciis,* & Angel. *ibidem, §. non autem, nu. 2.* & Cagnolus *l. 2. n. 4. ff. de regul. juris.*

Ad argumenta contrariæ partis dicendum est primò, legem illam intelligi, quando esse Regium Consiliarium conceditur per se; secùs quando accessoriè: & ad confirmationem respondet Menoch. *cons. 805. num. 69. & cons. 808. num. 73. & 74. vol. 9.* non esse abs re, quòd multo facilius excludatur aliquis ab officiis, & dignitatibus ab ipsa Republica creatis, & erectis, cùm sint bona ipsius Reipub. ut conserantur suis membris; quam excluditur à jurisdictione adjuncta bonis particularium; quæ cùm non sint Principis, non possunt ita facilè amoveri: quamobrem nati hæreticorum filii etiam post hæresim censentur capaces horum Majoratuum, sive in testamento, sive in contractu institutorum: Menoch. *d. cons. 808. & nu. 9. usque in finem;* eo quòd dignitas illa sit accessoria: & *nu. 39. & 40. & 41.* addit hoc præsertim procedere, quando ante paternam hæresim sunt concepti: ideò idem apertè videtur tenere de postea genitis.

Idem dicendum est de filiis reorum læsæ Majestatis humanæ, & de nepotibus via masculina, & de filiis via fœminea, esse scilicet capaces succedendi in majoratum institutum, sine in testamento, sive in contractu, etiam quando jurisdictionem habuerit cum titulo quocunque Comitatus, Marchionatus, & Ducatus; sive filii concepti fuerint ante, sive post crimen paternum. Quæ resolutio procedit non obstante incapacitate succedendi ex testamento. Ratio, quia esto sint infames; hæc infamia excludit à Dignitatibus, quæ primariò & principaliter per se tribuuntur, non autem quæ veniunt accessoriè: Anton.Gomes. *l.*45. *Tauri, nu.*112. *ad finem, vers.sextò, pro hac mea sententia*, ubi vult dignitatem etiam Regalem, & cujuscunque Majoratus, ipsamque jurisdictionem, quæ veniunt jure successionis, transferri in omninò incapaces: sequitur Lucas de Penna *l.*1.*col.*2.*post medium*, *C.de reis postulatis, lib.* 10. quatenus tradit infames, sicut à successione paterna ad alia bona non excluduntur, ita etiam nec expellendos à Regni successione: favet Molin. *lib.*1. *de primog.cap.*13. *à nu.*13. ubi probat infames non privari successione in Majoratum, quantumcunque dignitatem annexam habeat: idem repetit *lib.*4.*cap. ultimo à nu.*15. *usque ad nu.*54. ubi in hanc partem subdubius inclinat: Menoch.tamen *d.conf.*805. *à n.*3. *usque in finem, vol.*9. idem sine dubio aliquo tradit.

Cæterùm quando primus Majoratus cōditor propter crimen læsæ Majestatis damnatus fuerit, sive Majoratus habeat jurisdictionem, sive non, & fuerit institutus in ultima aliqua voluntate; filii, sive concepti ante, sive post illud crimen parentis, nullo modo succedent: quia in eo casu confiscatur in perpetuum ob subsequens institutoris crimen, & fiscus ea bona, cùm non sint ulli obligata, auferens, nemini præjudicat: ita Molin. *de primog lib.*4.*c.ultimo, n.*20. *&* 21.Sanchez *in præcepta Decalogi, lib.*2.*c.*18.*n.*63. Eodem modo non succedent filii, quando Majoratus fuit erectus in quocunque contractu irrevocabili post hæc delicta parentis, eò quia simili modo confiscatur in perpetuum exclusa tota posteritate, facta delicti declaratione. Nam à die commissi criminis erant bona fisco obligata, & huic juri quæsito non potest nocere institutor: ita Vasquez 1.2.*quæst.*96. *art.*5. *disp.*169. *n.*39.

Contra verò, si hic Majoratus instituatur ante crimen institutoris ab ipso institutore, & in contractu inter vivos irrevocabili, aut revocabili; & quando revocabili, non fuerit revocatus ante condemnationem parentis, non excluduntur filii à successione in illum, sive concepti fuerint ante ea crimina, sive post; & sive Majoratus habeat annexam quamcunque jurisdictionem, sive dignitatem, sive non: semper enim filii succedent, prout dictum est, eos succedere in Majoratus omnes ab aliis institutos; quia non confiscantur in perpetuum, ut tanquam verius tradit Sanchez *d.c.*18. *nu.*66. eò quia is contractus, cùm fuerit perfectus ac validus, quamvis revocabilis, superstite institutore, successores jus fuerunt consequuti: quod jus, quia est personale, non transit in fiscum: quare ob subsequens delictum institutoris non confiscabitur: ita Molin. *de primog.lib.*4.*c.ultim. n.*23.& alter Molina *eodem titulo, disp.*659.*n.ultimo*, quos referens sequitur Sanchez *suprà, d.c.*18.*n.*66. *& c.*30.*nu.*13. *ad finem*, qui omninò est videndus.

13 Quæritur duodecimò, an dicatur primogenitus, qui in primogeniti locum subrogatur? Dico primò, primogenitum dici, qui natus est primo loco: Item primogenitus is dicitur, qui tempore advenientis casus reperitur: Similiter ille dicitur, qui cùm secundò natus esset, mortuo primo ejus locum est ingressus: ut scribunt Alciat.*in l.proximus, de verborum significatione*, & Guillelmus Benedictus *in c.Raynuntius, in verbo, in eodem testamento relinquens primo, nu.*156. *de testamentis*, Menoch. *in conf.*97.*col.*1.2. *&* 3. *& conf* 220.*nu.*58. ubi ait non vocari propriè primogenitum, qui ingreditur primogeniti locum, sed re vera gaudet primigenituræ prærogativa, quando id contingit vel tempore mortis testatoris, vel tempore delatæ successionis: idem Menoch.*n.*101. *&* 125. *& conf.*269. *nu.* 19.

Dico secundò, ex dictis dici primogenitum, qui in primogeniti locum subrogatur, ut probat Andreas de Ysernia *in cap.*1. §. *præterea, col.penult.vers. sed quia ponitur, quæ sit prima causa benefic.admittend.* & alii relati per Tiraquell. *in tractat. de primog. quæst.*3.*nu.*6. *cum seqq. & quæst.*40. *n.*44. Menoch. *conf.*97. *n.*9. *cum seqq. lib.*1.

Ea enim est virtus subrogationis, ut res subrogata dicatur eadem cum prima: ita Cephal. qui plura refert *in conf.*58. *nu.*32. *lib.*1. Cald. Mantica *de conjectur.ment. defunct lib.*6.*tit.*12.*nu.*6. atque ita subrogatus regulariter sapit naturam illius in cujus locum subrogatur: *l.unica*, §. *ut plenius, C. de rei uxoriæ actione, l.ita constante, l.res in dotē data, l.ex pecunia, ff. de jure dotium*. Unde si civitati destructæ alii cives subrogentur, fruentur privilegiis concessis civibus illius civitatis, secundùm Rebuff. *in concordantiis in rubrica, de Regia ad prælaturas nom.in vers. & Perusinus*, ubi ex eodem Perusino *in c. cum personæ, de privilegiis, in* 6. docet, quòd quando Ecclesia gaudet exemptione, & translata est in alium locum, adhuc gaudet exemptione.

Hinc fit, ut Judex Ecclesiasticus subrogatus in locum Judicis sæcularis debeat procedere eodem modo, quo sæcularis: ita Abbas *in cap. cum Ecclesia sanctæ Mariæ, n.*31. *de constitutionibus*, & Rebuff. *in tract. de nominat.n.*25. Quintill. Mandos. *conf.*65.*n.* 16.Itē terra ex cujus pascuis, seu herbis decima solvebatur, si redigatur ad fertilitatem frugum, de fructibus deberi decimam tradit Anchar. *conf.*434 *n.*15.

Similiter res permutatæ cum rebus liberis gaudent eadem libertate, Guttier. *conf.*5.*nu.*21. Favet *l.*12.*tit.*4.*lib.*3. *fori*, dicens fundum emptum ex pecunia facta ex venditione cujusdam fundi pertinentem ad alterum conjugem, non fieri communem, sed fieri proprium illius cujus fundus fuerat: ita Chassaneus *in consuetudines Burgundiæ, rubric.*4.§.2.*n.*10. Nec non domus hypothecata, si destruatur per combustionem usque ad fundamentum, & in area domus altera erigatur, hypothecata manet: *l.final.* ubi Bart.*ff.de pignoribus, l.Paulus*, §.*domus, ff.eodem*, sive ædificetur per debitorem, sive per alium tertium: juvat Afflict. *decis.*83.*nu.*12. *& decis.* 392. *num.* 12. Garcias *de expensis, cap.*15.*nu.*17. Quare res subrogatæ in locum aliarum manent ejusdem conditionis, quando subrogatio fit per corpora ejusdem speciei; quia idem ædificium, & domus dicitur, & eadem res: Menoch. *in conf.*390.*n.*10. *cum seqq. lib.*4. Proinde subrogatio in locum aliarum rerum facta, quæ erant vinculatæ ex principis facultate, manent similiter vinculatæ, si subrogatio fiat per corpora ejusdem speciei ab habente potestatem faciendi subrogationem; nam in quolibet actu, quem quis vult facere, non solum voluntas, sed etiam potestas exigitur: *l.cum te*, ubi Bald.*C.de donat.ante nuptias.c. cum super, de officio delegati*, ut per Socin. *regula* 30. *vers.*3. Covarr. *in c. cum esse, de testamentis. n.*7. *& lib.*3. *variar. c.*6.*n.*9. Menoch. *conf.*1. *n.*259. *& de præsumpt. lib.*1. *præsumpt.*80. *n.*11. idem Menoch. *conf.*75. *num.*34.*conf.*158.*n.*30. ubi addit, ad omnes actus humanos tria requiri, ut conficiantur & consistant; nempe conficientis voluntatem, ejusdem potestatem, ac tertiò causam honestam, & justam.

Quæritur

14 Quæritur decimotertiò, an primogeniti dicantur proximiores, qui reperiuntur tempore mortis, an tempore existentis conditionis? Dico primò, proximiorem tempore testamenti præferendum aliis existentibus tempore conditionis evenientis, secundùm Bald. *in l. prædia, n.4. C. de fideicōm.* Cephal. *cons.*318. *lib.*2. Socin. jun. *in cons.* 172 *n.*30. *lib.*2. Nihilominus cùm in successione ex testamento sit considerandum tempus conditionis existentis, ad effectum, ut quis proximior dicatur; secùs in successione ab intestato: ut tradūt Decius *cons.*217. *in fine*, Parif. *cons.*36 *n.* 10. *lib.*2. Jasō *cons.*159. *n.*3. *lib.*4. quos sequitur Menoch. *cons.*211. *n.*94. *lib.*3. idcircò tempus eventus conditionis debet attendi, & sic inspicitur, quis tùnc sit ex proximioribus, & descendentibus: atque ita in specie ultra præcitatos censuerunt alii, quos sequitur Menoch. *ibi*, nisi ex verbis testatoris contrariū appareat.

15 Quæritur decimoquartò, ac quando Titius, qui renuntiavit primogenio in favorem Sempronii, si ille moriatur priùs, possit Titius reassumere illud? Ex dicendis, quid agendum sit ostenditur, argumento renuntiantis beneficium simpliciter: is namque non potest absque nova collatione redire: ita Parif. *in c. cum venerabilis, n.*42. *de exceptionibus*, & est communis opinio: extinctus enim fuit titulus, quem habebat per renuntiationem; quare novus requiritur: ut probat idē Parif. *in eo loco, n.*44. *vers. non propterea.* Idē tenet Gloss. *in c. quod, De stat. Monach.* & Navar. *in c. acceptat, n.*31. *oppos.*7. *de restitutione spoliatorū.*

Item renuncians sine Superiore beneficium, non potest sine Superiore ad illud redire: Gloss. *in d. cap. quod*, & Navarr. *ubi proximè, oppos.* 7. *nu.*25. 28. *&* 31. *in d. c. accepta.*

His positis dicendum est, renunciantem primogenituram, non debere renuntiare, nec posse ad libitum in favorem cujuscunque; sed in favorem sequentis in gradu, hoc est in filium, vel alium, qui vocatus est ex dispositione testamentariâ, aut ex contractu, aut beneficio Principis: ex traditis à Gamma *in decis.*338. *n.*8. & à Cald. Pereira *de revocatione emphyteusis, q.* 13. *n.*4. *&* 5. argumento feudi prohibiti alienari, quod potest tamen alienari in personas conjunctas, ad quas post mortem alienantis, feudum venire debet: ut dicitur *in l. pater, §. quindecim. ff. de legat.* 3. *l. fin. C. de fideicommiss. cap.* 1. *de alienat. feudi.*

Hinc sequitur, si primogenitus habeat filios, non posse renuntiare primogenituram in filiorum præjudicium, prout volunt Bald. *in cons.*389. *Consuetudo est in nonnullis, vers.*16. *lib.*2. Præpositus *in c.* 1. *de feudo Marcb.* Menoch. *in cons.*211. *n.*15. *& n.*40. *lib.*3. post Bart. *in l. liberorum, col.*4. *n.*12. *vers. bis præmissis. ff. de verb. signif.* & Decium *cons.*397. *nu.*8.

Cæterùm, si contingat primogenitum renunciare, cùm non habeat filios, in favorem secundogeniti; & secundo genitus præmoriatur, potest primogenitus reassumere jus primogenituræ: probatur *ex l.* 1. *tit. ul. de eo, qui finem facit agnat.* & *ibi* Bald. *& in l.* 1 *quæst.* 50. *ff. de rerum divisione*, Tiraquell. *lib.* 1. *de retract. §.* 1. *gloss.*9. *n.*44. in quo eventu primogenitus reassumit primogenituram, ut agnatus.

Nec obstat *cap. si de terra, de privilegiis*, ubi dicitur liberum esse unicuique juri suo renunciare: quod tradunt etiam Scribentes *in l. si judex* 42. *ff. de minoribus*, Tiraquell. *de jure primog. quæst.*24. *à n.*4. Azor. *instit. moral. part.* 1. *lib.*5. *c.*22. *quæst.*10. & P. Soar. *de legibus, lib.*8. *c.*33. Quia id intelligitur, posse renunciare sine præjudicio tertii; quare si secundogenitus in cujus favorem primogenitus renunciavit præmoriatur relicto filio, primogenitus non reassumet Majoratum: item si primogenitus fuerit minor non poterit renunciare jus primogenituræ sine decreto Judicis, cum causæ cognitione, & auctoritate tutoris, vel curatoris: prout vult Jason *in cons.*107. *nu.* 2. *vers. item licet Imperator, lib.*4.

§. II.

De cæteris prærogativis, & excellentiis; quæ competunt primogenitis.

EPITOME.

1 *Pater regulariter nequit auferre à filio suo jura primogenituræ antiquitus constituta.*

2 *Princeps præsumitur noluisse nocere illis, qui spem habent succedendi in Majoratum, seu feudum.*

3 *Præminentia ex primogenitura non expirat cum persona ipsius primogeniti, sed remanet cum successore in primogenitura.*

4 *Pater an possit jus primogenituræ transferre in filium secundogenitum, præsertim ex causa furoris, aut ob inobedientiam primogeniti?*

5 *Primogeniti furiosi filius an excludatur, si fuerit sanæ mentis?*

6 *Primogenitus an possit à Principe, vel à Rege, vel à Summo Pontifice suo jure privari?*

7 *Primogenituræ jus an competat primogenito filio Imperatoris?*

8 *Imperium olim quærebatur successione: hisce temporibus aliter fit, per electionem scilicet.*

9 *Electores Imperii quot sunt, & Imperator ante coronationem an administret, & an Electores possint eligere ex se unum, ipsisque an sit præfixum tempus eligendi?*

10 *Primogenitus si factus sit Monachus, vel Canonicus regularis, an ad Regni administrationem admittatur?*

11 *Primogenium factum eodem tempore in filium majorem, & aliud in filium minorem, quodnam ex istis prævalebit?*

12 *Primogenium factum in duobus filiis pro indiviso; altero vita functo, an ad alium sibi conjunctum, vel ad alios filios devenire debeat primogenium? Et quid si unum ex filiis postea exhæredavit?*

13 *Primogenitura an debeatur filio majori etiam nato in infidelitate, & postea nascatur alter post conversionem patris?*

14 *Primogenium factum in filium majorem natu, & in ejus descendentes; & in ejus defectum in alium filium secundogenitum, & in ejus descendentes; an ipsis omnibus deficientibus expiret primogenium, an verò deveniat ad fratrem illud constituentis?*

15 *Primogenitus natus ex parentibus consanguineis conceptus antequam Pontifex dispenset, an præferatur natis post dispensationem, si tenor primogenii exigat, quòd sit conceptus, & natus legitimo matrimonio?*

16 *Primogenitus multorum naturalium, qui sunt legitimati, nullo legitimo existente, an jus primogenituræ obtineat?*

17 *Primogenitus si privetur jure primogenituræ an retineat legitimam suam?*

18 *Quid si vir, & uxor majoriam instituat, in qua succedant filii utriusque, & in defectum filiorum, & descendentium consanguinei proximiores.*

Quæritur primò, an pater possit auferre filio suo jura primogenituræ antiquitus constitutæ? Responsio est negativa. Ratio, quia primogenito ipsi jus est quæsitum absque facto ipsius patris; ita Alex. *in cons.*87. *col.* 1. *lib.*6. post Oldrad. *in cons.*94. *col.*4. & Joann. Andream *in c. licet, de voto*, sequitur Tiraq. *in tract. de jure primogenii, quæst.*21. ubi *n.*4. recenset 1

Oldradum

Oldradum *ubi proximè*, idem respondet Natta *in cons.*505. *col. ultima*, *lib.*3.

Sed contra ostenditur *Gen.*48. ubi Jacob dedit Josepho jus Primogenituræ, dicens: *do tibi partem unā extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi in gladio, & arcu meo.* Et constat Ruben fuisse primogenitum: Sic enim dixit Jacob, *Gen.*49. *in principio*: *Ruben primogenitus meus: tu fortitudo mea, & principium doloris mei: prior in donis, major in Imperio.* Idem probatur ex historia Davidis, qui plures habuit filios, & primogenitus fuit Amon ex Achinoë, & Salomon, fuit quartus ex Bersabee filius; primus namque fuit Siamaa, secundus Sabau, Natan tertius, & Salomon quartus, minimus tamen filiorum David, illique successit in Regno ex dispositione ipsius, ut habetur 3. *Regum*, *cap.*1.

Nihilominus Joseph fuit Præpositus Ruben ex causa, quia Ruben ascenderat cubile patris sui, & violaverat thorum illius, ut habetur *Gen.*49. ubi Jacob ad Ruben, sic affatus est: *Non crescas, quia ascendisti cubile patris tui, & maculasti stratum ejus.* Quæ ratio ab Oldrad. assignatur *cons.*94. *col. pen.* satis sufficiens ad exhæredandū filium. §. *causas, in Authent. ut cū de appell. cognosc.* Gl. *in c. Quintavallis, de jurejur.*

Ad Constitutionem Regis Salomonis, quem prætulit David cæteris filiis, cùm esset minimus, dicendum est; id factum fuisse instinctu Spiritu sancti. Probatur *ex* 3. *Regum, c.*1. ubi David ad Bersabee sic ait: *Vivat Dominus, qui eruit animam meā de omni angustia: quia sicut juravi tibi per Dominum Deū Israël dicens: Salomon filius tuus regnabit post me, & ipse sedebit suprà solium meum pro me, sic faciam hodie.* Per quæ verba *per Dominum*, ostenditur rem factam esse divina jussione, ut notat frater Joann. Ennius *in commento Philonis, in breviario temporum, cap.*11. *pag.*11. *in fine*, in cujus confirmationem adducitur text. *Paralipomenon, c.*27. quando David morti jam vicinus affatus est Principes in hunc modum: *Dominus elegit Salomonem filium meum, ut sederet super solium meum, & dixit mihi. Ego firmabo Regnum ejus in æternum, si perseveraverit custodire legem meam.*

Quare resolutio sit, non esse in arbitrio Patris privare Primogenitum jure primogenituræ, nisi ex causa; non quacunque, sed digna exhæredatione; & nisi etiam non esset idoneus administrando Regno: tunc enim potest pater primogenito, secundogenitum anteponere, quia consuetudo præferens primogenitum non est interpretanda adversus commoditatem Regni: per *l. quod favore, ff. de legibus*, exemplo David Regis, qui Salomonem omnium filiorum novissimum, omnium tamen antetulit, ut scribitur 3. *Regum* 1. Sequitur Mart. Laud. *in tract. de Principibus, vers. vigesimasecunda consuetudo Regni*, & Gasp. Vasc. Lusit. vir doctrina insignis *in repet. l. Imperium, col.*24. *vers. & Reges dicuntur*, & rursus *col.*84. *vers. circa secundam conclusionem, ff. de jurisdictione omnium judicum*, & Joann. Lup. *in repet. cap. per vestras*, §.26. *col.*3. *de donat. inter vir. & uxor.*

Utrùm autem ingratus eo ipso, quòd talis sit, possit privari jure primogenituræ per patrem? Respondetur non omnem ingratitudinem esse sufficientem? ut ait Bald. *in l. fratres, col.*11. *in quarto notabili, C. de inoffic. testam.* sed, quæ digna est exhæredatione. Nā inobediens patri dicitur ingratus largo modo: aliàs esset ad arbitrium patris exhæredare, & filium privare jure primogenituræ quando vellet præcipiendo rem arduam, & valde difficilem: pro quo est bonus text. *in l. si qui sub conditione, & l. conditiones*, 1. & 2. & *l. filius*, cum similibus *ff. de condit. instit.* item, quia pœna privationis nunquam est à judice imponenda, nisi reperiatur expressum in jure, per Gloss. singul. *in c. final. de jure patron.* Ergo per solam inobedientiā non potest pater privare filium suo jure primogenituræ. Erubescimus enim sine jure loqui: atque ita cùm hoc non sit cautum in jure, & res sit dubia, in dubiis benigniorem partem tenere debemus; *l. benignius, ff. de legibus.*

Quæritur secundò, an Princeps in dubio præsumatur velle officere illi, qui habet spem succedendi in Majoratu, seu feudo; Respondetur negativè. Imo præsumptio est nolle illi nocere: ita Aret. *cons.*7. *col.*2. *vers. præterea*, quem sequitur Socin. jun. *in cons.*95. *n.*34. *lib.*3. & Cagnol. *in l. ult. n.*284. *C. de pactis.* Nam spes obtinendi primogenituram, est in magna consideratione: Tiraq. *de primog. quæst.*40. *n.*96. & 97. sicut dicitur esse considerabilis spes succedendi in fideicōmissis: Alex. *in cons.*61. *n.*6. *vers. hoc expressius, lib.*1. Nec non spes succedēdi in feudo; ut respondet Cagnolus *ubi suprà, in d. l. ultim. n.*284. & Ruyn. *in cons.*3. *n.*31. & *in cons.*36. *n.*16. *lib.*1. Hæc autem spes succedendi in primogenio est in filio primogenito, patre vivente firma, & certa, & immutabilis, quā non potest pater, vel alius primogenito filio invito sine causa tollere: Tiraq. *de primog. q.*21. *ex n.*1. quia hoc firmatum videtur jure divino, Canonico, & Statutario: argumento *l. nemo potest. ff. de legat.*1. & *c. si diligenti, de foro cōpetenti, c. requisiti, in fine primi respons.* & *c. tua, de testamentis*, sequitur Oldr. *cons.*94. *col.*3. & iterum *col. pen. vers. quod pater ex causa*: quasi sine causa nequeat pater privare filium spe sua certa succedendi: Tiraq. *d. quæst.*21. *n.*4. & *q.*40. *n.*96. & 97.

Non esse spem succedendi in filio vivente patre, neque legitimam, neque ullo modo considerabilem, ostenditur per *l. post emancipationē*, ibi, *id enim*: & ibi, Bart. *ff. de liber. legat.* & *l. ultima, in verbo, acerbissima spe*, & ibi idem Bart. *in* 1. *oppos.* & iterum *in ult. quæst. C. de pact.* eò quia patre superstite filius nulla bona habere dicitur; atque ita hanc spem esse omninò inanem asserunt alii plurimi, inter quos Specul. *tit. de execut. sentent.* § *sequitur, vers. quid si filiusfamilias.* Bart. *in Authēt. si qua mulier, col. ult. vers. quæro quādo filii, C. de sacros. Eccles.* Quòd si dicas propositionē hanc esse veram: vivente patre, filius potest succedere patri: tamen ista potentia ferè nihil est: Tiraq. *de primog. q.*40. *n.*220. Consonat Molin. *de primog. lib.*1. *c.*13. *n.*33. ubi ex Platone vocat spem futuræ hæreditatis, somnium vigilantium: prout refert etiam Jacob. Philippus Portius *cons.*23. *n.*46. Ideò cùm spes non est probabilis, ratio illius non est habenda: eamque auferre posse Principem responderunt Decius *cons.*269. *n.*7. & *cons.*390. *n.*11. Gozad. *cons.*9. *n.*39. & Cravet. *cons.*135. *n.*7. quos intelligit Menoch. *cons.*20. *nu.*39. *lib.*1. quando spes successionis non est probabilis; aliàs secùs.

Quamobrem indistinctè dicendum est tanquam verius spem succedendi in fideicommissis esse considerabilem, ut tradit Alex. *cons.*61. *n.*6. *lib.*1. Et idem in primogenitura scribit Menoch. *cons.*211. *n.*98. *lib.*3. qui ex aliquibus quorum meminit, idem tradit in feudi successione Matienso *in l.*7. *tit.*8. *lib.*5. *recopil. gloss.*3. *n.*17. Covarr. *lib.*3. *resolut. c.*5. & in successione primogenituræ idem vult Carol. Ruyn. *in l. Gallus* §. *sic jus*, *n.*71. *ff. de liber. & posth.* & hanc spem succedendi esse valde considerandam scribit ex pluribus Curt. sen. *in cons.*16. *d. n.*26. atque ita de spe certa judicandum est, sicut de præsenti resoluit Ant. de Quesada *lib. pract. quæstion. c.*6. *n.*30. nam ubi primū filius editus est in lucem, occupat jus prioritatis, & in eo fūdatur primogenitura jure naturæ: sequitur Tiraq. *d. quæst.*40. *n.*200. ubi tradit spem succedendi in primogenitura non posse à patre, nec à Principe auferri: & hoc confirmat ex doctrina Anchar. *in cons.*339. incipit, *Pro majori, in secundo dubio, n.*5. decidentis, quod in bonis in quibus pater est gravatus onere fideicommissi,

fideicommissi, & primogenituræ, non habere potestatem disponendi in præjudicium sequentium.

Quod procedit ex eo, quòd nemo potest disponere de jure tertii eo inconsulto; quamvis jus spe quæsitũ sit dumtaxat; modo sit spes juridica, seu probabilis, prout vult Peregr. *in tract. de fideicõm. art. 52. n. 16. & n. 35.* Præpos. *in titulo, si de feud. fuerit cõtrov. c. Titius filios, n. 3. in fine.* Idem dicendum est quando consanguineus habet spem succedendi ab intestato: dicitur enim habere spem probabilem succedendi, & multo fortius habebit spem, qui ex testamento, & dispositione testantis est vocatus ad Majoratum: favet *l. & quia plerunque ff. pro socio,* ibi: *Quasi debita nobis hæreditas obveniat.* Item dicitur spes bona, quæ ex titit supra aliquod fundamentum, ut notat Bart. & alii *in l. quod servus, ff. de condictione ob causam*: sicut jus quæsitum vocatur quando successio tolli non potest: Menoch. *conf. 181. n. 50. lib. 2.*

Nec est dubium spem succedendi in Majoratum esse firmam, & probabilem; ut docet Matienso post Tiraq. Molin. & Burg. de Paz, quos refert *in l. 7 gloss. 5. n. 6. tit. 7. lib. 5. recopil.* unde spes succedendi in Majoratu est firma, & invariabilis, itaut adimi nequeat: Tiraq. *de primog. q. 40. n. 9.* Quod maximè procedit, quando Majoratus fuit factus per contractum præsertim, si Majoratus fiat cum regia facultate in contractu celebrato cum ipso Rege, ut passim fit in Hispania; ubi oppida, villæ, & aliæ res cum jurisdictione emuntur; necnon & officia: nam tunc spes succedendi in Majoratu est firmior, & certior: Pelaez *de Majoratu, in principio secundæ partis, nu. 523. & sequent.* Atque ita non præsumitur Princeps velle tollere jus tertii, quæsitũ ex causa onerosa præsertim, nisi habeat notitiam claram illius juris, & ex plenitudine potestatis: ut observat Felin. *in cap. ultim. n. 3. vers. ad illud autem, de constitutionibus.*

3 Quæritur tertiò an præeminentia ex primogenitura proveniens expiret cum persona ipsius primogeniti? Responsio est negativa, quia remanet cum successore in primogenitura, & non extinguitur; cum primogenitura sit dignitas quæ non moritur, ut notat Jason *in l. is potest, ff. de acquirenda hæreditate.* Joan. Le Cirier *de primogenitura, q. 16. lib. 1. n. 5.* & debetur sub die incerta: Guilhelmus à Monteserrat. *de successione Regum, in responsione ad primum dubiũ, n. 15.* per Gloss. *in c. quam periculosum, 7. quæst. 1.* quam omnes Scribentes commendant. Nam primogenitura est causa proxima hujus præeminentiæ, & prælationis, non autem persona ipsius primogeniti: & ideò præeminentia non expirat cum persona ipsius primogeniti, sed perseverat apud eum, qui primogenituræ dignitatem obtinuit: Menoch. *ita de arbitrariis judicũ, lib. 1. quæst. 68. & conf. 211. n. 2. lib. 3.* argumẽto *c. quoniã Abbas. de officio delegati, & c. si gratiosè, de rescriptis, in 6.* Azeved. *l. 1. n. 137. & sequenti. tit. 4. lib. 8. novæ recopil.* ubi probant delegationem factam Dignitati, non expresso nomine proprio, transire ad successorem. Concordat apud Hispanos *l. 47. tit. 18. part. 3.* ubi Greg. Lop. *verbo, nõbre,* Nicol. Garcias *de beneficiis. part. 6. c. 2. n. 29 cũ sequen.* & Petr. Barbos. *in l. quia tale, n. 41. 78. & 80. ff. soluto matrimonio,* Sanchez *de matrim. lib. 8. disp. 27. n. 6. cũ sequẽt.* & Bellet. *disquisit. Clerical. p. 1. tit. de Clerico debitore, §. 4. n. 8.* ubi *n. 9.* cum Decio *in d. c. quoniã Abbas, n. 15.* volunt non extingui delegationem, seu commissionem factam Dignitati, quamvis rescriptum prædecessori non fuerit præsentatum. Cùm ergo primogenitura sit Dignitas, præeminentia dignitati debita non extinguitur cum persona, sed transit ad successorem.

4 Quæritur quartò, an possit pater jus primogenituræ transferre in filium secundogenitum, præsertim ex causa furoris, aut ob inobedientiam? Bald. *in c. 1. de successione feudi,* affirmat: Quod procedit quando primogenitus est inhabilis à natura, à principio: ita Mart. Laud. *de primogenitura, quæst. 40.* Secùs si ex post facto furiosus, aut inobediens, aut demens reddatur, postquam fuit in possessione primogenituræ: tunc enim dabitur ei curator: sequitur Dominic. Gemin. *in c. grandi, de supplenda negligentia prælatorũ, in 6.*

Nam furiosus à natura & à principio, seu demens, quamvis primogenitus natus sit, secundogenitus succedet. Joann. Andr. *in c. cũ inter, de electione,* Corset. *de potestat. & excellentia Regia, §. quæro 10.* quem referens sequitur Le Cirier, *q. 4. lib. 3. de primogenitura, n. 1.* ubi tamen *n. 2.* addit: Sed adverte si ex translatione primogenituræ in Regno secundogenitum sequatur scandalum melius esse relinquere primogenitũ adhibito curatore, secundũm *c. grandi, de suppl. negl. prælat.* pro qua resolutione facit text. *in c. Julianus, 11. q. 3.* ubi probatur Julianum Apostatam Imperatorem fuisse ab Ecclesia toleratum, ut scilicet (ut ait Gloss. *ibi*) non daretur scandalum contra Christianos: igitur primogenituræ excellentia propter furorem, seu dementiam non est alicui auferenda; quia daretur afflicto major afflictio. Consonat text. *in l. Divus, ff. de officio præsidis,* ubi furiosus satis suo furore cruciatur: unde secundùm hanc partem dicendum est, secundum se primogenituræ jus competere dementi, & furioso; argumento bonorum allodialium.

Verius tamen videtur, & probabilius de jure primogenitum dementem, seu furiosum, non habere jus primogenituræ, quando sic natus est; neque esse dignum prærogativis, quæ primogenito competunt, quia id concedere carenti usu rationis penitus est abs re; ex ea ratione quia dispositio generalis non comprehendit inhabiles, & minimè idoneos: *l. ut gradatim, §. sed si, ff. de muneribus & honoribus,* Bart. *in l. 1. §. nuntiatio ff. de novi operis nuntiatione,* Bald. *in l. omnes populi, ff. de Justitia, & jure, col. 9. vers. Est & aliud exemplum,* ubi in particulari vult, dicente statuto, quòd primogenitus succedat; habere locum quando successurus est habilis: beneficia enim legum habilibus sunt addicta: sequitur Baptista de S. Severin. *in repetitione, d. l. omnes populi, col. 74.* Similiter stante statuto, ne possit succedere filia extante masculo: tamen si masculus existat, sed inhabilis, quia est Frater ex familia minorum, filia ob incapacitatem masculi poterit succedere: ita Bart. *in l. 1. §. quidã filium,* per text. *ibi, ff. de bon. poss. contra tabul.* & Bald. *in l. fratres, ad finem, C. de inoffic. testam.*

Restat adhuc dubium, si contingat primogenitum furiosum, habere filium sanæ mentis, an filius excludat patruum secundogenitum? Responsio est affirmativa: ita Bald. *in rubrica, An mutus, vel surdus,* ubi decidit, quando ille ad quem debebat deferri feudum, est incapax ex aliqua causa naturali, quòd scilicet sit mutus; tale feudum ad filios suos proprios posse transire. Nam patre vita functo filius primogeniti antefertur patruo, secundùm Joann. Andr. *in rubrica de feud. in addit. ad Specul.* sequitur Soc. *in conf. 48. col. 5. vers. super quæstione proposita,* ergo pari modo, sicut quis tenetur post mortem restituere, ita & si fiat inhabilis: teneturque statim reddere: ut notat Joann. Andr. *in rubrica de nuptiis,* & alii, quibus accedit Le Cirier *de primogenitura, quæst. 5. lib. 3. n. 1. & 2.* 5

Nihilominus observandum est, quòd quamvis Tiraq. *de primog. q. 40. ex n. 68.* conveniat cum supradictis, tradatque filium furiosi à natura posse succedere in primogenituram, etiamsi pater illius succedere nequeat: quod etiam affirmat Menoch. *conf. 211. n. 118.* ubi concludit mutum, & surdum naturaliter, quamvis in feudo succedere non possint; tamen non impedire quin eorum filii succedant.

Magis

Magis tamen placet negare hujusmodi doctrinam, quia naturaliter furiosus non potest validum matrimonium contrahere, nec filios legitimos procreare: sunt enim incapaces ad succedendum in Majoratu, ut probatur *ex c. dilectus, de sponsalibus, & in c. neque furiosis*, 32. q. 7. Covar. *de sponsalibus*, *p. 2. c. 2. n. 5.* Sanch. *de matrim. lib. 1. disp.* 8. *n.* 15. ubi volunt; furiosum naturalem non posse contrahere matrimonium: secùs si post matrimonium celebratum incidit in furorem perpetuum: tunc enim filii cum non sint illegitimi, capaces erunt successionis: Pelaez *de Majoratu*, 2. *p. quæst.* 4. *illat.* 2. *n.* 48. *& seqq.* ubi loquitur de muto, quando possit validè contrahere.

6 Quæritur quintò, an primogenitus possit a Rege, vel à Summo Pontifice suo jure privari? Ex causa affirmat Bald. per text. *in c. 1. de natura feudi, in usibus feudorum.* Quamvis enim Principes suis legibus sint soluti, secundum tamen leges vivere solent, & subjiciuntur contractibus, & laudabilibus consuetudinibus: text. *in c. 1. de probat.* Quinimo non possunt revocare privilegia, seu cōcessiones illas, quæ in naturâ & vim contractus transeunt, vel pro quibus pecunia intervenit: Gomes. *l.* 40. *Tauri n.* 89. *ad medium*, Mench. *illustriū*, *c.* 3. *n.* 2. Vasq. *consf.* 72. *n.* 5. *& consf.* 120. *n.* 9. Mol. *de prim. lib.* 4. *c.* 3. *n.* 18. *& sequen.* Aloys. Ricc. *in col. decis. p.* 4. *collect.* 862. Maria *de clausulis*, *p.* 1. *clausula* 195. *n.* 1. Soar. *de legibus*, *lib.* 8. *c.* 37. *n.* 4. *&* 10.

Datâ tamen causâ justâ, possunt contractus à se inito cum subditis celebratos limitare, illisque modum, & conditionem præscribere: Matiens. *l.* 11. *gl.* 8. *n.* 4. *tit.* 7. *l.* 5. *novæ recop.* Peregr. *de jure fisci*, *lib.* 1. *tit.* 3. *n.* 67. Cabed. Lusit. *dec.* 68. *p.* 2. quin potiùs etiam in totū revocare: ita Tiraq. *de pœnis temperandis*, *in præfat. n.* 41. idem Cab. *dec.* 19. *n.* 8. *& decis.* 75. *p.* 2. Pinel. *ad l. 1. C. de bonis mater. p.* 3. *n.* 62. *illat.* 16. *vers. Ego*: & Nav. *in c. si quādo, de rescript. except.* 13. *vers. ad* 4.

Quare esto, Principes nequeant suo jure privare primogenitū sine causa, neque ex levi causa propter pericula imminentia, ut tradit Mart. Laud. *in epitome de prim. col.* 7. *in fine*: tamen ex evidenti causa non est dubium posse: sequitur Le Cirier *eodem tit. q.* 7. *lib.* 3. *n.* 2. inest enim naturaliter primogenito jus primogenituræ, quia prior natus est, ut illi debeantur aliqua jura reverentialia, quæ non possunt tolli sine causa, ut tradunt Scribentes *in c. quæ in Ecclesiarū, de constitutionibus*, præsertim Fel. *col.* 17. *ad finem*, ibi, *Tertia conclusio*: ubi ratio tribuitur, quia jus naturale est immutabile, §. *sed & naturalia, Inst. de jure natur. gen. & civil.* Panorm. *in d. c. quæ in Ecclesiarum*, ubi asserit propter hanc rationē id esse commune inter Scribentes utriusque juris, dicentes; Si constet causam non subesse, non posse Principes statuere in damnum privatorum, in his, quæ sunt de jure naturali. Favet *Clementina. Pastoralis.* Idem videtur dicendum considerato jure primogenituræ pro rebus tēporalibus, quæ cōpetunt primogenito ratione juris primogenituræ. Nam si res sunt jam quæsitæ, non possunt auferri ab illo sine causa, ex quo dominium jam quæsitum est: *l. ex hoc jure, ff. de Justitia & jure*, & ibi Bart. *col.* 1. & Bald. *in l.* 11. *vers. sed contra prædicta, C. de juris & facti ignorantia.* Jam verò si jus non est quæsitū, sed quærendum auxilio legum, vel consuetudinis; tunc potest Princeps sine causa, vel ex levi, pro voluntate sua nocere cuicunque rūpendo leges, vel consuetudines, quæ nituntur jure civili: *l. obvenium. ff. de verborū significatione*, Facit Bald. *in l. final. col. pen. vers. sed immediatè oppono, C. sentent. rescind. non poss.* dum ait, jura, quæ quis potest consequi contra Principis voluntatem, & quæ cōparantur contra Principis voluntatē de jure naturali, vel gentium, non posse tolli sine causa à Principe. Contra verò, quæ acquiruntur auxilio legum, vel consuetudinis, quæ est affinis legum, in istis enim potentior est auctoritate Principis.

Quæritur sextò, an jus primogenituræ competat filio Imperatoris primogenito? Resolutio est negativa. Ratio, quia Imperium per electionem, non autem per successionem quæritur: *c. venerabilem* 34. *de electione*, ubi dicitur esse juris Canonici, ut Imperator per electionem, non autem per hæreditariam successionem creetur: Azor. *inst. moral. p.* 2. *l.* 10. *c.* 3. *à principio*, & est communis, ut volunt Card. Zabarel. *in d. c. venerabilem, in* 3. *notabili*, Anchar. *in* 2. *notabili*, ubi signanter tradit non solum Imperium non deberi per successionem, imò etiam nec per electionem pluribus de eadem stirpe, seu domo, ne videantur Dignitates hæreditariæ, & delatæ potiùs ex successione, quàm ex electione, contra *c. penult. de prebendis.* Idē vult Panorm. *in d. c. venerabilem, col.* 5. Cùm ergo hodie per electionem transferatur Imperium, non debetur jus primogenituræ filio primogenito Imperatoris: vocatur tamen Primogenitus *Augustus*: ut docet Gloss. *in c. Adrian. n.* 3. *distinct.* 63. & ibi Illustrissimus olim Bracharensis, hodie Olisiponensis. 7

An autem possit Imperatoris primogenitus eligi in Imperatorem? Non est dubium posse: notat Greg. Lopez *l.* 2. *tit.* 1. *partita* 2. *gloss. ult.* per text. *in cap.* 6. *n.* 3. *dist.* 16. dicens posse eligi immediatè in Imperatorem post mortem patris.

Quæritur septimò, cur olim Imperium per successionem quærebatur, nunc autem per electionem? Ex dictis responsio colligetur: nam olim per successionem veniebat ex patre ad filios, teste Azone *in summa, C. ad legem Juliā de adult.* pro quo est text. *in Canone, Adrian.* 1. *dist.* 63. ibi: *& ad filios ejus Constātinū, Leonē, Augustos Constantinopolim, dixerit*, juncta Gloss. *in verbo, Augustos*, quæ vult filios Imperatorū dici *Augustos*: quia sperabant se futuros Imperatores: & sicut Imperator vocatur Augustus: quòd illius mens debeat esse augere Imperiū; sic etiam filii Imperatoris simili cognomento appellabantur, ut augerēt Imperium, cùm Imperatoria dignitate fungerentur. 8

Item, quia Imperium Romanum, partem fuit acquisitum vi armorū; & quamvis non habuerit principium à justitia, sed à violentia, ut vult Alber. de Rosa. *in l. 1. C. de Summ. Trin. & fid. Cath. col.* 5. Subdit tamen paulò pòst per consensum Provinciarum, & populorum voluntariè se submittentium Romano Imperio, dissensum transiisse in consensum unanimem, & hoc modo Imperium justum censeri: Concordat Panorm. *in c. venerabilem, col.* 6. *suprà*, ubi tradit illud, quod habetur *vigesimaquarta, q.* 1. §. 1. Romanos scilicet *virtutibus* quæsiisse Imperium; intelligendum esse de virtutibus politicis, non autem Theologicis. Unde hoc modo Imperatores, per successionem imperabant, & filii in Imperio tanquam in re sua vi armorum comparata, & de consensu populi partim concessa succedebant, jure quasi hæreditario.

Hisce autem temporibus per electionem creatur Imperator, & jus eligendi datum est Germanis, seu Theutonicis. Unde non prohibet jus, quominus Germani Principes ex alia gente eligant Imperatorem: ita Card. *in d. c. venerabilem.* Licet alii aliter sentiant, ad Germanos scilicet, & Theutonicos Imperium esse translatum, & ex consequenti Imperatorem creandum ex Germana gente, & id esse juris Canonici *in d. c. venerabilem* ubi, dicitur *ibi*, de Apostolica Sede, *quæ Romanum Imperiū in persona Magnifici Caroli, à Græcis trāstulit in Germanos.* Ubi Gloss. in verbo, *trāstulit*, sic ait: *Ergo Regnū mundi translatū est ad Theutonicos: nā ipsi habent Regnum Romanæ Ecclesiæ.* Quòd si contingat inter Germanos nullum reperiri Imperio dignum, integrum in hoc eventu erit Electoribus Romanorū Regem ex alia natione eligere, argumēto *c. ne pro defectu, de electione*, ubi dicitur, Episcopus

pus eligendus de numero Canonicorum, ſi in Capitulo idoneus reperiatur; aliàs extra Capitulum eligi poſſe: ut per Duen. *regul.* 202. & *ibi* Auguſt. Barboſ. *n.* 3. Quod etiam colligitur *ex c.* 1. *diſtinct.* 23. *in verbo*, *erigatur*.

9 Quæritur octavo, Electores Imperii, quot ſint de jure, & an poſſint eligere ex ſe ipſis unum Imperatorem, & intra quod tempus, & an Imperator poſſit adminiſtrare ante coronationem? Quoad primum non conſtat ex jure expreſſo, quot debeat eſſe Electores, & quinam? Gloſſa *in c. ad Apoſtolicæ, de ſententia, & re judicata, in* 6. in verbo, *illi autē*, ſeptē Principes enumerat ad eligendum, nimirum tres Eccleſiaſticos, Archiepiſcopum Colonienſem, & Trevirenſem Præſulem, & Moguntinum Antiſtitem: Quatuor verò ſæculares. Palatinum Comitem Rheni, Ducem Saxoniæ, Marchionem Brandeburgenſem, & Regem Bohemiæ, olim Ducem. Ita referunt Navarr. *in c. novit, notab.* 3. *à n.* 124. *de judiciis*, Molin: *de Juſtitia, tract.* 2. *diſp.* 20. *verſ. ad primum, quod in tertio: & diſp.* 24. Card. Bell. *in controverſia tertia generali, ſub titulo, de Romano Pontifice. lib.* 5. *c.* 8. *verſ. ſeptimū, cū ſeq. & in tractatu de tranſlatione Imperii, lib.* 1. *c.* 4. *cū ſeq.* juncto *c.* 12. *& lib.* 2. *per totum*, atque etiam *lib.* 3. *præcip. c.* 3. Petr. Marizius *in ſuis Dialogis variæ hiſtoriæ, Dialogo* 2. *c.* 5. *& c.* 6. & alii, quos referēs ſequitur Auguſt. Barboſ. *in d. c. venerabilem, n.* 3. & Azor. *inſtit. moral p.* 2. *lib.* 4. *c.* 19. *quæſt.* 7. *& lib.* 11. *c.* 8. *quæſt.* 4. Miranda *de ordine judiciario, quæſt.* 2. *art.* 3. *cōcl.* 5. *in fine*. Quibus accedit doctiſſimus Petrus Gregorius *de Republ. lib.* 6. *cap.* 13. *n.* 25. *verſ. audiamus nunc tertio loco*, ubi de hac re latè, *& n.* 29.

Ex quibus quāvis Dignitatis Imperialis ante tranſlationem Imperii, non à Summo Pontifice, ſed ab Omnipotenti Deo, jure gentium mediante fuerit inſtituta, ut probat Velaſquez Menchac. *lib.* 1. *Illuſtrium*; *c.* 21. *à n.* 23 poſt tamen dictam tranſlationem à Summo Pontifice factam, Imperialis Dignitas ab ipſo Pontifice habetur, & ab ipſo cum prædictis conditionibus, ac dependentiis ab eodem in hunc ſenſum cenſetur inſtituta: Soar. *de legibus, l.* 3. *c.* 7. *ſub n.* 7. 12. *&* 13. Molin. *ſup. d. diſp.* 24. *& diſp.* 29. *verſ. ex dictis infero*. Quamobrem cùm hoc ita ſit, magis Imperiū Germanicum dici poteſt poſt dictam tranſlationem pendere à Romano Pontifice, quàm quodcunque aliud Regnum, ut obſervant Navarr. *in c. novit, notabili* 3. *n.* 187. & Molin. *ubi proximè*. Nihilominus ſi electio Imperatoris facta ab illis ſeptem Principibus non conveniat, ſed ipſi ſint pares utrinque, poteſt Romanus Pontifex ex illis, quem voluerit eligere, Gloſſ. & Panorm. *in d. c. venerabil.* ſequitur Auguſt. Triumphus *in Summa, de poteſt. Eccleſ. q.* 35. *art.* 5. & deduci videtur *ex c. venerabilē, de electione*, illis verbis: *Favere poſſumus alteri parti*. ſequitur Azor. *inſtit. moral. p.* 2. *lib.* 10. *c.* 4. *q.* 4. *verſ. an ſi electores diſſentiāt*.

Quoad ſecundum, an poſſint Electores eligere unū ex ſe ipſis? Ratio dubitandi, quia nemo ſeipſum poteſt eligere, Gloſſ. *in c. ad Apoſtol. de ſentent. & re judic.* & in electionibus beneficiorum Eccleſiaſticorum, cauſa ad Summum Pontificem devolvi poteſt: ſed ex hoc non tollitur dubium; ideò Gloſſ. *in c. per noſtras, de jure patronatus*, abſolutè loquitur neminē ſcilicet poſſe ſe eligere, ubi patronus non poteſt ſeipſum præſentare, quamvis ſit Clericus, Eccleſiæ vacanti, ut per Flam. *de reſign. l.* 9. *q.* 17. *n.* 112. Campan. *in diverſorio juris Canon. rubr.* 11. *c.* 13. *n.* 398. Auguſt. Barb. *de officio & poteſt. Epiſcopi, p.* 3. *allegat.* 72 *n.* 85. Quinimò non poteſt Patronus conſtituere procuratorem, qui eundem conſtituentem nominet ad Eccleſiam vacantem: Flam. *d. q.* 17. *n.* 113. & eſt communis: ita ut nec procurator conſtitutus à patrono ad præſentandum poſſit ſeipſum præſentare: idem Barboſ. *d. allegat.* 72. *n.* 88. & Gonzal *ad regul.* 8. *gloſſ.* 2. *n.* 57. *& ſequentib.*

Dicendum ergo eſt Electores Imperii poſſe nihilominus unum ex ſe eligere: ita Bald. *in l. planè, in prima lectura, ff. quod cujuſque univerſitatis, in fine*, ſubditque ita factum eſſe ſuo tempore: de quo etiam meminit Joann. de Anan. *in c. Eccleſ. veſtra*, quod eſt *cap. fin. de ſortileg. extra col.* 3. *ad principiū*, ſequitur Le Cirier *de primogenitura, quæſt.* 12. *lib.* 2. *n.* 37.

Quoad tertium, an ſit præfixum tempus eligendi Imperatorē, non conſtat de jure, ut ait Gloſſ. *in d. c. ad Apoſtolicæ, de re judic. in* 6. *in gloſſ. final.* non fuiſſe ſcilicet ſtatutum à jure tempus certum Electoribus ad Imperatorem eligendum. Unde Summus Pōtifex non poteſt eligere, niſi Principes priùs admoneat, ut *in d. c. venerabilem*, ſequitur Panorm. *ibidem, col.* 4. *verſ. noto, ibi, ſi principes admoniti*: Le Cirier *ubi proximè, n.* 37. quem ſequitur Azor. 2. *p. inſtit moral. lib.* 10. *c.* 4. *q.* 3. ubi addit rationem ipſam naturalem præſcribere, ut electio Imperatoris fiat quamprimùm fieri poterit: eo quòd Imperator eligitur, ut patronus, defenſor, & propugnator Eccleſiæ: atque ita dilatio electionis, ſi differatur per longum tempus, poterit Eccleſiæ nocere. Quapropter negligentibus Electoribus ſuum officium, ad Summum Pontificem devolvitur poteſtas eligēdi, à quo accepta eſt, ex Gloſſ. *in d. c. ad Apoſtolicæ*, Azor. *ſuprà, d. cap.* 4. *quæſt.* 6. *verſ. reſpondeo cum gloſſ.*

Quoad quartum, an Imperator ante coronationem poſſit adminiſtrare Imperium? Reſpondetur ante coronationem dici tantùm nominatum, ſive electum, & non vocari ſimpliciter Imperatorem, ſed delegatum duntaxat: Azor. *d. lib.* 10 *c.* 6. *q.* 1. Auguſt. Barboſ. *in d. c. venerabilem, n.* 8. Quinimo *ex c. venerabilem, de electione, & ex Clementina* 1. *de jurejur.* colligitur electum in Regem Romanorum poſſe dici futurum Imperatorem, & ex conſequenti ex ſola electione non poſſe imperium adminiſtrare, loquendo de jure, non autem de conſuetudine; eò quia ex ſola electione Imperator non eſt.

Quamvis ergo ita videatur hæc pars cum ipſo jure Canonico magis convenire; quoniam electus in Regem Romanorum, niſi coronetur à Pontifice, Imperator non ſit, quamvis deſignatus, ſeu electus vocari poſſit; ex conſequenti res Imperii nequit adminiſtrare. Nihilominus ex ſola electione ritè: & legitimè facta, non eſt dubiū quòd habeat jus, & auctoritatem adminiſtrandi Imperium poſtquā eſt electus, & confirmatus: argumento Epiſcopi electi, & confirmati, qui ea, quæ ſunt juriſdictioni, adminiſtrat ante conſecrationem; non ea quæ ſunt Ordinis. Ergo Imperator, ubi primùm eſt electus, & confirmatus in Regem Romanorum, poteſt res Imperii adminiſtrare: ita Caſtald. *in tractat. de Imperatore, quæſt.* 46. ubi ait hanc partem eſſe Archidiaconi, Baldi, Abbatis, & aliorum, quos *ibi* referens ſequitur. Favet conſuetudo, & uſus, ratione cujus Imperator ex ſola electione Imperium gubernat re ipſa; cum primùm auctoritate Sedis Apoſtolicæ eſt confirmatus, etiamſi nondum ſit unctus, conſecratus, nec coronatus; nam hæc ſunt ſigna, & inſignia juris jam obtenti.

Et ex conſequenti poteſt Rex Romanorum electus, quamvis non ſit à Summo Pontifice confirmatus privilegia concedere, videlicet, legitimare, emancipare, Magiſtratus creare, Dignitates concedere, & cætera, quæ ſunt juriſdictionis voluntariæ exercere: ut vult Specul. *in titulo, de reſcripti præſentatione* §. *ult. verſ. itē quod obtentū*; non tamē poſſe, quæ ſunt contentioſæ juriſdictionis ait; verius tamen eſt non poſſe de jure concedere privilegia, ſive ſpectent ad voluntariam, ſive contentioſam juriſdictionem: Ex uſu tamen, & conſuetudine utrumque poteſt.

10 Quæritur nonò, an primogenitus, si fiat Monachus, vel Canonicus regularis admittatur ad Regni administrationem, si filius Regis sit? Mart. Laudens. *in suo epitome, in tractatu de Principibus*, *quæst.* 175. negat; sed alius filius sequens capax debet admitti quòd si nullus sit præter Monachum, tunc Magnates Regni eligent, & confirmabit Imperator, vel Romanus Pontifex, in terris Ecclesiæ vel Imperii: Bald. *in c. cum nostrũ, de electione*, idem Bald. *in Authent. hoc amplius, C. de fideicommissi*, sequitur Joann. Le Cirier *de primogenitura, q.* 5. *lib.* 1. *n.* 3. ubi ait primogenitum Regis gaudere jure primogenituræ factum Monachum; non tamen esse primogenitum juris, & ideò huic primogenito Regis non debetur Regnum, sed secundogenito: Greg. Lop. *in l.* 2. *gl.* 19. *tit.* 15. *part.* 2. *ad finem, vers. sed quid si successor*, aliàs *similiter etiã*, *quæst.* 3. Idem suo modo dicendum videtur de Canonico regulari, esto laxiorem vitam profiteatur, ob tria vota, quæ emittuntur ab ipso.

11 Quæritur decimò, an quando duplex primogeniũ factum sit eadem die, unum in filium majorem, & alterum in filium minorem, quodnam ex istis duobus prævalebit, cùm Majoratus fiat ex eisdem bonis? Videtur præferendum filium majorẽ, per *legẽ* 2. *tit.* 15. *partita* 2. & *ibi* Greg. Lop. *q.* 4. per Bart. *in l.* 1. §. 1. *ff. de bon. possess. secundùm tabulas*. In dubio namque primogenitus præfertur, & in dubio capax præsumitur: Pelaez *de Majoratu*, 2. *p. q.* 4. *illat.* 1. *n.* 58. In ambiguo enim præferendus est primogenitus, qui perfectior præsumitur, & testatores præsumũtur magis diligere primogenitos, quàm secundogenitos, ut per Guillelmum Benedict. *in d. c. Raynuntius, in verbo, in eodẽ testamento, in* 1. *n.* 1. *cum seq. testam.* Accedit Stephan. Bertrand. *cons.* 1. *lib.* 1. *n.* 8. dicens in dubio præsumendum patrem facere donationem primogenito. Nec solùm quis præsumitur diligere primogenitum, sed etiam illius liberos, & descendentes: idem Pelaez *sup. q.* 4. *n.* 5. Unde si fuerit contentio inter filium primogenitum, & filium secundogenitum, & inter filios utriusque, super successionem Majoratus, quòd non possit venire ad primogenitum; in dubio in favorem primogeniti, & in favorem filiorum ejus, pronuntiavit Roland. *cons.* 59. *n.* 49. *lib.* 3. *& cons.* 97. *n.* 98. ex Corneo *cons.* 186. *n.* 11. *lib.* 3.

12 Quæritur undecimò, an primogenium factum in duobus filiis pro indiviso à patre, qui voluit id fieri in duobus filiis majoribus: alios autem filios divisione facta inter ipsos pariter instituit, si contingat alterum ex duobus filiis majoribus mori, nunquid portio primogenii accrescet omnibus fratribus, aut fratri, cum quo habuit bona primogenii? Respondetur debere accrescere fratri socio in primogenio: per text. *in l. utrum, ff. de assignat. lib.* text. *in l. cohæredi*, §. *qui discretas*, *ff. de vulgar. & pupillar.*

Sed quid si alter ex duobus filiis majoribus, qui supervixit, & totum Majoratum obtinuit, exhæredetur justè à patre in sua hæreditate, an videatur ex hoc Majoratum revocare? Negat Gregor. Lopez *l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. *quæst.* 6. *vers. quid autem si, col.* 2. per *l.* 1. *ff. sed si exhæredato, ff. de assignat. libertor.*

13 Quæritur duodecimò, an primogenitura debeatur filio majori nato in infidelitate, si postea nascatur alter post conversionem patris? Dico primò filium cõversum ad finem Catholicam, patre Judæo in sua infidelitate persistente, consequi jus primogenituræ, ac si perseverasset in paterno errore, nec propterea debet esse deterioris conditionis, sed multo melioris: text. *in c. judæi, de judæis*, ubi dicitur, filios ad nostrã Religionem conversos, relicta secta paterna, ex integro percipere portionem hæreditariam, & omnia bona sua retinere, & ex consequenti jus primogenituræ, ut antea; imò fortiùs retinebit prout vult Joan. de Ana. *col.* 11. per text. *in d. c. judæi, verbo, ex integro*: nam res *ex integro* dicitur illa, quæ cum omnibus juribus, pertinentiis, & fructibus restituitur, per *l.* 11. *& ibi* Scribentes, præsertim Bart. & Angel. *C. de bon. vac. lib.* 12. Dico secundò, posse filium conversum à patre judæo, durante vita ipsius, petere, ut sibi legitima assignetur: quod tamen quamvis fiat in favorem Christianæ Religionis, non ideo posse fieri autumo, quia judæi utuntur jure communi Romano, & juxta jus civile eorum contentiones sunt dirimendæ: ut *l. judæi, C. de judæis*, quamvis minus bene Illustrissimus olim Bracharẽsis cõtradicat *dist.* 12. *c.* 12. *n.* 2. *pag.* 70. prout est Gloss. *in c. jus Quiritiũ*, 1. *dist.* & Gloss. *in c. final.* & *ibi* Archid. 8. *dist.* Atqui filius de jure cõmuni nequit vivente patre legitimam petere, per text. *in l.* 1. §. *si impuberi, ff. de collat. bonor.* & Scribẽtes cõmuniter *in l. is potest. ff. de acquirẽda hæreditate*: ergo filius conversus non potest legitimam postulare.

Quare judæi filius baptizatus retinet jura successionis erga parentes, & reliquos, non secùs ac priùs; ita Marquard. *de judæis, p.* 3. *c.* 2. *n.* 12. Ant. Ricc. *l.* 2. *c.* 29. *n.* 9. *&* 10. *de jure personarũ extra gremiũ Ecclesiæ existentium*, ubi *n.* 11. dicit illum retinere jura suitatis, nec non jus sanguinis, quod est indelebile: *vulg. l. jura sanguinis, ff. de regul. juris, l. jus agnationis, ff. de pactis*. Idcirco filius judæus retinet jura successionis in bonis parentis ad Fidem conversi §. 1. *Instit. de legit. patr. tutela*, Ant. Ricc. *d. l.* 2. *c.* 47. quamvis renuat Betrand. *cons.* 226. *lib.* 4. *part.* 1.

Bene tamen fateor posse petere alimenta à patre, tenerique ea præstare, nec posse patrem filium ad Fidem conversum prætextu ingratitudinis exhæredare: Surd. *de alimentis, tit.* 7. *quæst.* 1. *n.* 44. & Ant. Ricc. *d. cap.* 29. *n.* 12. *&* 16.

Conclusio ergo sit, directè huic quæsito respondens cũ Gregorio Lopio *partita* 2. *tit.* 15. *l.* 2. *verbo, si no el fijo major*, *vers. & advierte*: si aliquis infidelis more suæ patriæ possidens Majoratũ, habuerit filiũ majorem ex uxore, & convertatur ad fidem vir ipse, & ejus uxor, & postea nascatur filius alius; filius primò natus succedet in majoriam, quamvis natus in infidelitate, eò quia ante baptismum susceptus est particeps hæreditatis paternæ: secùs si remaneat in infidelitate; nam tunc privari debet hæreditate paterna, & materna: *l. cognovimus, C. de hæreticis*.

Quæritur decimotertio, an primogenium creatum 14
in filio natu majori, & in ejus descendentibus, & in defectu illius, in alio filio secundogenito, & in ejus descendentibus; an ipsis omnibus deficientibus extinguatur primogenium; an verò deveniat ad fratrẽ illud constituentis? Responsio sit expirare majoriam, si contingat omnes mori; neque succedere fratrem constituentis Majoratum: ita Bald. *in text. in* §. *his vero, de success. fratris*, Idem Bart. *in* §. *hoc quoque, de successione feudi, col.* 1. *vers. & nota pro intellect.* Unde manebunt bona libera, poteritque illa relinquere, cui voluerit: *l. qui solidum*, §. *prædium. ff. de legat.* 2.

In dubio namque bona libera præsumuntur: *l. altius, C. de servitut. & aqua.* Nihilominus, quia magna est utilitas, quæ resultat Reipublic. Hispanorum, & agnationibus, cognationibus, & generationibus, ex conservatione bonorum Majoratus; in dubio semper judicandum videtur, non esse extinctum majoricatum, & potiùs bona esse vinculo, & majoriæ subjecta, quàm bona esse libera: ut colligitur *ex l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. Ex ea namque ratione, quia majoria debet esse perpetua de natura sua, quando aliud non repugnaret, per id quod ait Bald. *in d. c.* 1. *de feudo Marchiæ, & in* §. *hoc quoque, in fine, de success. feudi, l.* 27. *Tauri*, Decius *cõs.* 85. *col.* 2. & Greg. Lopez *in d. l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. *vers. si quis faceret majoriã in filiũ majorẽ.*

Quæritur decimoquartò, an primogenitus natus 15
ex

ex parentibus sanguine conjunctis, conceptus antequam Pontifex dispenset, præferatur natis post dispensationẽ, si tenor primogenii exigãt quòd sit conceptus, & natus ex legitimo matrimonio? Pars affirmans, ex quo natus est tempore habili. text. *in l. 2. §. 1. ff. ad Tertull.* Contraria tamen pars est Baldi *in l. Paulus, in prima lectura. ff. de statu hominũ,* dicẽtis nõ obstante dispensatione in matrimonio, filium tanquam spurium non succedere: quia ante dispensationẽ fuit conceptus: sequitur Cynus relatus ab Baldo *ibi, & in l. & si contra, C. de nuptiis.* Doctrina tamen Baldi procedere potest in filiis conceptis, & natis antequam Pontifex Summus dispensaverit, non tamẽ ingenitis antea, & natis post: pro quo facit §. *è contrario, Instit. de ingenuis*: sequitur Sanch. dicens *lib. 8. de matrim. disp. 7. n. 19.* quòd si proles illa etiamsi ante dispensationẽ genita, nasceretur post dispensationem expeditam ab Ordinario, & ante celebratũ matrimonium, esset naturalis, & ex cõsequenti legitimaretur quoad omnia per subsequens matrimonium contractum ab eisdem par[...]ibus. R[at]io, quia sufficit, ut sit naturalis; quòd tempore conceptionis, vel [t]empore nativitatis potuisset esse matrimo[n]iũ [i]nter parentes sine dispensatiõe Põ[nti]ficia. q[u]od deducitur apertè *ex l. 11. Tauri, & ex c. tãta, qui filii sint legitimi,* & est communis: ita Spino *in suo speculo testã gloss. 15. ex n. 118.* P. Molin. *tom. 1. de Justit. tract. 2. disp. 172. vers. filius nat.* post Greg. Lop. *l. 2. tit. 15. verbo. fino el fi jo, q. 9. v. sed pone, in fine, part. 2.* Satis enim est, quòd natus sit filius post dispensationem, quamvis ante illam conceptus esset.

Idem omnino dicendũ de filio nato post dispensationem expeditam à Confessario in foro conscientiæ; quare cùm e[a] dispensatio expedita à Confessario valeat tantùm in foro cõscientiæ, in eo duntaxat filius legitimabitur, tã quoad spiritualia, quàm ad tẽporal[i]a per subsequens matrimoniũ: juxta *c. tanta, qui filii sint legitimi*: secùs quãdo dispẽsatio fuit expedita ab Ordinario, tunc enim in utroque foro filius esset legitimus: ex tradıtis à Sãch. *ubi sup. & l. 8. disp. 34. ex n. 47.*

Nihilominus si tenor majoriæ exigat ad succedendũ, quòd filius, qui succedere debet, sit natus, & cõceptus e[x] legitimo matrimonio, nõ poterit succedere, nisi utrũque verificetur; ex traditis à Greg. Lop. *in l. 1. tit. 13. part. 4 vers. sed quid si dispositio majoriæ,* Gl. cũ text. quæ vult nõ sufficere *in l. qui lib. §. postb. ff. de oper. lib.* quã Gl. fatetur Greg. *ibi,* se alibi nõ vidisse.

16 Quæritur decimoquintò, an primogenitus multorũ naturalium, qui sunt legitimati, nullo legitimo existẽte, jus primogenituræ obtineat? Respõsio est affirmativa: Pelaez *de Major. 4 p. q. 2. n. 165.* ex aliis, ubi concludit, quãdo plures filii naturales ex eadem matre, qui leditimati sunt per subsequens matrimoniũ, solùm m[a]jorẽ, & antiquiorem consequi jus primogenituræ dummodò alii nõ sit jus quæsitum, quia legitimatio non trahitur retro ad primogeniturã in præjudicium illius, cui f[u]it jus quæsitum: ut Scribentes tradũt *in l. Gallus, §. & quid si tantũ. ff. de lib. & posth.*

Juvat illud, quòd filii ex matrimonio prohibito nati, censentur legitimati, ubi fuit dispẽsatio impetrata ad validitatem hujusmodi matrimonii, & ad legitimandam prolem, etiamsi matrimonium non sortitũ est effectum propter alterius mortem supervenientẽ, sed quoad legitimationis gratiam potest executioni mandari, etiam in præjudicium ab intestato venientium: ita Puteus *decis. 483. n. 3. l. 2.* Jacob. de Graffis *tom. 1. cons. sub tit. de consanguinit. & affinitate, cons. 1. n. ult.* & quoad hanc legitimationem potest Summus Pontifex dispensare, etiam post mortem alterius ex conjugibus in radice matrimonii, si in vita per parentes dispensatio petita fuit: Augustin. Barbos. *in d. c. tanta, qui filii sint legitimi, n. 39. & 40.*

17 Quæritur decimosextò, an primogenitus, si privetur jure primogenituræ possit retinere suam legitimam? Responsio est negativa in casu, in quo propter delictum datur confiscatio omnium bonorum, ut in casu hæresis, & similiũ. Sed qualiter Hæreticus amittat bona sua, tradit Sanch. *in præcepta Decalogi, lib. 2. c. 22. à n. 2. usque ad n. 5. & à n. 6. usq; ad n. 30.* Nã privatio non habet locũ, nisi in casibus à jure expressis; Pelaez *de Majoratu, 1. p. q. 1. n. 359.* ut per Tira[q]. *in l. si unquã, verbo, revertatur, à n. 249. de rev. donat.* Cald. Pereir. *de resol. emphyt. c. 1. n 15. & c. 6. n. 28.* Man. *d. 108. in fine.* Aug. Barb. *c. transm. 31. de jure patr. n. 3.*

Extra verò casus supradictos, privationis pœna nõ comprehendit legitimam, quæ debetur necessariis hæredibus ex necessitate legis: per text. *in c. si hæred. de test. in 6.* Nam cùm textus jubeat privare hæredem commoditate testamenti, vel rebus à defuncto relictis ipso jure, si defuncti voluntatem nòn adimpleverit statuto tempore admonitione facta, ut probat *c. Sylvester, 11. q. 1.* non extenditur ad legitimam, quæ magis censetur debita, quàm à defuncto voluntariè relicta: prout dicitur *in l. legat. final. ff. de falsis.*

Nec refert text. *in d. c. si hæred. de testam.* indistinctè jubens hæredes rebus omnibus privari. Quia respõdetur textum, esto videatur loqui de quibuscunque hæredibus, sive suis, sive extraneis; privare illos solùm illis bonis, quæ à defuncto pro libito fuerunt relicta: at verò, quæ ex necessitate legis debẽtur, qualia sunt portio legitima, potiùs præsumuntur à jure magis relicta, quam a testatore data: proinde privationis pœna legitimã non comprehendit: ut declaratur *in d. c. Sylvester.* Denique an hæredes supremas testatorum voluntates nõ adimplentes, sint ipso jure privati, vel per sententiã privandi? Vide Spino *in spec. testam. gl. 28. princip. à n. 67.* ubi pro utraque parte quæstione discussa, veriorem sententiam tenere, non ipso jure hæredẽ non adimplentem supremã testatoris volunta[t]em, sed per sententiam esse privandum concludit.

Qu[o]d si vir, & uxor majoriã instituant simul in uno instrumento, in quo instituerunt filiũ, & descendentes illius ordine successivo, *iis autẽ deficiẽtibus,* ita dixerũt, *veniat hæc majoria in consanguin. nostrũ propinquiorẽ.* Ratio dubitandi est, quia hæc institutio cõtinet duplex testamentũ, viri scilicet alterum, & alterũ uxoris, & videntur vocati cõmuni usu loquendi omnes consanguinei propinquiores utriusque conjugis. 18

His positis dico primò, in hoc casu esse duo [t]estamenta propter duos testantes, quamvis sit in eadem charta; Alberic. *in rubrica de leg.* & Bald. *in c. 1. §. & quia vidimus, col. 3. qui feudũ dare possunt,* ubi tã vir, quàm uxor vidẽtur prospicere suis cõsanguineis propinquioribus: text. *in c. unico, de duobus fratrib. à Capit. invest.* Nihilominus cùm majoratus institutus ab utroque conjuge sit unicus, & indivisus, & nequeant duo succedere alter in bonis viri, & alter in bonis uxoris: sed unus, & idem debet succedere; dicendum videtur præferendum proximiorem consanguineum cujusque ipsorum: *l. cũ ita, §. in fideicomm. ff. de leg. 2.*

Dico secundò cõcurrentibus consanguineis utriusque conjugis in gradu æquali obtinere primogenituram cõsanguineum viri, per *l. cum pater, §. à te peto, ff. de leg. 2.* argumento majoriæ institutæ, ut in defectũ descendentium, veniat ad proximiorem de genere instituẽtis; ob quæ verba requiritur, quòd successurus debeat esse agnatus, non autem cognatus hoc est de genere ex parte matris; ac proinde requiritur quòd sit cõjunctus ex parte patris, & de genere patris: text. *& ibi* Bart. *in l. 1. ff. de jur. imm.* sic in nostro casu concurrentibus consanguineis viri, & uxoris in gradu pari, ex quo unus tantùm debet venire, cõsanguineus viri utiq[u]am dignioris præferendus est, quia caput est mulieris: ut *in c. final. 32. quæst. 6.* secùs si sola uxor fecisset majoriam, aut omnia bona fuissent, ipsius

ipsius uxoris: atqui in hac quæstione tam vir quàm uxor disposuit, & bona disposita utriusque erant, & quòd esset unus Majoratus semper individuus: ergo consanguineus mariti, consanguineis uxoris debet præferri, satisque erit, quòd non stantibus in gradu pari proximior uxoris præcedat: Gregor. Lopez *l. 2. tit. 15. partita 2. col. 13. quæst. 5.* ubi etiam addit præferendum in gradu pari consanguineum uxoris, quando uxor sola instituit majoriam, aut quando fuit instituta de bonis uxoris tantùm.

Ex dictis sequitur, quod paulò ante obiter tactum est, quòd quando in majoratu cavetur, quòd deficientibus filiis, & descendentibus bona veniant in proximiorem de genere suo; non esse intelligendum de conjuncto ex parte matris, sed ex parte patris; quia verbum *generatio* ab homine debet intelligi de descendentibus per lineam masculinam, non autem fœmininam; cùm videatur habuisse respectum ad agnatos per quos conservatur agnatio: Anchar. *in cons. 359.* & deducitur *ex c. statutū, de hæreticis. lib. 6.*

Nihilominus contrarium videtur esse in text. *in l. 1. ff. de liberal. causa*, ubi dicitur appellatione *generis* venire cognatos, hoc est natos, seu descendentes ex fœminis: dicuntur enim etiam cognati de genere, ut not. Bald. *in l. 1. C. de probat.* allegās *ibi* text. & Gloss. *in Authēt. de mādat. Princip. §. oportet*, Paul. de Castro *in l. 1. col. 1 C. de conditionibus insertis.* Joān. de Imol. *cons. 62.* ubi resolvit in contrariū adducta; & fortassis hoc est jure tolerabilius, nisi ex conditionibus appositis appareat de contraria voluntate instituentis majoriam; nimirum, quia voluit portari Arma, & insignia de genere paterno; cùm hæc, & alia insignia non conveniant, nisi iis qui sunt de genere paterno, hoc est agnatis; ideò cognati nō videntur vocati: quibus namque nō conveniunt verba, non debet dispositio convenire: *l. si servū, §. non. dixit. ff. de acquirend. hæred.* Bald. *in l. 1. vers. 4. oppos. C. si quis omissa causa.*

De jure tamen Hispano *l. 2. tit. 15. partita 2. verbo, seyendo ome pera ello*, quando duo concurrunt pares in eodem gradu ad succedendum in majoriā in defectum filiorum, & descendentium, si fuerit alter masculus, & alter fœmina, masculus per hanc legem præferetur fœminæ, quæ præfert masculum fœminæ; cùm fœmina in multis deteriorem habeat conditionem, quàm masculus; præsertim quando agitur de jurisdictione: *l. cum Prætor, § non autē, ff. de judiciis.* Si tamen ambo sint masculi, & alter minor natu, alter verò majoris ætatis per eandē legē *Partitarū*, præfetur major, ibi: *Seyendo ome pera ello, no aviēdo echo coza porque lo devieſe perder*; hoc est si nō fuerit inhabilis ad gubernandum, veluti demens, vel furiosus, ut declarat Greg. Lop. *ibi*, & tenet Bald. *c. 1. col. 4. de success. feud.* quando vitiū est naturale, & perpetuum.

---

§. III.

Utrùm primogenitus possit renuntiare juri primogenituræ absolutè, vel in favorem sequentis in gradu?

EPITOME.

1 *Repudiare Majoratū, & renuntiare, an differant?*
2 *Renuntiare in profanis, & in spiritualibus, in quibus conveniant, & qualiter differant.*
3 *Repudiare an sit species renuntiationis, & coram quibus sit facienda?*
4 *Renuntians primogenituram debet renuntiare in favorem sequentis in gradu.*
5 *Primogenitus, an possit renuntiare ad tempus, aut vita renuntiantis?*
6 *Minor an possit restitui contra renuntiationem primogenituræ factam?*
7 *Renuntiatio majoriæ in vita possessoris ipsius facta in præjudiciū sequentiū in gradu, an sustineatur?*
8 *Renuntiatio primogenituræ per fratrē majorem in fratrem minorem; an fieri possit in præjudicium filiorum filii majoris?*
9 *Filius renuntians majoratui, in quo fuit institutus, an possit pœnitere?*
10 *An renuntians filio Tertium, & Quintum sibi à patre concessum, abdicat se à possessione, esto, filio non acquiratur?*
11 *Renuntiatio facta per metum an sit valida, & quid quando non est pura?*
12 *Renuntiatio est stricti juris, & ideò respectu unius causæ, & unius successionis, non trahitur ad aliā.*
13 *Renuntians primogenituræ delatæ videtur prius adire, & successivè renuntiare.*
14 *Renuntiatio patris non præjudicat filio in his, quæ filius consequitur ex propria persona.*
15 *Utrùm carens filiis renuntiat validè in suum præjudicium successioni in Majoratu in favorem alterius, & quid si postea habeat filios?*
16 *Renuntiatio facta à filio utrum præjudicet nepotibus, ac cæteris ejusdem descendentibus?*
17 *Renuntians paternæ successioni, si enormiter lædatur, potest infringere renuntiationem etiā juratā.*
18 *Renuntiatio in vita patris legitima, an valeat, si sit jurata.*
19 *Jus primogenituræ inseparabiliter personæ filii senioris cohærens, renuntiari non potest in favorem tertiogeniti, omisso secundogenito.*

QUæritur primò an detur discrimen inter Repu- 1
diare Majoratum, & Renuntiare? Marian. Soc. *cons. 34. Visa repudiatione paternæ hæreditatis, lib. 4. & cons. 183.* vult aliud esse repudiare primogenirurā, seu hæreditatem; & aliud renuntiare: eo quòd, qui renuntiat præsupponit jus quæsitum, ut ostenditur *in l. fuit, ff. de acquir. hæred.* Baëça *de non meliorandis filiabus, c. 10. n. 108.* relatus à Guttierio *in c. quamvis pactum, de pactis, in 6.* Qui autem repudiat, non præsupponit acquisitionem: Gloss. *in l. 1. ff. de pactis*, Rebuff. *in l. inter divortium, n. 191. ff. de verbor. signific.* Quare repudiatio non est idem, quod renuntiatio, ut Carol. Ruyn. *in cons. 207. n. 3. lib. 1.*

Contrarium tamen probatur *in l. 18. tit. 6. partita 6.* ubi dicitur, quod renuntiatio est idē, quod repudiatio; & quòd si quis recepta pecunia pro repudiatione, non censeatur hæreditatem adire, deducitur *ex l. fuit. ff. de acquir. hæred.* docet Soc. jun. *in cōs. 129. n. 26. lib. 1.* Quare videtur dicendū, non esse idē renuntiatio, & repudiatio, solùm quando renuntiatio fit ante acquisitā hæreditatē, tunc enim dicitur repudiatio: ut tradit Paul. de Castr. *in l. pact. quod dotali, C. de collat.* Matth. de Afflict. *decis. 350. n. 9.* Unde repudiatio videtur declaratio acquisitiōis nō factæ: ut Dec. *in l. 1, n. 22. C. de pact.* Ceph. *in cōs. 440. n. 40. l. 3.*

Quæritur secundò qualiter differant renuntiatio 2
in profanis, & renuntiatio in beneficiis circa amissionem possessionis? Constat possessionem, si quis à se abdicet, quamvis alter non accipiat, illā amittere; quia possessio etiam solo animo amittitur: *l. 3. §. in amittēda, ff. de acquir. poss.* ideò renuntiās beneficio, quamvis renuntiatio effectū non habeat, nequit propria auctoritate ad beneficium redire, quoniam amisit possessionem, quā habebat, & animo tantùm illam perdidit: decisio Rotæ *in novis, 1. tit. de rerū permutat.* & *decis. 16. in antiq.* Rebuff. *in tract. de pacific. poss. n. 194.* & est communis opinio, Ludovic. Gomes. *in regul. de trienn possess. q. 24.* Quod intelligitur, dūmodò renūtiatio fuerit facta in manibus Superioris; aliter

aliter enim non amittitur possessio, & erit in pendenti; donec adsit tacitus saltem consensus collatoris: & ante hunc consensum, ex traditis à Rebuff. *in c.pastoralis, de caus. possess. vers. capio*, Gloss. *in verbo, agi.* poterit intentari possessorium, D. Barbosa *in l.divortio, in principio, n. 45. ff. soluto matrimonio.*

Si tamen renuntiatio facta sit per metum, non amittitur possessio, ex Abbate *in c.super hoc, de renuntiatione*, & ex Aymō. *cōs.299.n.6.vers.2.respondeo*, ex ea regula, quòd ubicunque jus non acquiritur per renuntiationem, remanet penes renuntiantem; secundū Bart. *in l.qui Romæ, §.duo fratres, q.10.ff. de verb.oblig.* Juvat Lancell. *in lib.de attēt.p.2.c.1.18.de attent. restit.pendent.n.125.* ubi ait, quando quis antequā restitutionem petat, renuntiavit liti, si postea contra hanc renuntiationem petatur restitutio ab ipso, si executio fiat, non revocari tanquam attentatā. Quare in profanis bene differt renuntiatio, à renuntiatione in beneficialibus circa amissionē possessionis: ut tradit Abbas *in c.2.n.9.vers.ego puto, de restit.spoliat.* quamvis Menoch. contrarium sentiat *de recuper.poss. rem.1.n.271.* sed temperari possunt ista, quando renuntiatio non tenuit, vel fuit conditionalis, quia non impleta conditione effectus nullus fuit: idē Lancell. *tract.supr.2.p.c.4. de attent.lite pend.in præfat.n.39.*

3 Quæritur tertiò, an repudiatio sit species renuntiationis, & an præsumatur, & coram quibus sit facienda? Quoad primum, responsio est affirmativa: nō tamē præsumitur; ut probat Mascard. *de probat.lib.3. concl.1267.n.1.* & bona hæreditatis qui postea possidet, præsumitur in fraudē non adivisse. Non præsumitur, inquā, quia juri suo nemo præsumitur renuntiare: ut colligitur *ex l.cùm de indebito ff.de probat.c. quia circa, de privilegiis, c.super hoc, de renuntiatione*: Ideò renuntiatio beneficii nō præsumitur, quia quod fortè multis laboribus, & expensis quæsitum est, non præsumitur quis renūtiare: ut per Abbat. *in d.c.super hoc.* Tiraq. *in l.si unquā, in præfat.n.128.& seq.* Masc. *de probat.cōcl.554.& concl.1263 n.4.* Flam. *de resign. lib.8.q.final.n.59.* Surd. *decis.2.n.16.* Atque ita tā repudiatio hæreditatis censetur fraudulenta, quando repudians postea reperitur possidere bona hæreditaria; quàm repudians beneficium, qui post renuntiationem reperitur possidere illud. Quoad secundum repudiatio hæreditatis debet fieri coram Judice, & simul coram Tabellione: Greg. Lop. *in l.14.tit.6. partita 6.in gloss.in verbo, desempararla*: & habetur *in l. 101.tit.18.partit.3.* Renuntiatio autē beneficii potest fieri sine Superiore ab eo, qui habet jus ad rem: Flamin. *lib.7.q.1.n.76.* Quòd si habeat bonum jus in beneficio litigioso, non potest renuntiare sine Superiore: idem Flamin. *d.quæst.1.n.105.* & multo magis, quando possidet beneficium pacificè, regulariter requiritur præsentia Superioris: facta autem absque Superiore, tenet in præjudicium resignantis: idem Flamin. *suprà, n. 12.* ubi de hac re plenè.

4 Quæritur quartò, an renuntians primogenituræ teneatur renuntiare in favorem sequentis in gradu? Ex dictis *suprà*, dicendum quòd sic: text. *in c.quā periculosū 7.q.1.* his verbis: *Quā periculosū sit in divinis rebus, ut quis cedat juri suo, & potestati, Scriptura sacra declarat; cū Esaü primatus suos inde perdidit, nec recipere postmodū potuit, quod semel cessit*: Bald. *in c.1. §.præterea, n.2.quibus mod.feud.amit.* Mart.de Laud. *in tract.de primogeniis, q.23.* Cifuent. *in l 40.Tauri, q. 14.* dūmodò renuntians sit primogēitus jā major 25. annor. Secùs si fuerit minor; tunc enim restitui potest, nisi jurasset: text. *in Authent. Sacramenta puberū, C.si advers.vēd.* ita Jacob.de S.Georg. *in l.cū in antiquioribus, C.de jure deliber.col.fin.n.21.* Quod procedit, quādo primogenitus jā successit in Majoratu: nā quando pater illius vivit, requiritur voluntas, & consensus illius cum perseverantia usque ad obitum patris: Bald. *in Authent.hoc amplius.C.de fideicommiss. col.3.n.10.* Pelaez *de major.3.p.q.quæst.18.n.10.& 13.*

Quæritur quintò, an primogenitus possit renuntiare primogenituræ ad tempus, seu ad vitam propriam? Videtur dicendum quòd non: quia jus primogenituræ est privilegium personale, & ita adhæret personæ inseparabiliter: Bart. *in l.cum patronus, ff.de legat.2.* dicens privilegium personale non transire ad hæredem: idem Bart. *in l.1.ff.de constit Principū, & l. unica, in 1.q.ff. de privil. dotis*, ubi tradit Cyn. quòd privilegia personalia non feruntur in cessionarium, quamvis expressè id agatur: per text. *in Authent ut exactione instante dotis, in principio Novel. 91.* 5

Contrarium tamen, quòd jus primogenituræ cedi possit, ex eo probatur; quoniam privilegium cedi potest, & cessum transfertur in cessionarium, per text. *in l.fin.C.de privilegio fisci*: item beneficium restitutionis in integrum est personale, teste Dyno *in c.privilegium.de regul.juris, in 6.* veruntamen non extinguitur, cum persona, sed transfertur ad successores: *l.in integrum, ff. de in integrum restit.*

Nihilominus pro concordia dici potest privilegiū personale, quod debetur alicui ratione qualitatis à persona inseparabilis, non potest cedi jus illius, ut est primogenituræ: videlicet, quòd primus offerat; primus sedeat; & sic de similibus prærogativis: ita Paul. de Castr. *cōs.165.lib.3.col.9.* ubi loquitur de præeminentiis personalibus primogenitorum, atque tales non transmitti: per *l. quia personale.ff.soluto matri.* Alias autē prærogativas nō ita cohærere personæ, ut nequeant esse transmissibiles, & cessibiles, ut dictū est de beneficio restitutionis in integrum, quod est personale; & tamen non extinguitur cum persona: Juvat Bart. *in l.per divers.C.mandati, col.final.vers. 17.quæro.* ubi tradit aliquod esse privilegium, quod cohæret juri cesso, ut quòd ille cessionarius obtineat grandiorem portionem hæreditatis ultra alios ratione primogenituræ, & in hoc eventu id privilegium cedi potest, saltem quæsito illo jure.

Ex dictis sequitur, non posse possessorē Majoratus alienare bona majoriæ, neque ad tempus, neque pro tempore vitæ suæ; & similis alienatio est nulla, propter resistentiam & expressam prohibitionem instituentis: text. *in filiusfamilias, §. Divi, ff.de legat.1.* Molin. *de primog.lib.1.c.3.n.17.* Gomez. *in l.40.Tauri, n.81.* Quæ nullitas est adeò magna, ut nec pretiū restituere emptori vendens teneatur: Cald. Pereira *de renovat.q.16.n.31.* ubi *n.35.* subjungit alienationē ita factam à possessore eo vivente duntaxat tenere, neque interim rem ipsam posse evinci ab emēte, ubi id latè probat, neque alienans potest revocare, nec dicere de nullitate in vita sua, præterquam si non habeat successorē, qui revocet; tunc enim revocare potest quāprimùm: idem Cald. *d.q.16.n.32.vers.cæterū.*

Sequitur item in Hispanorum primogeniis, cùm naturā suā sint perpetua, & ad omnes ex familia instituentis descendentes successio deferenda sit, neminem eorum in præjudicium sequentiū posse renuntiare successioni majoriæ, nec illam alteri cedere, aut vendere; imo successor modo supradicto poterit revocare: Quare poterit renuntiare in filium, vel aliū, qui vocatus est ex dispositione testamentaria, vel ex contractu, aut beneficio principis: Molin. *de primog. lib.1.c.6.n.45.& lib.3.c.2.n.21.* Ant. Gāma *decis.338. n.8.* Cald. Pereira *de renovat.q.13.n.4.& 5.* quos sequitur Pelaez. *de Majoratu p.3. quæst.18.& n.12.*

Si tamen admittatur posse fieri renuntiationem juris primogenituræ, seu alienationem, ut tradunt Tiraq *tract.de primog. q.27.in princip.* Ant. Gomez. *in l.40.Taurina, n.70.* id intelligitur, dummodò alienatio fiat vocato successore, & non in præjudicium vocato-

vocatorum secundùm supra dicta. Atque ita addi potest jus primogenituræ renuntiari posse pro vita renuntiantis: argumento *l. peto, §. prædiũ. ff. de legat.* 2. & in præjudicium renuntiantis id sustinetur: argumento emphyteutæ vendentis emphyteusim habentis filios, qui solùm videtur vendere jus duraturum in vita sua: Socin. *lib.* 1. *cons.* 50. *n.* 5. ubi loquitur patrem vendentem emphyteusim sibi, & filiis concessam, solùm dici vendere jus sua vita duraturum; quare primogeniti renuntiatio, seu alienatio restringi debet ad jus suum, quod ipse habet sejunctum à jure successorum: ut probat Valasc. *de jure emphyt. q.* 49. *n.* 6. *vers. accedit.*

6 Quæritur sextò, an minor restitui possit contra renuntiationem primogenituræ factam? Conclusio est affirmativa, argumento *l.* 1. *C. si advers. donat.* ob quam, id etiã tradit Purpurat. *in l.* 1. *C. de pactis, n.* 14. quod habet locum, quando bona sunt jam delata; secùs si nondum fuerint delata: Ant. Gomes. *in l.* 22. *Tauri, n.* 15. *vers. secundo notabiliter,* dicens minorem non posse restitui ubicunque jus fideicommissi, & bona Majoratus non sunt jam delata. Quòd si minor renuntiaverit juri primogenituræ bonis jam delatis, potest petere restitutionem in integrum: Mart. Laud. *de primogenitura, col.* 6. *vers. quæro an primogenitus.* Dicitur autẽ jus delatũ ubicunque antecessor mortuus fuit, vel aliter fuit effectus inhabilis, quia *l.* 45. *Tauri,* ipso jure sequentem facit possessorem: quin etiam gaudebit minor beneficio restitutionis, cùm jus primogenituræ spectet ad successores ex prima fundatione: Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 2. *à n.* 25. & Pelaez *in principio secundæ partis, à n.* 47. Semper tamen necessarium erit decretum Judicis, & cæteræ solemnitates, quæ requiruntur de jure communi, & speciali in alienationibus rerum minorum.

7 Quæritur septimò, an renuntiatio in vita possessoris facta in præjudicium vocatorum ad illam sustineatur? Respondetur negativè, per text. *in l. cum pater, §. à filia, ff. de legat.* 2. *& in l. filiusfamilias, §. Divus Severus, ff. de legat.* 1. Bart. *in l. unum ex familia, § sed & si fundum, ff. de legat.* 2.

8 Quæritur octavò, an renuntiatio facta per fratrem majorem, in fratrem minorem, præjudicet filiis fratris majoris? Respondeo renuntiationem hujusmodi per supervenientes filios ipso jure revocari; ex pluribus quæ tradit Tiraq. *in l. si unquam, verbo, donatione largitus, n.* 178. *C. de revoc. donat.* & in terminis Greg. Lop. *in l.* 8. *in gloss. in verbo, diesse, vers. quid si filius, tit.* 4. *partita* 5. Burg. de Paz *in proœmio legũ Tauri, n.* 96. Quod maximè procedit, quando is qui renuntiavit, jam possidebat bona Majoratus, & habebat jus quæsitũ: Juvat Molin. *lib.* 1. *de primog. c.* 3. *n.* 36. favet Covar. *in c. Raynaldus, §.* 2. *n.* 4. *vers. septimum erit, de testam.* ubi vult filium non posse præstare consensũ super gravamine imposito legitimæ portioni in præjudicium filiorum, & posse per filios revocari ex titulo inofficiosæ donationis.

Hæc autẽ sententia fulcitur ex traditis à Ripa *in l. filiusfamilias, §. divi, n.* 17. *ff. de legat.* 1. dicentis, quãvis ultimus de familia valeat alienare rem alienari prohibitã, secundùm *l. qui solidum, §. pen. ff. de leg.* 2. si ultimus de familia, filios postea susceperit, posse revocare alienata, qui causa rediit ad non causam.

9 Quæritur nonò, an renuntians majoratui, in quo fuit institutus, possit postea pœnitere, & revocare renuntiationem? Respondeo si secundogenitus, & cæteri fratres acceptaverunt renuntiationem, seu jus ipsum renuntiatum, non esse integrum renuntianti pœnitere; secùs si nondum acceptaverunt, cum res sit integra; præsertim si primogenitus sit minor 25. annis: quia potest in integrũ restitui: Mart. Laudens. *in tract. primogenituræ, col.* 1. *vers. quæro, an primogẽitus.*

Non esse autem necessariã acceptationem, sed satis esse fieri renuntiationẽ, ut jus fratribus sequentibus, vel omnibus, vel uni acquiratur, remota omni spe pœnitentiæ; probatur per tradita *in l.* 1. *§. qui semel. ff. de success. edict.* per hæc verba, ibi: *Qui semel noluit bonorũ possessionẽ petere, perdidit jus ejus, & si tempora largiantur: ubi enim noluit, jam cœpit ad alios pertinere bonorum possessio.* Consonat text. *in l. si cohæredi, in princ. ff. quis ordo in bon. poss. servet,* ubi sic dicitur: *Quandocũque cohæres tuus cõstituerit nolle petere bonorũ possessionẽ, tibi delata tota intelligitur: & cohæres tuus amplius petendæ bonorũ possessionis facultatẽ non habebit.* Hæc ibi: per quæ jura ostenditur ubicunque est quispiam, ad quem jus defertur per renuntiationem alterius, statim ad illum jus ipsum devolvi ante ullam acceptationem: ut etiam vult Gloss. *in c. licet, in verbo, placebit,* & *ibi* omnes Scribentes, *de procur. lib.* 6. quæ pars quãvis videatur probabilis; probabilior est, quæ tradit acceptationem regulariter requiri in qualibet donatione: ut latè probat Pelaez 1. *p. de Majoratu, q.* 36. *n.* 1. & 8. neque præsumitur in donatione acceptatio, nisi appareat, *ibi, n.* 3. & ante acceptationẽ licita est revocatio: *ibidem, n.* 10. & 11. *cum seq.*

Quæritur decimò, an renuntians filio Tertium, & 10
Quintum, sibi à parte concessum, abdicet se à possessione, quamvis filio non acquiratur? Respondeo affirmativè. Facti species fit, quando quidam pater fecit filio meliorationẽ in Tertio, & Quinto, qui filius post acceptationem factam proprio suo filio, & nepoti illius, qui meliorationem fecit, renuntiavit Tertium, & Quintum, quæ renuntiatio non sortita est effectum, nec tenuit: In hoc eventu videtur dicendũ, quòd quamvis filius, in cujus favorem renuntiatum est, non acquisiverit possessionẽ; pater nihilominus, esto cessante causa renuntiationis, proprietatem non amiserit; possessionẽ tamen ob renuntiationem amisit: idcircò in judicio possessorio nõ debet audiri: per tradita secũdùm Bald. *in cõs.* 437. *Quædã puella, col.* 2. *lib.* 1. & per Tiraq. *in tract. de cessante causa, p.* 1. *n.* 224. & *lib. de retract. §.* 26 *gloss.* 2. *n.* 23. Ex quo deducitur, si pater fecisset filio suo meliorationẽ Tertii, & Quinti, apposito constituto post mortem constituentis, tale constitutum non fecisse donationẽ irrevocabilem, neque illo locum esse legi 17. *Taurina,* quam ad possessionem, quæ transfertur per constitutum, omnes Hispani Scribentes *ibi* extendunt.

Quæritur undecimò, an renuntiatio primogenitu- 11
ræ per metum facta sit valida, & quid quando renũtiatio non est pura? Quoad primum, Aymon. *in consil.* 299. *n.* 6. ait, ubicunque jus non acquiritur per renuntiationem, quam quis facit, remanere apud renuntiantem, secundùm Bart. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, q.* 10. *ff. de verbor. obligat.* & per Corbul. *in tract. de jure emphyt. in p.* 8. *causa, n.* 6. Non acquiri autem jus, nec possessio per renuntiationẽ factam per metũ, ex traditis per Abbatem probatur *in c. super hoc, de renuntiatione* per text. ibi: *Id est, non vi, nec metu,* ubi notatur, quòd ut renuntiatio sustineatur, & firma sit, oportet eam liberam esse, & spontaneam, non metu factam, aut per dolum, quamvis donec rescindatur mero jure teneat: Mascard. *de probat. concl.* 1272. *n.* 11. Azor. *instit. moral. p.* 2. *lib.* 7. *c.* 26. *q.* 1. & 2. Sanchez *de matrim. lib.* 4. *disp.* 8. *n.* 5. Garcias *de beneficii, p.* 11. *c.* 3. *n.* 143. & Flamin. *de resignat. lib.* 13. *quæst.* 1. & 2.

Non fuisse autem renuntiationem spontè factam, per testes probari potest: quia quamvis videatur agi de probanda negativa, & sic improbabili: quia tamen affirmativam implicitã habet, videlicet, quia coactè facta fuit, admittuntur testes: ut per Masc. *de probat. concl.* 1272. *n.* 2. Unde si duo testes deponant aliquẽ renuntiasse vi, & metu, primogenituræ, seu beneficio; & alii multò plures testificentur, quòd spontè resignavit,

signavit, testes de vi, & metu deponentes præferuntur: ut per Rebuff. *de reprob. testium, n.* 125. Quare renuntians repetere potest jus primogenituræ renuntiatum quoties renuntiatio facta fuerit vi, metu, aut dolo: ita Flam. *de resign. lib.* 1. *q.* 13. *n.* 40. *cum seq.* & ex consequenti non tenetur dimittere, sed potest retinere. Quoad secundum, ex dictis colligitur quid dicendum quando renuntiatio non est pura, sed conditionalis, & invalida: quia conditione non impleta non habet effectum: ut tradit Lancelot. *de attentatis, p.* 2. *de attentatis lite pendente, c.* 4. *in præfatione, n.* 59.

12 Quæritur duodecimò, an renuntiatio sit stricti juris? Responsio est affirmativa, & ideò strictè est interpretanda, & evitari debet quantùm fieri potest ejus præsumptio, ut non credatur facta, & renuntianti minus noceat: *l. cùm de indebito, ff. de probationibus, l. tres fratres. ff. de pact.* Mascard. *de probat. concl.* 1264. *n.* 4. & 7. ubi *n.* 11. addit renuntiationem in favorem renuntiantis esse interpretandam, ut scilicet minus, quàm fieri possit, præjudicet renuntianti: Pelaez *de majoratu* 3. *p. q.* 18. *n.* 36. & prius 1. *p. q.* 38. *n.* 10. Idcircò non extenditur de casu ad casũ, nec de persona ad personam: secundùm Decium *in l. postquã liti, n.* 16. *C. de pactis.* Unde renuntians uni facultati, aliis renuntiare non videtur: *l. si domus. ff. de servitutib. urbanor. prædior.* Quare non præsumitur quis suo jure renuntiare, si alia conjectura capi possit: *l. sicut, §. non videtur, ff. quibus modis pignus vel hypotheca,* & uno ex pluribus juribus renuntiato, alterum remanet: secundùm Bart. *in l. is potest, §. hæres institutus, ff. de acquir. hæredit.* Masc. *ubi supra, conclus.* 1267. *n.* 5.

13 Quæritur decimotertiò, an renuntians primogenituræ, seu hæreditati delatæ videatur priùs adire, & successivè renuntiare? Videtur affirmandum ex Bald. *in l. duobus,* per textum *ibi, de legat.* 1. Carol. Ruyn. *in conf.* 205. *n.* 5. *lib.* 1. Surdus *decis.* 128. *n.* 24. Roland. *cons.* 11. *n.* 25. *lib.* 1. & alii, quos referens sequitur Menoch. *cons.* 1. *n.* 488. ubi tradit illum, qui cedit, & donat hæreditatem sibi obventam illam adivisse: imò potuit hæreditatem, etiam non aditam, si est filius, ad quoscunque hæredes transmittere: ut verior est Interpretum opinio, & ex consequenti primogenituram renuntiare in sequentem in gradu: ut dictum est supra. Pelaez *de majoratu* 3. *p. q.* 18. *n.* 10. & 13.

14 Quæritur decimoquartò, an patris renuntiatio præjudicet filio in rebus quæsitis eidem filio ex propria persona? Responsio est negativa: text. *in l.* 3. *ff. de interd. & relegat.* Bald. *in cons.* 237. *In primis videndũ, n.* 28. *lib.* 1. & *in cons.* 315. *n.* 2. *lib.* 2. Peralta *in rubrica, ff. de hæred. instit. n.* 119. Pelaez *de majoratu* 2. *p. q.* 4. *illatione* 8. *n.* 317. Quinimò pater nequit alienare bona filii adventitia, quamvis eorum usumfructum consequatur: quòd si alienet, filius illa repetere potest: text. *in l.* 1. *C. de bonis maternis*, ut post alios tradit Menoch. *cons.* 279. *n.* 33. ubi *n.* 35. subdit non posse etiam patrem transigere in detrimentum juris filiorum: sequitur Tiraq. *in repet. l. si unquã, in præfatione, n.* 31. *C. de revocand. donat.* Nec similiter potest pater agere nomine filii absentis pro bonis adventitiis, nisi præstita cautione de rato, quòd filius scilicet ratificabit: Ripa *in l.* 2. *§. voluntatẽ. ff. soluto matrimonio,* dicens id fieri, ne filius patiatur aliquod detrimentum. Si ergo pater non potest hæc agere pro rebus filii, multo minus poterit nocere per renuntiationem in his, quæ filius consequitur ex propria persona.

15 Quæritur decimoquintò, utrùm renuntians, si careat filiis, possit validè id agere in favorem alterius, & quid si postea filii superveniant? De hoc dubio dixi *supra, in hoc §. n.* 8. Hoc loco addam, quæ *ibi* deferunt. Dico primò in aliis successionibus collateralium, aut transversalium, quàm fratrum, & filiorum fratrum, non habere locum jus primogenituræ, quod per repræsentationem inducitur: quia cùm repræsentatio de jure communi non reperiatur nisi in directa linea in infinitum, seu ut alii volunt usquead pronepotes: & in collateralibus inter fratres, & filios fratrum duntaxat; ut videtur censuisse Bart. *in Authen. post fratres, C. de legitimis hæred. n.* 18. ideò in iis Nationibus, in quibus repræsentatio habet locum ultra hos gradus; filius primogeniti patruo est præferendus; in cæteris autem minimè.

Ratio, quia nepos venit filii appellatione, si filius non extat, ut docet Barr. *in l. liberorum, n.* 18. *ff. de verbor. significat.* & probat text. *in l. cum pater, §. hæreditatem* 1. *ff. de legat.* 2. A Costa 2. *p. de majoratu bonorum patrimonialium, n.* 19. Item quia filiorum appellatione comprehenditur nepos aliquando per interpretationem extensivam: idem A Costa *supra n.* 11.

Quocirca renuntians si filios non habeat, proximior ultimi possessoris in majoratu bonorum patrimonialium præferendus est in renuntiatione proximiori institutoris, si sit ex ejusdem institutoris familia: ex dispositione legis latæ à Serenissimo Sebastiano Rege nostro cujus meminit ipse A Costa *supra* 2. *p. de majoratu n.* 28. per hæc verba: *Dom Sebastiano, &c. faço saber aosque esta minha L. virẽ, que avendo eu respeito as duvidas, que muitas veses se moviam acerca da socessã dos morgados se socedera o parente mais chegado ao ultimo possuidor se omais chegado ao primeiro instituidor &c. Ei por bem, eme pras, que da qui em diantenos morgados, e bens vinculados de qualquer qualidade, que seiam soceda o parente mais chegado ao ultimo possuidor, quando o primeiro instituidor onaon declarar, ou des poser doutra maneira.*

Propter quam legem planum fit, non posse renuntiantem in quem voluerit renuntiare si caruerit filiis, nisi in sequentem in gradu, vel in proximiorem sibi consanguineũ, dummodò post renuntiationem nullus sibi nascatur filius legitimus; nã tunc per nativitatem illius abolita est renuntiatio ipso jure: Molin. *de justitia: tract.* 2. *disp.* 282. *in princ. per l. si unquam, C. de revocand. donat.* post alios plures, & est communis Scribentium: Pelaez 2. *p. de major. q.* 21. *n.* 81. & 84.

Quæritur decimosextò, an renuntiatio facta à filio noceat nepotibus, & ejus descendentibus? Responsio est negativa: nam renuntians juri primogenituræ si filios, vel descendentes habeat masculos, illis præjudicare non potest; & ipsi possunt petere majoratum: Tiraq. *de primog. q.* 26. *n* 5. Cabed. 1. *p. decis.* 96. *n.* 5. Juvat quod tradit 2. *p. decis.* 30. *n.* 7. *p.* 88. nisi qui sequuntur expressè consentiant. 16

Quæritur decimo septimò, an renuntians paternæ successioni, si lædatur enormiter, possit renuntiationem annullare, non obstante juramento? Dico primò juramentum non confirmare pactum stante læsione enormissima; nam ubi dolus intervenit, ibi juramentum vim non habet: *c. quamvis, de pactis in* 6. cessat namque jurantis consensus ob dolum, propter quem bonæ fidei contractus nullius momenti censetur: *l. & eleganter, in princ.* & *ibi* Bart. *ff. de dolo.* Dico secundò ex Bart. *in l. final. ff. de prætoriis stipulat.* promissionem de stando alicujus arbitrio, intelligi, nisi lædatur enormissimè, quamvis juramento promissio sit firmata. Quare renuntians paternæ successioni, si sentiat enormiter se læsum, posse renuntiationem infringere non obstante juramento, consuluit Anchar. *in c.* 1. *de constit. dubio* 11. & *cons.* 39. 180. & 376. *dubio* 5. Panor. *in c. cũ contingat, de jurejurando.* Corneus *cons.* 214. *lib.* 3. & *in Auth. sacramẽta puberũ, C. si adversus vẽdit. verb. inviolabiliter,* Alex. *cõs.* 89. *lib.* 2. 17

Quæritur decimooctavò, an renuntiatio legitimæ, aut successioni sub juramento, nec vi, nec dolo? aut metu extorta sustineatur, & qualiter sit intelligenda? Quoad primum, etiamsi pactum, quo filii renuntiant 18

 legitimæ,

legitimæ,& hæreditati paternæ,sit nullum ipso jure, si tamen firmetur juramento sine dolo,vi,aut metu extorto,valeat ex vi juramenti:per verba expressa *in cap.quamvis pactum,de pactis lib.6.* quæ sic habent: *Quãvis pactũ patri factũ à filia, dũ nuptui tradebatur,ut dote cõtenta,nullũ ad bona paterna regressũ haberet,improbet Lex civilis; si tamẽ juramẽto,nõ vi,nec dolo,præstito firmatũ fuerit ab ead.omnino servari debebit,cùm nõ vergat in æternæ salutis dispẽdiũ,nec redũdet in alterius detrimentũ.* Consentit. Molin.*disp.149.& disp.175.* Cov.*in d.c. quãvis pactũ,2.p.n.3.in princ.*idẽ Molin. *de majoratu,tract.2.disp.579.n.13.*

Quoad secundum,hæc sunt intelligenda,quando juramentum fit per verum Numen, aut per verum Deum, quamvis prolatum sit Judæo, vel à Turca, vel à Mauro,prout vult Covar.*in d.cap.quamvis pactum,p.3.§ 4.n.1. cum aliis,* longè aliter,si juramentum fiat per Deum falsum,quamvis jurans opinetur esse verum Deum. Nam qui sic juravit non tenetur efficere, ut illum per quem juraverit, non in testem infidelis promissionis adduxerit; cum Deo fictitio, falsoque non is honor, sed dedecus,& irreverentia, seu ignominia sit debita.

19 Quæritur decimononò,an primogenituræ jus inseparabiliter cohærens filio seniori,possit renuntiari omisso filio secundogenito in favorem tertiogeniti, vel remotioris agnati omisso proximiori? Responsio est negativa:text.*in l.filius,§.Divus,ff.de legat.1.* ubi ostenditur non esse integrum primo aliquid adstruere in præjudicium sequentis:Tiraquell.*in tract. de primog.q.27.per totam,* Molin.*de primog. cap.6. n.45. lib.1.* Pelaez *de majoratu p.3.q.18.n.6.* Fateor tamen renuntiationem cujuspiam posse præjudicare renuntianti,non tamen alieri: Bart.*in l.si quis in conscribendo,col.2. vers.secundo casu,C de pactis.* Cald. Pereira *de renovat.emphyt.q. 13.n.5.*

---

§. IV.

Appendix de reliquis ad tractatum de majoratu spectantibus.

EPITOME.

1 *Ad quem venient fructus conditio majoratu ea lege, quòd facta alienatione veniant ad successorem bona: & quid in fideicommisso?*

2 *Fructus bonorum majoratus quomodo sint dividendi inter novum successorem,& inter hæredes ultimi possessoris.*

3 *Et quid de fructibus pendentibus.*

4 *Fructus pendentes in capellis quomodo dividũtur: & fructus in feudis qualiter debeant dividi.*

5 *Fructus pendentes in emphyteusi quomodo dividantur?*

6 *Fructus an compensentur cum impensis, quamvis non sit factus ditior ex fructibus possessor?*

7 *Fructus an sint restituendi antiquo domino, si res principalis illi restituatur?*

8 *Fructus dotis matrimonio separato quomodo sint dividendi inter hæredes superstites defuncti?*

9 *Fructus dotis, & pensiones à quo tempore competant marito.*

10 *Fructus dotis nati in anno antecedente, an reputentur illius anni, in quo matrimonium contractum est, & quando.*

11 *Fructus rei legatæ,aut fideicommissæ percepti ante aditam hæreditatem,cuinam competant,hæredine, an legatario, vel fideicommissario?*

12 *Fructus pendentes in regni possessionibus an pertineant ad successores in regno.*

1 Dubitatur primò,ad quem veniant fructus majoratus ea lege exstructi,quod facta alienatione indebitè veniant bona majoratus ad sequentem successorem:& quid in fideicommisso? Quoad priorem partem dico, ipso facto, quòd possessor bonorũ majoratus indebitè alienavit rem majoratus, privatum esse dominio bonorum, & bona deferri in sequentem gradum; quia ipso jure fuit privatus: neque emptor,qui ab illo bona emit, fructibus gaudere debet,cùm venditor ipse manserit privatus ex dispositione institutoris? ita Jason *in cons.29.n.3.lib.1.* dicens prohibitum alienare rem, si eam locaverit ad longum tempus,teneri emptorem restituere fructus (quoniam dicitur habere malam fidem) proximiori successori, qui secundùm formam majoratus, seu vinculi reperitur vocatus: facit ad hoc *l.Imperator, ff. de fideicommissar.libert.* & quæ tradit Pelaez *de majoratu 4.p.q.36.ex n.5.cum seq.*

Item facit, quod dicitur fructus venire in consequentiam dominii,*l. Titia,ff.de solutionibus*:atqui in hoc casu qui alienavit ipso jure est privatus dominio bonorum majoratus per præceptum instituentis illum. Ergo in consequentiam debet privari fructibus, & successor proximior in gradu potest statim justè,& de jure rem alienatam vendicare à quocunque possessore, cùm alienatio fuerit nulla, neque ex ea translatum est dominium: ut probat textus *in l. cum pater,§.libertis,ff.de legat. 2.* ubi dicitur, quòd quando testator legavit prædium libertis ea conditione ut non alienarent,sed ut res perseverent in familia ipsorum libertorum, & hoc non obstante aliqui eorum portiones suas alienaverint; cæteri qui non alienarunt,possunt partes alienatas petere,& repetere:Alberic.*in Authen.res quæ,C.communia de legat.col.2.*Paul.de Castro *in l.servo legato §.1.ff.de legat.1.& in l.filiusfamilias,§. Divus,ff.de legat.1.col. 2.& ibi* Scribentes, sequitur Roderic. Soar.*in allegationibus suis, allegatione 3. col. penul. fol. 131.*

Quoad secundam quæstionem de fideicommisso dices; si quis alienet rem fideicommissi contra instituentis voluntatem, privari re cum fructibus futuris:Bart.Socin.*in cõs.249.lib.2.* Alex.*in l.Marcellus, §.res quæ,ff.ad Trebel.*ex decisione hac,quòd ubicũque aliquis alienat rem alienari prohibitam, secuta alienatione,quæ est nulla,sequitur actio ad rem vendicandam cum fructibus: Ant. Peregrin. *in tract.de fideicommiss. art.49.n.108.* veniunt enim fructus in consequentiam, ut etiam volunt Innocent.*in c.cum dilectus,de ordine cognitionum,* Bald.*in l.1.n.10.ff.de edendo,* Mandosius *in executione,& commissione executoralium, vers. illisque fructibus.*

Quæstionis tamen est, quando quis vendit jus, quod habet in re, si non quæritur emptori, cur non redeat ad venditorem,quia sub illa conditione tacitè videtur tradere;unde cùm dominium non recesserit ab alienante, nec quæsitum emptori,quia alienatio fuit nulla ipso jure;igitur alienans videtur posse repetere, & non amittere jus suum? Respondetur, alienantem ideo amisisse jus suum, quia tradendo deliquit, veniendo contra expressam voluntatem concedentis;atque ita jus,quod habuit in re alienata, applicatur proximo successori:ideò facta alienatione contra voluntatem instituentis majoratum possessor rẽ alienãs ipso jure privatus est re possessa.

Porro quando res expressis verbis non est prohibita alienari,sed tacitis; nimirum quia hæres,vel legatarius habet onus, & obligationem restituendi post mortem, vel in diem, vel sub conditione rem alteri:in quo eventu præsumitur tacitè esse rem prohibitam alienari: tum temporis ante mortem, diem, vel conditionem gravatus rem restituere,potest hæreditatem, vel rem alienari prohibitam alienare, & talis

talis alienatio sustinetur: & dominium transfertur in accipientem & jus in re: accedente tamen obitu, vel die, vel conditione, confestim ipso jure cessat alienatio, & dominium, seu jus translatum rursus acquiritur, & transfertur in proximiorem successorem in gradu, qui in tali majoratu, seu dispositione successivè reperitur vocatus: text. *in l. peto, §. prædium, ff. de legat. 2.* text. *in l. generaliter, §. quoties, ff. de fideicommiss. libert.* text. *in l. final. §. sin autem sub conditione, C. communia de legat.*

2 Dubitatur secundò, quomodo fructus bonorum majoratus sint dividendi inter hæredes ultimi possessoris, & novum successorē: quod de fructibus pendentibus discutitur inter Doctores non vulgares. Sunt, qui dicunt fructus esse dividendos inter successorem, & hæredes defuncti, pro rata tēporis: juxta *l. divortio, ff. solut. matrim.* & ita fuisse judicatum refert Covar. *resol. lib. 1. c. 15. ad finem*, quia possessor ex necessitate post mortem reddit majoratum successori, & quoties restitutio fit ex necessitate, fructus dividuntur pro rata: ut tradit Bart. *in d. l. divortio, n. 10. ad finem*, sequitur Greg. Lopes *l. 26. tit. 11. partit. 4. gloss. Guantos, ad finē*, Ayora *de partitionibus 1. p. c. 9. n. 16.* & Molin. *de primog. lib. 3. c. 11. à n. 12.* & alii, quos refert Joan. de Castillo *lib. 1. quotidianarum, c. 80. n. 1.* ex ea ratione, quia durum videretur possessorem majoratus per totum fermè annum sustinuisse onera annexa majoratui, & carere omnino fructibus illius anni, maximè si in primo anno, quo successit, decesserit, neque aliquos fructus fuisset consequutus.

3 Nihilominus alii tanquam verius arbitrantur, fructus pendentes absolutè competere successori majoratus in totum, neque hæredes defuncti posse in fructibus jus aliquod, neque portionem aliquam prætendere ultra deductionem expensarum: ita Ant. Gomes. *in legibus Taurinis, l. 40. n. 74. vers. his non obstantibus*: facit text. singularis *in l. fructus, ff. de rei vēdicatione*, his verbis, ibi: *fructus pendentes pars fundi esse videntur.* Unde fructus pendentes censentur res immobiles, sicut ipse fundus cui cohærent: Quocirca sicut fundus, vel res immobilis competunt successori majoratus, sic etiam fructus pendentes erunt successoris; cùm non videantur res diversæ, sed una, & eadem, cui altera cohæret: sequitur Barbos. *in d. l. divortio, in princ. n. 9. & n. 13. pag. 932. ff. solut. matrim.*

Juvat argumentum fructuum jam collectorum: nam fructus jam collecti sunt hæredum possessoris majoratus, quamvis pensionis dies, vel terminus non cesserit: ergo si possessor majoratus fructibus pendentibus decesserit, fundus ipse cum fructibus transibit ad successorem, cui fundus debet restitui: text. *in l. defuncta, ff. de usufructu.* Facit text. *in l. final. §. nō solū, & in §. fructus, ff. de his quæ in fraudē creditorū*, ubi generaliter deciditur, in quibus casibus fundus alienatur in fraudem, revocari, & restitui debere cum fructibus simul pendentibus, cùm præsumatur una, & eadem res: Bart. & alii *ibi*, argumento fundi legati, qui restitui debet legatario cum fructibus pendentibus tempore mortis testatoris: text. *in l. nihil, §. fructus, ff. de legat. 1.* & in specie docet Bald. *in l. 1. C. de usuris & fruct. lib. legator. 2. col. n. 12.* hujus sententiæ est etiam Gamma, pertinere scilicet fructus pendentes in solidum ad successorem, *decis. 35. n. 3.* Pelaez *de majoratu 4. p. q. 24. n. 2.*

Noster tamē Molin. *de majoratu tract. 2. disp. 635. n. 10.* potiùs probat opinionem Covarruviæ, juxta quam refert fuisse judicatum in Granatensi Prætorio, fructus scilicet majoratus dividendos esse ultimo anno inter antecessorem, & successorem pro rata partis ejus anni, in qua antecessor majoratū fuit cōsequutus; ex eo fundamento. quia possessor fuit dominus rerum majoratus, qui datus, & institutus fuit, ut ex reditibus possessor se, suosque, & familiam sustentaret, & onera; atque honorem & splendorem illius toto tempore conservaret, quo illum possideret.

Resolutio tamen sit, fructus bonorum majoratus pendentes, sive fuerit institutus in ultima voluntate, sive in contractu, pertinent à morte ultimi possessoris ad successorē in solidū; quamvis Costa *in tractatu 3. p. n. 13. de successione Regni*, in majoratibus per contractū, contrariū teneat: ita Valasc. *de partitionibus, c. 30. n. 14.* ubi tradit in magna Curia Lusitaniæ sic fuisse judicatum non semel: per text. singularē *in l. Herennius el 1. ff. de usuris*, ubi sic habetur: *Herennius Modestinus respondit, fructus, qui post acquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommissarium pertinere, licèt major pars anni ante diem fideicommissi cedentem præteriisse dicatur.* Quem textum ad hoc propositum valde Costa commendat. Idem Valasc. *supra n. 20. & 21.* ubi *n. 22.* concludit contra Costam idem esse dicendum in majoratibus constitutis per contractum inter privatos, fructus scilicet pendentes pertinere ad successorem, perceptos verò ad hæredes defuncti; secundùm id, quod in usufructuario disponitur *in d. l. defuncta, ff. de usufructu*, dū probat à cōtrario fructus pendentes etiam maturos jam, pertinere non ad fructuarium, sed ad illum, ad quem res transit, & in quo ususfructus cum proprietate conjungitur: idque ex eo, quia morte usufructuarii, ususfructus finitur: § *finitur, Instit. de usufructu.* Quæ ratio procedit in possessore majoratus, per cujus mortē jus, & dominiū extinguitur in eodem, & ad sequentem successorem transvolat; & ex consequenti ad successorem fructus pendentes transeunt, cùm sint pars rei, hoc est, majoratus ad successorem transeuntis, *l. fructus pendentes, ff. de rei vendicat.*

Fateor tamen, possessore majoratus vita functo, fructibus pendentibus, posse hæredes illius exigere à successore, ut illis solvat, quod suus prædecessor in oneribus majoratus exsolvit, ne ditior fiat cum jactura aliena: ita Navar. *in Apologia de reditibus, q. 2. monito 15. in fine.*

Dubitatur tertiò, quomodo fructus pendentes capellarum, & Feudorum sint dividendi? Pro resolutione notandum est, testatorem Capellam instituere, & non majoratum, quando jubet omnes reditus expendi in operibus piis, & tantùm pro labore, & administratione, certum quid relinquit administratori: ut declarat Ordinatio Lusitana *lib. 1. tit. 62. §. 53.* & *ibi* Barbos. *in remissionibus ad legē Regiam*, & Ægidius Lusit. *in l. 1. C. de sacros. Eccles. p. 5. §. 2. ex n. 16.* 4

His positis dicendum est in Capellis fructus pendentes dividendos esse pro rata temporis, quo Capellanus obsequium exhibuit, & servitium præstitit: eò quia præmium ipsum, aut stipendium Capellæ principaliter largitur pro labore administrationis sicut fructus dotis marito conceduntur, quia sustinet onera matrimonii: Castillo *lib. 1. quotidianarū, de usufructu, c. 77. n. 29.* & antè, Petrus Barbos. *2. p. l. divortio, in princ. n. 13.* cùm prædictum præmium cōncedatur principaliter pro labore administrationis Capellæ, argumento decimæ, quæ in Castella datur tutori pro labore administrandi bona pupilli, & in Lusitania vigesimæ tutori destinatæ eadem ratione: idcircò si tutela finiatur pendentibus fructibus, æquitas postulat, ut pro rata laboris lucretur tutor, quidquid credat Baeça contrarium *de decima tutoris, c. 28. à n. 13.*

Cæterum in feudis, per text. *in c. 1. § his consequenter, in titulo, Hic finit lex, in lib. feud.* si feudatarius suum claudat diem ante Kalendas Martias, fructus spectant integri ad Dominium; si post Martias Kalendas usque ad mensis Augusti finem, pertinent ad feudatarii

feudatarii hæredem: ut *ibi* declarat Bald. & Math. de Afflict. & hunc esse receptum intellectum illius textus tradit Zazius *tract. feudor.* 10. *p. n. final.* Molin. *de primog. lib.* 3. *c.* 11. *n.* 1. & 10.

Modernus tamen *in consuet. Paris. tit.* 1. §. 1. *gloss.* 8. *n.* 11. notat, quòd compilator *in* §. *his consequenter*, nō probat absolutè supradictam fructuum divisionem in feudis; imò tacitè illi videtur contrarius, dum ait feudum ubi consolidatur cum proprietate, fructus pendentes domino competere, tacitè insinuans fructus jam collectos spectare ad hæredes Vasalli. Unde ostendit, quod dicitur de usufructu, secundùm *l. defuncta, ff. de usufructu*, idē esse dicendum, & observandum in feudis, quia usuifructui assimilantur: *c.* 1. §. *final. in quib. causis feudū amittatur.* sequitur Covar. *resol. lib.* 1. *c.* 15. *n.* 13. Gamma *decis.* 360. *n.* 2. aliàs 351.

Quare admissa priori opinione, de qua *d.* §. *his consequenter*, illi tantùm locus erit in casu, in quo loquitur, nimirùm quando feudum ad dominū redit propter mortem vasalli; & extra hunc casum, non est locus priori opinioni: *l. quod vero ff. de legibus.* Et cōsequenter redeunte feudo ex quacunque alia causa ad Dominum, secunda opinio, cujus meminit *d.* §. *his consequenter*, habebit locum, quæ tenet fructus pendentes omnes proprietario esse applicandos: ut vult Tiraq. *lib.* 2. *retract.* §. 5. *gloss.* 4. *n.* 3. & Cov. *ubi proximè, n.* 14. Valasc. *de partit. c.* 32. *n.* 7.

Contra verò per mortem vasalli, si feudum non debet redire ad dominum, sed ad sequentem agnatum, prima opinio non debet observari, sed standum est juri communi disponenti, secundùm quod feudū offertur propter obsequia præstanda, atque ita pro rata fructus sunt dividendi. Costa *de successione regni p.* 3. *n.* 15. *ad finem.* Valasc. *de partition. c.* 32. *n.* 3.

5 Dubitari tamen potest in emphyteusi qualiter sint dividendi fructus pendentes? Responsio sit, fructus collectos vivente emphyteuta pertinere eo mortuo ad ejus hæredes, neque attenditur quota parte anni vixerit. Idem dicendum de pensionibus, quando fructus à colonis jam fuerint percepti, quamvis dies solutionis earum ante illius obitum nondū venerit: ita Specul. *tit. de emphyteusi, n.* 19. Bald. *in c.* 1. §. *his consequenter n.* 1. *hic finitur lex. in lib. feud.* per text. *in l. defuncta fructuaria, ff. de usufructu*, eò quia emphyteuta fructus recipit ratione sui juris, aut utilis dominii.

Fructus tamen emphyteusis pendente, aut pensiones defuncto emphyteuta spectant ad successorem in emphyteusi, vel ad dominum, si ad illum transeant: argumento usufructuarii, per quem regulatur, qui si moriatur fructibus pēdentibus, omnes, & pensiones indistinctè debētur domino: per text. *in d. l. defuncta*, & tradit Sepeculat. *ubi supra*, sequitur Valasc. *supr. c.* 31. *n.* 7. Nihilominus, quia in fructibus semper impensæ sunt deducendæ, non propterea fructus sunt dividendi, sed sumptus sunt solvendi hæredibus emphyteutæ; juxta regulā *l. fructus ff. solut. matrim. l. fundus qui, ff. famil. ercisc.* Secùs quando emphyteuta cadit in Commissū, tunc omnes fructus ad dominum pertinebunt; & si fortè postea perceperit, tenebitur restituere domino, veluti fructuarius post extinctum usūfructum tenetur proprietario restituere fructus, quos percepit: *l. si pater, C. de usufructu*, ita Speculat. *d. tit. de emphyteusi, n.* 19. Valasc. *supra, c.* 31. *n.* 13. sine aliqua compensatione pro laboribus, impensis, & sumptibus, quos in illis emphyteuta fecit; quia per incursum Commissum, non solùm priprietatem, sed etiam melioramenta, & fructus omnes Dominus consequitur: Cald. Pereir. *de extinct. emphyt. c.* 10. *n.* 46. dummodò melioramenta, & impensæ; non excedant solitam, & consuetam meliorationem prædiorum, ad quam emphyteuta expresè ex natura rei, & concessionis est obligatus: ideò si novas ædificavit in fundo emphyteutico exstructiones urbanas, aut rusticas; nec non cubicula magnis sumptibus erexerit, & similia opera insolita, ut stagna, thermas, aquæ ductus; hæc omnia emphyteutæ cadenti à jure suo solventur, cùm sint ædificia ista in solita: ita Auctor *in consuet. Parisiensibus*, §. 1. *gloss.* 5. *n.* 73. quæ resolutio est consona rationi, & vera, etiam si graves nostri temporis Scribentes opinentur, emphyteutam à jure suo cadentem amittere impensas quantumvis maximas, & melioramenta quantumvis insolita: ita *in l.* 2. *C. de jure emphyt.* & *in* §. *adeo, Instit. de locat.* Cald. *supra* ubi de hac re satis. Sed melius non amittere ait Valasc. *de jur. emphyt. q.* 25. *n.* 3. & sic fuisse judicatum.

Dubitatur tamen quintò, an fructus compensentur cum impensis, quamvis ex fructibus possessor non fiat locupletior? Dico primò fructus melioramētorum nullo modo compensari; ut tradit Simancas *de hæret. c.* 9. *n.* 156. post Salycet. *in l. final. de alluvionib.* & *in l. final. C. de omni agro deserto, lib.* 11. Valasc. *de jur. emphyt. q.* 25. *n.* 26. ubi tenet hoc servare praxī horum Regnorum, limitans in malæ fidei possessore: sed Modern. Parif. *de cōmerciis, n.* 605. ait etiam malæ fidei possessori tribuendam esse retentionem, donec melioramenta solvantur: & *in consuet. Parif.* §. 1. *gloss.* 5. *n.* 87. & 90. quia ex æquitate conceditur actio, quamvis ex rigore solùm tribuatur retentio: atque ita facientem melioramenta in re propria, quamvis obnoxia restitutioni, non teneri fructus compensare vult Palacius *in rubrica* 62. *n.* 26. & docet Tiraq. *in l. si unquam, verbo, revertatur, n.* 134. *C. de revoc. donat.* 6

Ratio, quia quamvis sit regula generalis, quòd etiam bonæ fidei possessor debeat compensare melioramenta cum fructibus perceptis, ut *l. sumptus, ff. de rei vēdic.* & Alex. *cōs.* 162. *Visis narratis, n.* 2. *lib.* 7. Afflict. *decis.* 87. *ad finē*, Valasc. *de jure emphyt. q.* 25. *concl.* 2. *n.* 2. tamen id procedit, quando fructus recipiuntur à bonæ fidei possessore, respectu solius possessionis, & bonæ fidei & curæ. Si autem recipiuntur ab illo, qui habet dominium, quamvis resolubile, veluti gravatus post mortem restituere, seu quales sunt possessores majoratuum, quia interim domini dicuntur, secundùm *l. general.* §. *final. verbo pleno jure, ff. qui* & *à quibus* non tenentur melioramenta cum fructibus compensare: per Gloss. communiter receptā *in l. emptor, verbo, superfluū. ff. de rei vendic.* Cùm ergo dicantur domini, & gaudeāt fructibus jure proprio, sunt immunes à melioramentorum compensatione cum fructibus: Valasc. *supra n.* 29. *concl.* 11.

Dico secundò fructus compensari cum impensis, quamvis possessor ex fructibus non sit factus ditior. Hæc autē resolutio ex dictis colligitur, & procedit, nisi fructus tempore perceptionis non competant vendicāti: Petr. Barbos. *in l. divortio*, 1. *p.* §. *final. n.* 42. *ff. solut. matrim.* ubi id latè probat. Hinc fit, si pater alienet rem adventitiam filii, & filius patre defuncto rem alienatam vendicet, non compensari fructus cum meliorationibus, quia tempore perceptionis non competebant filio repetenti; sed patri: *l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis*, Valasc. *consult.* 83. *n.* 14. post alios.

Sed quid dicendum, quando res principalis videlicet emphyteusis, & res similis restituitur antiquo domino, nunquid est restituenda cum fructibus? Dico primò spoliatum esse restituendum cum damnis, & interesse: Boër. *decis.* 18. Menoch. *remed.* 1. *recuper. n.* 412. D. Barbos. *in rubrica, ff. solut. matrim. p.* 3. *n.* 73. Guttier. *practicarū lib.* 3. *q.* 38. *n.* 30. Covar. *lib.* 1. *var. c.* 3. *n.* 1. unde fructus percepti lite pendente sunt restituendi in judicio ordinario; cùm sint percepti mala fide: & ultra hos fructus, spoliator domini antiqui de re propria tenetur de injuria: Cardos. *in praxi judicum, verbo, interdictum, n.* 52. 7

Quinimo

Quinimo quando jubetur fructus integros restitui, intelligitur deductis expensis necessariis: Mexia *in tract. Tassapanis concl.2.à.n.88.* Surd. *de alimentis tit.9.q.12.n.15.& q.41.n.24.* Gonsal. *ad regulã 8. Cancel.§.7.proœm.n.163.* Monet. *de decimis, cap.6.n.31.*

Dico secundò possessores bonæ fidei teneri tantùm restituere fructus extantes ante litis contestationem, & non consumptos; post litem autem contestatam, universos. Similiter possessor bonæ fidei suos facit fructus industriales, non autem naturales, nisi habeat titulum: Garcias *de expensis, c.23.n.35.& 36.* Spin. *in suo speculo gl.13.n.50.& 51.* Rebel. *de justitia, p.1.lib.2.q.4.n.8.cõcl.2.& n.11.cõcl.4.* Sanches *in præcepta decalogi lib.2.c.23.n.67.& sequent.*

Unde bona fidei possessor fructus industriales bona fide consumptos non tenetur restituere: prout vult Ant.Gabriel *commun.lib.5.tit.de acquirendo rerum dominio, concl.2.n.3.* Garcias *d.c.23.n.40.in fine*, nisi ex illis ditior factus sit, ita Cardin. Tusc. *tom.4. cõcl.490.n.4.* Molin. *de justitia, tract.2.disp.569.vers. quando aliquid, disp.780.n.1.& disp.719.n.4.* Rebell. *de just.p.1.lib.2.q.4.n.10.11.* Lessius *de just.lib.2.c.14. dubio 2.n.9.& 10.* Sayr. *in clavi Regia lib.10.tract.2. cap.2.n.2.*

Spoliato item restituendi sunt fructus, quos percepisset, seu percipere potuisset ex re ipsa, si illi fuisset licitum possidere: Barbos. *in l.fructus, n.13.ff.soluto matrimonio*, Girond. *de privilegiorũ, seu exemptionum explicat.n.1211.* sive restitutio jubeatur fieri integra ex lege, ex rescripto, vel ex privilegio: sequitur Gomes. *variar.tom.3. cap.13.n.38.vers. item adde*, Cevall. *q.119.& 120.* Spino *supra, in speculo testamẽti, gloss.13. principal.n.53.* & Sanch. *in præcepta decalogi, lib.2.cap.23.n.106.* & Lessius *de just. lib.2.cap. 12.dubitat.17.ex n.116.117.& 118.* ubi subdit possessorem malæ fidei teneri restituere etiam fructus rei, quos sua ipse singulari industria percepit, detractis expensis; quamvis Dominus rei illos non esset percepturus, eò quia fructus eo ipso, quo extant, cedunt domino rei: ut patet *Institut.de rerũ divisione, §.si Titius, & duobus sequentibus*, ubi hæc sunt verba: *Plãtas, quæ terræ coaluerint, & frumẽta, quæ sata sunt, solo cedere*: igitur si extant; vel injustus detentor fiat ex illis locupletior domino debent restitui: nam ex eo quòd non restituantur, infertur damnum domino; atque ita si detentor eos non restituat statim, est in mora, & ex consequenti quamvis fortuitò pereant, tenebitur resarcire: nihilominus, quando fortuitò perierint, vel per culpam levem detentoris, priusquam potuissent restitui cõmodè, excusabitur: non enim censebitur fuisse in mora; quia & si rem retinuerit alienam injustè, non tamen retinet iniquè fructus: Lessius *supra, n.120.vers.contrarium tamen.*

Similiter succedens in vitium violentiæ, tenetur de fructibus perceptis, & percipiendis, & de omni eo quod fuerit in agro, seu fundo, tempore quo successit in illo, etiamsi ad illum nihil perveniat: Barbos. *in l.si alienam, n.49.in fine.ff. soluto matrimonio*, Menoch. *remedio 15.recuper.& cõs.2.n.153.* Gutt. *in Canõ.lib.1. cap.34.* & Masc. *de probat. conclus.1321.*

8 Dubitatur tamen sextò, quomodo soluto matrimonio fructus dotis sint dividendi inter conjugem vivum, & inter hæredes conjugis defuncti? Resolutio ut de jure communi, & in Regno Castellæ, & aliquando in Lusitania, quando per dotem & arrahas contrahitur matrimonium, in judicio Partitionum; matrimonio soluto per mortem mariti, hæredes defuncti superstites manent tanquam familiæ caput in possessione bonorum, & per illos, & ab illis uxor recuperat dotem, & reliqua bona sibi debita: quandiu autem uxori dos non redditur, uxor in eadem domo, in qua habitabat cum marito, remanet cum omnibus bonis intra domum contentis: Uxore autem defuncta maritus manet in possessione domus, & bonorum uti caput familiæ, & ab illo hæredes uxoris recipere debent bona ad eandem spectantia, atque ita fructus rerum, seu pensiones rerum dotalium dividendi sunt pro rata temporis; quo matrimonium duravit, & quo maritus onera illius sustinuit, illo anno, quo solutum est matrimonium; reliqui autem fructus, ad hæredes uxoris pertinẽt: ita Scribẽtes *in l.divortio, ff. soluto matrimonio.* Valasc. post alios *de partitionibus c.29.n.19.* quia maritus non faciebat fructus suos ratione juris, aut dominii; sed tantùm respectu onerum matrimonii: idem Valasc. *cap.33.n.5.* post Bart. *in d.l.divortio, n.11.* ac proinde rationi consonum est, ut tantùm pro rata anni, quo sustinuit onera matrimonii, lucretur fructus: sequitur Molin. *de primog.lib.3.cap.11. n.6.* per eundem text. *in d.l.divortio*, cui similis est *l. 26.tit.11.partita 4.* Castillus *de usufructu c.77.n.27.* ubi loquitur de jure communi: atque ita fructus dividuntur pro rata in eo anno, in quo dirimitur matrimonium. Idem dicendum de jure Regni, quando fructus sunt liquidi, & tempore soluti matrimonii apparent, & sunt nati; secùs si fructus sint aridi, & non apparent super terram; in quo eventu observanda est decisio *l.10. tit.4.lib.3.fori legũ*, quam explicat Gomes. *in l.50. Tauri n. 71.* & Matien. *in l.4. tit.9.gloss.1.n.4.lib.5. novæ recopil.* dicentes fructus pendentes in re, vel fundo, esse communes inter maritum & uxorem, soluto matrimonio: Si autem non sint nati, nec apparentes; non communicari, sed fieri illius, cujus est proprietas; quod est verum, si fundus est vinea, aut hortus, aut continens arbores. Longè aliter si fuerit ager rusticus merè, in quo frumentum seminatum est; nam quamvis nondum fructus sint nati, nec pendentes, dividuntur tamen inter maritum & uxorem, soluto matrimonio: quando vero nihil frumenti, est seminatum, nulla datur inter eos communicatio: dominus tamen proprietatis tenetur solvere alteri conjugi, vel hæredibus illius pro sua meditate sumptus, & expensas factas in re, vel fundo; secundùm *legem 10.tit.4.lib.3.for.legum*: quòd si reperiantur fructus ex pecoribus, datur communicatio inter illos, quamvis non sint nati adhuc, sed sint in ventre: ita Gloss. ordinaria *in d.l. 10.* & Palac. Rubeus *in d.cap.per vestras, pag.38.col. 2.* ubi ait ita practicari.

Sed quid dicendum de ancillarum partu, an pertineat ad maritum? Videtur negandum: quia ad maritum tantùm pertinent fructus dotis; & partus ancillarum non sunt in fructu: *l.in peculium ff.de usuris.* Nihilominus, quando ancillæ dantur æstimatæ in dotem, prout videntur esse in dominio mariti, *l.quoties 5. C.de jure dotium*, partus ancillarum ad maritum spectabunt: ut colligitur *ex l.1.C.soluto matrimonio*, & exprimatur *in l.20. tit.11. partita 4.* & tradit Petr.Barbos. *in l.æstimatis 51.ff.soluto matrimonio.* Similiter non dabitur communicatio in bonis acquisitis superlucratis, quando in Regno Castellæ inter sponsos de præsenti noc datur ductio ad domum, & simultanea habitatio; quia ante ductionem, & simultaneam habitationem, non est contracta societas: requiritur enim, quod ambo vivant simul, & ab illo tempore societas censetur, propter curam & diligentiam quam præstat uxor: ita Gloss. *in l.1.tit.3. lib.3.for.legum*, Segura *in repetit.l.unum ex familia, sed si fundum, ff. de legat.1.*

Item non datur communicatio inter conjuges supra bonis acquisitis, & lucratis, quando sunt data à Rege, vel ab alio particulari: ut ait text. *in l.cum multa, C.de bonis quæ liberis.* Item, quando bona acquisita, & superlucrata, sint castrensia, & proveniant ex

ex salario, seu stipendio militari, nisi sumptus sint communes; tunc enim fructus communicatur, sicut fructus bonorum propriorum: *l.* 2. *tit.* 4. *lib. Ordinamenti.*

9 Dubitatur septimò, à quo tempore fructus dotis, & pensiones cedant lucro mariti? Responsio sit, ab eo tempore, quo matrimonium fuit celebratum per verba de præsenti, & dos fuit tradita marito. Habetur *in l. dotale*, §. *dotale. ff. de fundo dotali*, ex ea ratione, quia fructus, & pensio conceduntur pro oneribus, *l. pro oneribus, C. de jure dotiū*. Ergo ab eo articulo, quo sustinet matrimonii onus, fructus marito cedunt: ita Jason. *in l. divortio, ff. soluto matrimonio, n.* 4. & Guttier. *pract. Canon. cap.* 33. *n.* 14. *lib.* 1.

10 Annus autem, de cujus fructibus dividendis agitur, debet computari à die, quo matrimonium fuit celebratum per verba præsenti, & dos fuit tradita marito? Et quamvis fructus censeatur propriè respectu illius anni, quo fundus datus est in dotem, si tamen fructus non fuerint in anno præcedenti censentur fructus illius anni, quo matrimonium fuit contractum, si post illud celebratum fructus à marito percipiuntur: veniunt item fructus appellatione alii fructus, qui vocantur civiles, idest pensiones, quæ propter rem proveniunt: Valasc. *de partitionibus, cap.* 29. *n.* 2. & 3. *cum sequenti*, Gutier. *d. cap.* 33. *n.* 15. Si qui tamen sumptus facti fuerint à marito in rebus dotalibus, non circa fructus, ab eodem soluto matrimonio recepti possunt: Gomes. *l.* 50. *Tauri, n.* 51. Roland. *cons.* 28. *n.* 18. *lib.* 1. Garcias *de expensis c.* 1. *n.* 30. & Gamma *decis.* 320. *n.* 7.

11 Dubitatur octavò, an fructus rei legatæ aut fideicommissæ percepti antequam sit adita hæreditas pertineant ad legatarium, seu fideicommissarium? Dico primò fructus rei legatæ à die aditæ hæreditatis deberi legatario etiam ante moram ipsius hæredis: text. *in l. Herennius, ff. de usuris, & l. quæsitum, de acquir. rer. domin.* Bald. *in l.* 1. *n.* 2. *de usuris & fructibus legat.* Covar. *variar. resol. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 5. *vers. nam licet.* Simili modo ex Bart. fructus debent restitui, quamvis nulla fiat interpellatio, & consequenter sine mora.

Dico secundò fructus rei legatæ an aditam hæreditatem perceptos deberi non legatario, sed hæredi, secundùm veriorem: Cald. Pereira *de nominat. q.* 16. *n.* 27. per *l. quod servus* 39. *ff. de legat.* 2. ubi Papinian. ait per hæc verba: *Quod servus ante aditā hæreditatē acquisivit, hæreditati acquirit.* Quinimo Julian. *in l. si tibi homo* 86. §. *cū servus, ff. de leg.* 1. ponit casū in uno servo legato ante, & post aditam hæreditatem multa acquirente. Dubitatum fuit inter hæredem, & legatarium, quid de acquisitis faciendum? respondet Julian. acceptanti mihi legatum servum, ille cum acquisitis post aditam hæreditam tradatur, & si mihi legatum fuisse ignorem, quia meus ille servus est, & quicquid acquirit, mihi, non hæredi acquirit. Cæterùm, quæ ille ante aditam hæreditatem acquisivit, quia meus adhuc non erat, sed magis in dominio hæredis persistebat, & consequenter illi acquirebat. Idem habetur *in l. quod servus, ff. de legat.* 2. quare ad hæredem acquisita ante aditam hæreditatem pertinebunt.

Resolutio ergo sit, fructus rei legatæ aut per fideicommissum relictæ, si fuerint percepti ante aditam hæreditatem, ad legatarium, seu fideicommissarium non pertinebunt; sed ad hæredem: Cardin. Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib.* 7. *tit.* 10. *per totum, ex n.* 12. *præsertim, & n.* 19. 34. *cum seq.* Ant. Gomes. *variar tit. de legatis, n.* 11. & 22.

12 Dubitatur nonò an fructus pendentes in Regni possessionibus pertineant integrè ad ipsius regni successores? Responsio est affirmativa, circa fructus pendentes decedente Rege eo tempore, quo pendent: ita A Costa 3. *p. de Regni successione n.* 13. argumento *l. in lege falcidia placuit, ff. ad legem falcidiam, & l. fructus, ff. de rei vendicat.*

---

§. V.

Resolutiones Summariæ ad materiam de primogeniis pertinentes.

EPITOME.

1 *Vivente possessore potest successor petere, ut declaretur sibi competere successio in majoria.*
2 *Successor in majoratu quando debet alienare bona illius ad solvendum dotem ex Regia facultate promissam.*
3 *Majoratus possessor bona alienari prohibita nisi consueta dari in emphyteusim, non tenetur renovare descendentibus ultimi emphyteutæ.*
4 *Institutio Capellæ in testamento minus solemni cur valeat, non autem majoratus creatio?*
5 *Facultate data successori ad eligendum etiam spurium in majoratu, non potest eligere spurium institutoris; suum autem spurium potest si est consanguineus institutoris, & Cur?*
6 *Habens facultatem ad eligendum majoratum in filio non potest eligere nepotem.*
7 *Et quando possit.*
8 *Si instituatur in nepote, non potest institui in nepote fratris.*
9 *Quando eadem ratio est in nepote, quæ est in filio, non habens filium potest instituere in nepote.*
10 *Facultas instituendi majoriam in filio non extenditur ad filias.*
11 *Et quid de emphyteusi pro filio?*
12 *Masculi in eodem gradu præferuntur fœminis.*
13 *Quando majoria datur masculis, & fœminis, intelligitur ordine successivo.*
14 *Et fœminæ admittuntur masculo non existente.*
15 *Fœmina semel exclusa ex causa nova admittitur.*
16 *Bona majoriæ in quibus casibus alienantur? & n.* 17. 18. 19. & 20.
21 *Facultas alienandi hæc bona non comprehendit alienationem antea factam.*
22 *Bona majoratus an possint præscribi.*
23 *Quid de præscriptione immemoriali, aut centenaria? n.* 23. & 24.
25 *De quadragenaria cum titulo.*
26 *Bona majoratus possunt præscribi inter collaterales, & de familia.*
27 *Præscriptio viginti annorum, & triginta, & limitationes.*
28 *Dubia de Capellanis, quæ non sunt beneficia, debent expediri per leges majoratus.*
29 *Item de Capellaniis. & n.* 30. 31. 32.
33 *Et de renuntiatione primogenii.*
34 *Linea ultimi possessoris majoratus, an debeat præferri cæteris. & n.* 35.
36 *Proximitas gradus consideratur in successione majoratus. & n.* 39.
37 *Graduum computatio quo jure fiat in successione majoratus.*
38 *In matrimonio quomodo gradus computentur.*
40 *Institutor majoratus censetur, excludere fœminas, quando vocat consaguineos & lineam ex parte patris. & n.* 42.
41 *Si fœminæ in eodem gradu existentes litigent de majoratu, quæ præferenda sit.*
43 *Vocatio aliquorum de certa progenie, absque alia expressione ad majoratum, an valeat.*

44 *Majoratus*

44 *Majoratus institutus revocabiliter, si nō revocetur ab institutore, an censeatur perpetuò irrevocabilis.*
45 *Filius susceptus ex secundo matrimonio an succedat tanquam primogenitus exclusis filiis tertij matrimonij.*
46 *Si testator jussit bona sua indivisa pervenire ad agnatum proximiorem post mortem hæredis instituti, an omnibus proximioribus in eodem gradu debeatur fideicommissum.*
47 *Appellatione familiæ, intelligitur in dubio familia testatoris.*
48 *In fideicommisso relicto familiæ, masculi primùm, & illis non extantibus fœminæ admittuntur.*
49 *Institutor majoratus qui descendentes ex fœmina prætulit agnatis, non censetur voluisse conservare agnationem.*
50 *An successor futurus in majoratu vivente adhuc possessore illius, agere possit super primogenitura.*
51 *Masculorum vocatio non videtur facta pro conservanda agnatione, si etiam fœmina vocetur.*
52 *Dispositio excludens fœminas an extendatur de casu ad casum.*
53 *Exclusio fœminarum propter mares quomodò intelligatur.*

1 Resolutio prima: Vivente possessore majoratus, successor potest petere, ut declaretur per mortem possidentis majoratum sibi competere, si possessor dum vivit in alium transferri voluerit, vel si bona majoratus dissipet: ita Greg. Lopez *in l. 1. verbo en el tiēpo tit. 2. partit. 3.* Perez *l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. pag.* 591. Gāma Lusit. *dec. 6. n. 6. & dec. 202. n. 3.* Val. *sc. consult.* 184. *n.* 19. D. Barbos. *in l. non potest videri n.* 16. *cū seqq. ff. de judiciis.* Molin. *de primog. lib. 1. c. 16. & lib. 3. c. 14.* Juvat filius, existente patre dilapidatore, qui quamvis nequeat ut sibi debitam in vita exigere legitimam, potest petere, ut sibi assignetur ante diem: quia hoc nō est interdicere patri administrationē illius, sed potiùs assecuratur: Cald. Pereira *de renovat. emph. q. 16. n. 37.* Cordub. de Lara *in l. si quis à liberis, §. item rescriptum n. 15. cum seqq. ff. de liberis agnosc.* Surdus *de alimentis tit. 1. q. 50. n. 4. & tit. 8. privil. 26. à n. 5.* Perez *tit. 2. lib. 2. ord. pag. 76.* Ceval. *cōmū. cōtra cōmun. q. 506.* & Azor. *instit. moral. p. 2. lib. 2. c. 19. q.*

2 Resolutio secunda: Successor majoratus, cujus bona ex Regia facultate sunt obligata, & deputata ad solvendum dotem uxoris, cujus hæres ipse successor est, habet jus integrum adversus bona majoratus, & potest tantam partem majoratus, quanta dotis pretio debetur, alienare, & obligare, & de illa in ultima voluntate quasi de propriis bonis disponere ad libitum. Ex ea ratione, quia successor in majoratu non est debitor simpliciter illius, cui succedit, sed est respectu bonorum majoratus. Atque ita, quamvis nequeat dū comes est vita à se ipso exigere; sunt tamen ea bona obligata, ex quibus hæredes ipsius successores, vel habentes causam ab eo, debitum poterunt exigere: ita Petr. Duenas *in regul.* 1. *limit.* 3. Unde licèt filius dum est in humanis non obtineat hæreditatem cum effectu, quia à se ipso nequit exigere, prodest tamen successio, quoad hoc ut valeat hæc bona hæreditaria quasi libera obligare, & in alium transferre, sive ex contractu, sive ex ultima voluntate.

3 Resolutio tertia: Majoratus possessor bona expressè alienari prohibita, non tenetur renovare descendentibus ultimi emphyteutæ, nisi sint consueta dari in emphyteusim per multiplicatas successiones. Ratio, quia illa emphyteuticatio fuit permissa possessori majoratus ad vitam tantùm: & ideò non obligat successorem, nisi dari in emphyteusim essent consueta per multiplicatas successiones, & duæ saltem concessiones necessariæ sunt cum spatio quadraginta annorum secundùm Glossam final. receptam *in c. final. de consuetudine.* Sed meliùs in emphyteusim dicitur concedi res consueta, quæ semel cum debita solemnitate fuit alienata, aut tradita in emphyteusim: Cald. *de renovat. q. 16. n. 71.*

Resolutio quarta: Institutio capellæ in testamento minus solemni sustinetur, quia principaliter ad animæ utilitatem, ac proinde ad pias causas dirigitur, licèt certa pars redituum detur administratori: Nihilominus institutio majoratus in testamento minùs solemni non valet, et amsi aliquod onus Missarum, aut alterius causæ piæ habeat annexum; quod est accessorium, & principaliter intenditur dispositio secularis: secùs in institutione Capellæ, quæ principaliter dirigitur ad piam causam. Ægidius Lusitanus *in l. 1. C. de sacros. Eccles. p. 5. §. 2. n. 15.* 4

Resolutio quinta: Quando majoratus institutor concedit successori, ut eligat in majoratu, quem voluerit, etiam spurium, consanguineum institutoris, non potest eligere filium spurium institutoris, filium autem spurium ipse suum potest eligere, dummodò sit consanguineus ipsius institutoris. Ratio, quia electus accipit ab institutore, & ideò spurius illius non potest ab eo accipere, & spurius electus à proprio patre potest succedere, quia non capit ab eligente patre, sed ab instituente cujus est consanguineus: ita Molin. *de justitia, disp. 167. tom. 1. ad finem conclusionis 3. argumento l si is, qui ff. de vulgari,* ubi pater substituit pupillariter suo filio legitimo impuberi alterum suum filium spurium in bonis, quæ filio legitimo aliunde veniunt, non tamen, in his quæ legitimo adveniunt ex eodem patre, quia eorum est spurius incapax, sed non aliorum, quæ accipit à fratre mediante patris substitutione. Cùm ergo majoratus veniat ab instituente, non potest spurius eligi à successore habente facultatem ad eligendum: at verò spurius eligentis potest succedere, modò sit consanguineus institutoris, cùm ab eo accipiat mediante patris electione: Molin. *de justitia, tit. de majoratu, disp. 592. n. 4.* 5

Resolutio sexta: Habens facultatem Regiam ad instituendum majoratum, si habet filios, & nepotes, quando facultatem Regiam vult exequi, non potest eligere nepotem, omisso filio: ita Decius *in cons. 1. in fine,* Menoch. *in cons. 215. n. 39. lib. 3.* eò, quia appellatione filii positi in petitione non verificatur in nepote: nam filius est in primo gradu, atque ita à forma data per Principem non est recedendum: *l. si pupillorum, §. 1. ff. de rebus eorum:* item, quia nepos est in secundo gradu: ideò non verificatur licentia in nepote vivente filio, neque potest ad nepotem extendi: Bart. *in l. liberorum, col. penult. num. 18. ff. de verb. significatione.* 6

Quòd si vivat pater, qui facultatem obtinuit, & filius decedat, provisio ad filium ut suum habeat effectum, verificabitur in nepote: *l. Lucius, ultima, ff. de hæredibus instituendis,* Carol. Ruyn. *cons. 132. n. 7. lib. 3. & cons. 203. n. 22. lib. 2.* 7

Porrò quotiescunque filius proprio nomine venit nominatus in facultate Regia ad majoratum instituendum, non potest fieri majoratus in nepote, etiamsi nepos sit ex filio in licentia nominato; ita Gozdinas *in cons. 29. n. 15.* Rebuff. *in d. l. liberorum, §. etenim, pag. 968. de verbor. significat.* Unde nepos non ingreditur locum, quando filius nomine proprio est nominatus: Anton. Gabriel *tom. 2. communium opinionum lib. 4. de fideicommissis, conclus. 3. n. 6.* Quare concessa facultate faciendi majoratum in aliquo filio nominato proprio nomine, & in ejus descendentibus, non poterit exire à forma præscripta, neque alium vocare in defectum nominatorum in rescripto, & illis descendentes excludendo fœminas descendentes

descendentes, & nominando masculos transversales. Nam à rescripto non est deviandum: *c.porro, de privilegiis*, Molin.*lib.2.de primog.c.12.n.83.* Pelaez *de majoratu,1.p.q.5.n.1.& 4.p.q.1.illatione 1 à n.17.*

Jam verò, qui habuerit facultatem ad faciendam majoriam in filium, & habuerit varios filios, eósque legitimos, non potest pater omissis filiis facere majoriam in nepotem, nisi filiis consentientibus. Et qualiter pater unicum tantùm habens filium, ex quo plures existunt nepotes, possit omisso filio meliorare unum ex nepotibus, tradit Covarr.*lib.1.var.c.19.n.4.* negans ex Segura *in l.cohæredi,§.cum filiæ,n.29.vers. prædicta ergo, ff.de vulgari*, hanc meliorationem fieri posse, cùm pater præcedat ejus filium, & ita nepotem Avi meliorantis, nec habeat nepos hic vivente patre jus succedendi Avo, nec obtineat primum locum futuritatis. Contra verò Regia Fori lex hanc meliorationem permittit filiis, vel nepotibus jus succedendi habentibus, ubi concludit hanc meliorationem ab Avo fieri justè posse, ubi unicus tantùm est filius, qui plures itidem genuit ejus patri, nepotes; quia nullum gravamen huic filio fit ex tali melioratione facta ab Avo, nepoti: sicque fuisse judicatum apud Cifontanum Interpretem *l. 18. Tauri.*

Molin.tamen *de primog.lib.2.c.11.n.34.* tradit habentem facultatem instituendi majoratum in persona unius ex suis filiis, non posse virtute hujus facultatis instituere primogenium in persona unius ex nepotibus. Ex eo fundamento, quia poties consideratur gradus, vel affectio, prout est in nostro casu, appellatione filiorum nepotes non veniunt: secundùm *legem,Gallus,§.instituens,ff.de liberis & posthum.* ubi Bart.& communiter Scribentes: per quæ jura idē tenuit Greg.Lopez *in l.2.tit.15. partita 2.* idèmque voluit *in gloss.verbo.si dexase hijo,o hija.* Nihilominus idem Greg. fortè immemor suæ sententiæ, aliter distinguit *in l.32.tit.9.partita 6.in glos.in verbo,no valdra,col.8.vers.sed pone*: dicens, quando Rex fecit facultatem instituendi majoratū, si extabat filius; tunc non posse institui virtute facultatis in persona nepotis primogenium: secùs si filius jam non erat in humanis; tunc enim posset in nepote institui: quod videtur probabile; etiam quando in facultate nulla nepotis fit mentio: idem Molin.*d. lib.2.cap.38.* hodie tamen semper in facultate exprimitur potestas instituendi majoriam in persona filii, vel nepotis, cujus personæ electio in facultate libera manet ad libitum institutoris: ideò poterit eligere quem voluerit ex nominatis: *l. cum quidā.ff. de leg.2.* Sed verius adhuc est, non posse institui majoriam in persona nepotis nisi filiis deficientibus; ut probatur *per l. hæredes mei.§.final.ff.ad Trebel.* & *ibi* Bart.& Alex.& Jason *in l.cū quidam,C.de verb.signif.* Molin.*in lib.1.de primog.c.6.n.7.* Cald.*de potest.eligendi c.15.n.3.*

Resolutio septima: Facultatem, qui habet insti-
8 tuendi majoriam in nepote, non potest, si ex filio nepotes non habet, instituere in nepote fratris sui: ita Deciùs *in c.per tuas,n.5.de probationib.* quia cōmuni usu loquendi nunquam nepos fratris filius dicitur nepos, sed sobrinus: juvat Bald.*in l.si Aviæ,n.3. C.de success. edict.* ubi ait, quòd quando dicitur in Statuto, quòd filii,& nepotes excludant fœminas, nō intelligi de filiis fratrum, nisi Statutum id exprimat.

Resolutio octava: Facultas faciendi majoratum, si
9 eadem sit ratio in nepote, quæ in filio; & non habuerit filios, ne fiat frustratoria, potest exerceri in nepote, quamvis tempore licentiæ obtentæ nondum fuerit conceptus: ita Tiraq.*de retract.lib.1.§.1.glos.9 n.86.* Conducit Curtius junior.*cons.111.n.5.& 18.& cons.172. n. 21. lib. 2.* Nec refert Aretinus tenuerit contrarium in subscriptione facta ad quoddam consilium Bartholom. Socin. 152. *Casus iste non est novus n.13.lib.1.* dicens filiorum appellatione non intelligi nepotes, nondum conceptos tempore testamenti. Quia id propterea non procedit; eò quod ex mente testatoris, non censentur vocati nepotes nondum nati tempore testamenti. Quod non habet locum in casu majoratus, ex ea ratione, quoniam quotiescunque fit substitutio per verba significantia tractum futuri temporis, ut in nostro hoc casu, veniunt concepti, & nati post mortem testatoris: eò namque; quia tempus existentis conditionis consideratur & sufficit quòd concepti sint tempore, quo dies fideicommissi cedat: ita Paris.*in cons.31.n.41.lib.2.* & est communis secundùm Cephal. *cons.16. n.63. & cons.318.n.24. lib. 3.* Favet id, quod nepotibus dicitur, quibus concessa emphyteusis intelligitur, etiam si non sint concepti: Bart. *in l.item Prætor. ff. de suis & legit.liber.* Menoch. *cons.1.n.193.*

Resolutio nona: Regia concessio, seu facultas fa- 10
ciendi majoratum in uno ex filiis, non extenditur ad filiam ex vi,& forma concessionis: ita Greg. Lopez *in gloss. verbo mugeres in l.3.tit.13.partita 6.*& rursus *in l.2. tit.15. partita 2. in gloss. verbo, hijo, varon,* Pelaez *de majoratu 1. p.q.16. n. 2. & sequent.* Nec refert masculinum concipere fœmininū: Quoniam id non procedit ex proprietate sermonis, sed per interpretationem extensivam, & impropriam, non autem per comprehensivam: quod probat Imperator *in l. cum in adoptivis,§.penultimo. C.de adoptionibus*, ibi: *Quæ in filio diximus. in adoptione à patre dato,& hæc in filia,& in nepote,& nepte,& deinceps personis utriusq; sexus,in sacris patris constitutis,extēdimus*: Quæ verba prolata per masculinum genus, fœmininum complectuntur per interpretationem extensivam: ut observat Gloss.*in l. servus 79.ff.de leg.3.*& Albetic. *in l.1.ff.de verbor.signif.* Costa *in cap.si pater, de test. in 6.pag.189.col.1.*& est communis, teste Tiraq.*lib.1. retract.§.1.gloss.9.n.179.* Roland.*cons.93.n.14.vol.2.* Quare ex vi concessionis Regiæ pater habens facultatem ad deligendum filium ad officium, non potest nominare filiam, filio omisso, quoniam beneficia legum censentur data capacibus, non autem incapacibus: Pelaez *de majoratu 1.p.q.48.ex n.33.*

Apud Nostros quotidie Christianissimi Principes 11
solent parentibus pro dote filiarum suarum concedere officia, pro maritis, qui illas in uxores duxerint: Cald.Pereira Lusit.*de potest.eligēdi c.15.n.22.ad fin.*

Supra dictis favet, filiam non posse nominari ad emphyteusim pro uno filio concessam, quia aliter comprehendi non potest, nisi per interpretationem extensivam: Valasc.*de jure emphyt.q.5.n.2.* cùm cōtractus emphyteuticus sit stricti juris: Cald. tamen *supra* opinatur veriorem esse sententiam asserentium *n.19.* ad emphyteusim pro filiis cōcessam etiam filias cōprehendi, quoniam verba sexus masculini in plurali numero prolata, ex vi comprehensiva ad fœminas comprehensas extendi, sub verbis cōcessionis, & investituræ: secùs quando verba fuerint cōcepta sub numero singulari pro uno filio nominādo, tūc enim fœmina nominari nequit, nec comprehendi aliter, quàm per interpretationem extensivam quam fore negandam in contractibus stricti juris, & cōsequenter in emphyteutico antè tradidit Valasc.*d.q.5.n.2.*

Resolutio decima: mares fœminis in eodem gra- 12
du existentibus in majoratuum successione sine ulla controversia præferuntur: ita Bald.*in l.in multis,ff.de statu hō.& in l.1.ff.de Senatoribus*, Covar.*lib.3.variar. c.5.n.5.* non enim præfertur filia primogenita excluso masculo etiam postremò genito, ut observat Natta *cons.676.n.38.vol.4* Rolād *cons.58.n.74 lib.1.* Burgus de Pace *in proœmio legum Tauri n.66.* Avilas *in proœm.legū Prætorum vers.Reins n.1.& 4.* Ant.Gom. *in l.40.Tauri,n.8.& 62,* Molin. *de primog. lib.3.c.4.*

Idem

Idem procedit, quando masculi, & fœminæ in diversis lineis simul concurrunt, tunc enim nulla adhibita lineæ prærogativa masculus prælucet fœminæ, dummodò omnes procedant ab eodem stipite.

13 Resolutio undecima: Majoria, seu feudum pro masculis, & fœminis concessa, intelliguntur ordine successivo, ita Alex. *cons.* 44. *n.* 2. *lib.* 1. *& cons.* 9. *lib.* 5. Decius *cons.* 139. Covar. *lib.* 3. *var. c.* 5. *n.* 5. *vers.* 7. *ad successionẽ majoratus.* Unde fœminæ exclusæ à successione propter masculos, illis non existentibus, admittuntur, tanquã cessante causa exclusionis: Angel. *in Auth. de hæred. & falcidia* §. *si quis autem, in verbo, auferri,* Fulgos. *cons.* 8. *D. Petrus col.* 3. Paul. de Castro *in cons.* 191. *Visis, & diligenter examinatis, lib.* 2. *vers. ex his videtur.* Quod intelligitur, quando nulli sunt masculi, qui possint succedere.

14 Resolutio duodecima: masculis non existentibus, fœminæ admittuntur modo supra dicto. Quando autem mares existunt, qui possunt succedere; & ita excludunt fœminas: illæ perpetuò sunt exclusæ quamvis masculi postea non existant: ita Bart. *l. ultima q.* 1. *ff. ad Tertullian.* Bald. *in Auth. sed & si quis, in vers. sed per hoc infertur, C. de secundis nuptiis,* & satis est, si masculus per momentum vixerit, & ita exclusisset fœminam: ita Bald. *in l. in quibus, C. de secundis nuptiis, vers. sed hic concurrit alia quæst.* Alexand. *cons.* 29. *prope finem, lib.* 1. Cotta *verbo, Momentum, vers.* 3. *& verbo, Statutum, quod extantibus, ad finem,* Cald. Pereira *de nominat. emphyt. q.* 2. *n.* 15. *& q.* 16. *n.* 11. & alii, quos referens sequitur Pelaez *de majoratu* 2. *p. q.* 6. *ex n.* 166. *cum seqq.*

15 Resolutio decima tertia: fœminæ semel à primogenio exclusæ possunt successionem ingredi ex causa nova: ita Tiberius Decianus *cons.* 40. *n.* 32. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 359. *n.* 10. *lib.* 4. post Soc. jun. *cons.* 76. *n.* 23. *lib.* 1. Accedit, quòd fœmina semel exclusa perpetuò manet exclusa: quod procedit, quando eadem subest ratio exclusionis: secùs ea cessante. Menoch. *ibidem n.* 11. Similiter non excluduntur fœminæ adveniente masculo in eodem gradu, quando fœminis est jus quæsitum: Pelaez *de majoratu p.* 4. *q.* 1. *n.* 175.

16 Resolutio decima quarta: bona majoratus posse alienari in aliquibus casibus certi juris est. Primò ex concessione Regia in evidentem utilitatem majoratus: text. *in l. servus, C. de pactis,* argumento mulieris quæ ex Statuto nequit contrahere, sine propinquorum auctoritate: validè tamen contrahit sine ea, quando contractus est illi utilis: per *l. neque, C. de contrahenda emptione,* ubi Bald. *l. cum hi,* §. *eam transactionem, ff. de transactionibus,* text. *ibi,* & Jason, & Gloss. *in l. contra juris,* §. *ultimo, ff. de pactis,* Suarez *in l.* 3. *fori, tit. de las deudas.*

17 Secundò, propter utilitatem possent alienari, hoc est permutari prohibita propter evidentem utilitatem: prout vult Paul. de Castro *in cons.* 270. *Dubitatur utrùm hospitale, col.* 2. *lib.* 2. Menoch. *cons.* 322. *n.* 67. *lib.* 4. *vers. ita etiam permutari.*

18 Tertiò, feudatarius item potest feudum alienare ob utilitatem bonorum feudalium: Isernia *in c.* 1. §. *præterea, de capit. Corradi & in c. Imperialem, de prohibita feudi alienat. col.* 7. Jason *in l. divortio ff. soluto matrimonio* §. *interdum, n.* 4. Quin imò alienari prohibita, possunt alienari ad augendum cultum Ecclesiæ, ex Hostiens. *in sum̃a, ut Ecclesiastica beneficia,* Bursatus *in cons.* 185. *n.* 23. *lib.* 2. quibus addi potest, quod prohibita alienatione videatur prohibita alienatio hominis, non autem legis: teste Bart. *in Authen. contra rogatus, C. ad Trebellian.* juvat Jason *in l. Barbatius, n.* 6. *ff. de officio prætorum,* & Decius *in c. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus, n.* 9.

19 Quartò, obtenta facultate ad alienandum bona majoratus, non licet illa hypothecare, ut tenet Sarmient. *lib.* 6. *selectarum interpretation*ũ, *n.* 7. Sed Molin. *de primog. lib.* 4. *c.* 5. facultatem extendit alienandi ad Hypothecam, *ibi, n.* 18. idque validissimis rationibus probat: quod puto verum, quando est evidens utilitas; argumento rerum Ecclesiæ, quæ ex causa majoris utilitatis alienari possunt; si quippe Ecclesia ipsa reciperet alteram rem meliorem: ut per Vivi. *tom.* 1. *com̃unium opinionũ lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 36. *vers. nono.* Unde contractus, quando sunt utiles Ecclesiæ, quamvis fiant sine solennitate, sunt validi: ut per Redoan. *in tract. de reb. Eccles. non alien. q.* 20. *& q.* 51. *c.* 7. Navar. *in coment. de alienat. rer. Eccles. sub n.* 17. Rebuff. *in compendio alienat. n.* 34. Mascard. *de probationib. conclus.* 75. Quarant. *in Summa Bullarii, verbo, alienatio rerum Ecclesiæ, n.* 34. ubi declarat talem contractum esse nullum, vel validum, si Ecclesia volet, eique placebit.

20 Quintò, bona alienari prohibita possunt alienari ex verisimili prohibentis voluntate, quamvis sit contra ejusdem prohibentis verba; secundùm Angel. *in cons.* 169. *Super puncto supra scripto, col.* 1. *&* 2. & Jason *in l. filiusfamilias* §. *Divi, limitatione* 7. *ff. de legat.* 1. cum Socin. juniore *in cons.* 23. *n.* 5. *lib.* 2. Censetur autem licentia justa ad alienandum bona majoratus, quando plus expenditur in illis, quàm valeant reditus: text. *in cap. non liceat Papæ,* 12. *q.* 2. ibi: *Nisi tantummodo domos, quæ in quibuslibet urbibus non modica impensa sustentantur.*

21 Resolutio decima quinta: Licentia data ad alienandum bona majoratus, non comprehendit alienationem antè factam, nisi in licentia exprimatur confirmatio alienationis bonorum, quæ ante licentiã facta fuit: ita Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 7. Guttier. *lib.* 1. *practicarum quæst. q.* 76. Greg. Lopez *in l.* 27. *in gloss.* 1. *tit.* 4 *partita* 3. Pelaez *de majoratu* 4. *p. q.* 2. *ex n.* 1. *cum seqq.* Licentia namque, quando necessaria est, semper requiritur ante actum, vel in ipso actu; nec illum confirmat, si ex pòst facto præstetur: *l. si quis mihi bona* §. *jussum ff. de acquir. hæred.* ubi Gloss. & Bart. *n.* 5. Jason *n.* 21. & constat *ex l. Taurina* 42, quæ hodie est *l.* 3. *tit.* 7. *lib.* 5, *in nova recopilatione legum Hispaniæ,* ubi habes, licentiam ad majoratum faciendum debere præcedere factionem majoratus, nec illum validum fieri ex licentia subsequenti, nisi expresse jam factus confirmetur.

22 Resolutio decima sexta: Bona majoratus, quæ prohibita sunt alienari, possunt præscribi, ex Bart. quem sequitur Alex. *in l. filiusfamilias,* §. *divi ff. de leg.* 1. facit *l. qui hæredi,* §. *si pars, ff. de condit. & demonst.* ubi inquit Jureconsultus rem legatam usucapi posse.

Sed non valere præscriptionem in bonis majoratus, etiam longi temporis, est verius; prout voluit idem Bart. sibi contrarius *in l. ubi lex ff. de usucapion.* Pinellus *in Authen. nisi tricennale, C. de bonis maternis,* Tiraquell. *de primog. qu.* 30. Ant. Gomes. *l.* 40. *Tauri n.* 90. Ant. Gabriel. *lib.* 5. *com̃unium opinionum, tit. de præscriptione conclus.* 3. Pelaez *de majoratu* 4. *p. q.* 21, *ex n.* 5. *cum seqq.* Ex eo fundamento, quia contra impeditum non currit præscriptio: *l.* 1. *in fine. C. de annali exceptione.* At cõstat successores in majoratu, dum possessor adhuc vivit, antequam decedat, & fideicommissi dies cedat, agere non posse: igitur neq; præscriptio adversùs eos currere potest. Juvat, quòd usucapio sine titulo nequit procedere: *l. neque diutina, C. de longi temporis præscriptione;* sed alienationis prohibitio in bonis subjectis fideicommisso titulum afficit: ergo præscriptio, tanquam titulo non extante, imò deficiente in prædictis bonis, non valet.

Nec refert text. cujus meminit Bart. pro sua sententia *in dict. l. qui hæredi* §. *si pars, de condit. & demonstrat.* Quia respondeo, quòd ibi res legata fuit usucapta testatore adhuc vivo: quod ex eo ostenditur;

ditur; quoniam alias non ambigeretur utrùm pro parte obediendum conditioni esset, vel non, cùm hæres, qui alienavit, si post mortem testatoris usucapio inchoata fuisset; aut hæredis inertia, vel negligentia impleta, teneretur ad æstimationem partis usucaptæ, secundùm *l. si fundum per fideicomissum, in principio, de condit. & demonst.* Quare cùm in solidum legatum integrum recipiens, conditioni parere deberet, nihilominus cùm pars rei legatæ alienata à testatore, & eo adhuc superstite viventéque usucapta fuerit, quemadmodum pro parte visus est revocasse legatum, secundùm *l. fideicommissa, §. si rem, de legatis 3.* sic etiam ex sententia testatoris obligatio conditionem adimplendi revocata præsumitur.

Sed quid dicendum de bonis majoratus, an sicut possunt alienari vivente institutore in aliquibus casibus, sic etiam possint præscribi incepta præscriptione vivente eodem institutore? Affirmant aliqui, posse que finiri præscriptionem post ejus mortem: ita Bald. *in l. 1. n. 19. C. de servis fugitivis*, Molin. *de primog. lib. 4. c. 10. n. 4. & 5.* Hoc autē locum videtur habere in præscriptione longi temporis, non autē in præscriptione longissima: prout tradit Bald. Novell. *de dote 2. p. vers. 1. fallit*, & Bertrandus *conf. 115. n. 34. lib. 1.*

His tamen non obstantibus adhuc verius est præscribi non posse hujusmodi bona præscriptione longissima per aliquem, in præjudicium vocatorum: ut vult Corneus *conf. 117. n. 5. lib. 1.* Carol. Ruyn. *conf. 41. n. 26. lib. 1.* Quare absolutè dicendum est nullam præscriptionem etiam longissimam procedere posse adversùs successores, qui ante diem fideicommissi non succedentes, erant impediti agere: Ant. Gabriel *lib. 5. communium opinionum, tit. de præscript. concl. 13.* Molin. *de primog. lib. 4. c. 10.* Greg. Lopez *l. 10. tit. 26. partita 4. in gloss. verbo, ni le empece*, quamvis contrariam opinionem tueatur Pinellus in longissima præscriptione, *in Auth. triennale, C. de bonis maternis, n. 55.* cujus rationibus occurrit Menchaca *de success. creat. lib. 3. §. 26. n. 131.* quæ sententia refellitur à textu *in l. si duobus 3. §. fin autem, in fin. C. communia de legatis*, ubi generaliter probatur fideicommissariū adventante die fideicommissi, posse rem vendicare, nullum impedimentū illi objiciendo: per quæ verba, longissima etiam præscriptio exterminatur: argumento *l. 1. §. & generaliter, de legat. præstand.*

23 Longè aliter dicendum est de præscriptione immemoriali, de cujus principio non extat memoria apud homines: hæc autem nocet successoribus, eò quia ex tanto tempore, præsumuntur omnes solennitates ad alienandum interfuisse: ut volunt Surdus *decis. 231. n. 19.* Flores *var. lib. 3. q. 23. n. 40. & 89.* Mich. Grass. *tom. 1. communiū opinionū lib. 4. tit. 9. n. 348.* Quaranta *in summa Bullarii verbo, alienatio, n. 46.* Aloys. Riccius *in praxi decis. 249. n. 7.* & alii apud Augustin. Barbos. *in cap. pervenit 4. de emptione, & venditione*, & *l. 3. §. ductus aquæ, de aqua quotidiana, & æstiva.* Nam immemorialis præscriptio habet vim tituli, & privilegii: ita Decian. *conf. 85. n. 2. & conf. 114. in fine*, Menoch. *conf. 43. n. 7.* Natta *conf. 154. n. 6. lib. 2.* idem Menoch. *conf. 142. n. 13.* Molin. *de primog. lib. 2. cap. 2. n. 19.* & constat *ex cap. super quibusdam 26. de verbor. significat.* Ex quo si per tempus longissimum res aliqua de majoratu alienata reperiatur, præsumitur in ea alienatione interfuisse Regiam licentiam, & reliqua necessaria, ut alienatio sustineatur: Afflict. *in c. Imperialem, n. 27. de prohibita feudi alienatione*, Menoch. *de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 131. n. 43.* Mascard. *de probat. conclus. 1214. n. 48.* Afflict. *decis. 254. n. 4.* & Covar. *lib. 1. variar. c. 17. n. 6. & in regula Possessor, p. 2. §. 3. n. 7. col. 4.* ubi ait, quòd in præscriptione immemoriali allegatio tituli non est necessaria: sequitur Suar. *tom. 2. communium opinionum lib. 7. tit. 5. n. 58.* & Menoch. *d. præsumpt. 131. à n. 26.*

Resolutio decima septima: Præscriptio immemorialis in quibus casibus requiritur, non sufficit præscriptio centum annorum, nisi ex aliqua lege in aliquo casu præscriptio centum annorum satis sit. Ex quo colligitur, quòd præscriptio immemorialis major est præscriptione centum annorum. Nam præscriptio immemorialis, cùm sit illa, cujus origo non apparet, & præscriptio centum annorum habeat originem, magis tribuitur præscriptioni de cujus origine non est memoria, quàm illi, quæ habet originem, & ideò eò majorem immemorialis operatur effectum, quò antiquior est. Quæ conclusio constat *ex l. 29. tit. 16. parti. 3.* ibi: *E digo*, & rursus colligitur *ex l. 12. tit. 22. partita 1.* in his verbis: *Eque nunqua vieron, ni oyeron disir lo contrario.* & expressa extat lex alia nimirum *15. tit. 31. parti. 3.* ibi: *No se pueden acordar los homens, quanto ha, que loco mesaron usar.* Consonat doctrina Anton. *in c. per quid novale, n. 15. de verb. signif.* ubi dicitur, quòd Antiquum vocatur, quod excedit centum annos: Tiraq. *in l. si unquam, verb. omnia, n. 31.* Menoch. *de arbitr. casu 3.* Avendan. *de exequend. mandat. p. 1. c. 6. n. 6. conf. 1. n. 5.* Gamma *decis. 88. n. 1.* Atque ita, quotiescunque memoria non extat ab initio, dicitur præscriptio immemorialis. Cùm ergo principii memoria extat, non dicitur immemorialis, nec habet privilegia præscriptionis immemorialis: Sed hæc ratio non est firma, quoniam præscriptio excedens memoriam hominum non ex eo dicitur immemorialis, quòd memoria non extat; quia nihil est sine principio: sed quoniam testes non habent memoriam principii, neque recordantur illius: Pelaez *de majoratu 4. p. q. 20. ex n. 228.* ubi *n. 241. cum seqq.* ostendit, quanta sit vis, & virtus præscriptionis immemorialis. 24

Resolutio decima octava: Præscriptio quadragenaria cum titulo sufficit ad probationem majoratus, quamvis titulus sit invalidus: deducitur *ex cap. 1. de præscriptionibus in 6.* & fulcitur *ex l. 1. tit. 10. lib. 5. recopil.* juvat Covarr. *in d. regul. possessor, de regul. juris in 6. 2. p. §. 3. n. 4.* dicens jurisdictionem contra Regem acquiri cum præscriptione quadraginta annorum cum titulo secuto, & per præscriptionem immemorialem: favent scripta per Guttier. *pract. qq. lib. 3.* dummodò præscribens, aut illius successores bonam fidem habeant, & justam, & probabilem ignorantiam, & non crassam, ac supinam. Secùs de jure Lusitano *lib. 2. ordinationum tit. 45. §. 10.* ibi: *porque auemos por danado o tal costume, E posse postoque seia immemorial.* 25

Res tamen majoratus, ut præscribantur sufficit bona fides cum titulo, & spatium quadraginta annorum: Gabriel. Pereira *decis. 52. ex n. 1.* Pelaez *de majoratu d. p. 4. n. 366.*

Resolutio decima nona: Bona majoratus possunt præscribi inter collaterales, & de familia. Ratio, quia cùm præscribens sit de familia, & de generatione testatoris, & ab eo vocatus, non usucapiuntur bona majoratus, sed jus succedendi, quod est præscriptibile, sicut alia pleraque jura: Tiraq. *de retract. lib. 1. §. 36. gloss. 2. n. 36.* text. singularis *in c. cum de beneficio, de præbendis lib. 6.* juxta doctrinam Dominici *ibi, n. 3.* Quæ resolutio erit magis certa, ubicunque cum præscriptione quadraginta annorum concurrerit titulus Regius, secundùm textum *in c. 1. de præscriptionibus in 6.* Molin. *de primog. lib. 2. c. 6. n. 51.* Burgus de Pace *in conf. 41. n. 11.* idem Molin. *lib. 4. de primog. d. c. 11. n. 10.* & favent, quæ ipse scribit *lib. 2. de primog. c. 6. n. 51.* ex eo fundamento quoniam præscriptio similis est hæc præscriptioni immemoriali. Cùm ergo præscribens sit de vocatis ad majoratum, & habeat utramque possessionem, civilem scilicet, & 26

& naturalem, potest usucapere adversùs proximiorem vocatum, & obtinere primum locum ob alterius inertiam: argumento Ecclesiæ non petentis pensionem ab emphyteuta per decem annos perdit possessionem civilem: ut vult Aymon. *in tract. de antiq. tempor. 4. p. n. 139.* dicens; Si quis teneat rem non ut feudalem, sed ut allodialem, justo titulo, & bona fide per decennium durante, nullam currere præscriptionem, existente possessione civili apud dominum per illud tempus; sed transacto decennio incipere currere longissimi temporis præscriptionem contra dominum: quia Ecclesia semper dicitur civiliter possidere, quamvis per sexaginta annos possessione careat: ut tradit Paris. *in cons. 24. n. 9. cum seqq.* Pelaez *de majoratu 4. p. q. 21. n. 42.* ubi ponit limitationes ad regulam, quòd bona majoratus usucapi nequeant: quas oportet videre.

27 Resolutio vigesima: Præscriptio viginti annorum, etiam cum titulo, & bona fide, nullo modo admittitur in bonis majoratus, quamvis res à non prohibito, sed ab alio fuerit possessa. Constat *ex l. final. §. sin autem sub conditione, C. communia de legat.* ibi: *Ut nec usucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium, vel fideicommissarium procedat.* Est communis, eò quia quando lex prohibet usucapionem, nihil prodest possidenti bona fides: *l. ubi lex*, cum similibus, *ff. de usucap.* Ant. Gom *in l. 40. Tauri n. 90.* contra plures, quos refert Pinel. *in Auth. nisi tricenale, C. de bonis maternis, n. 35.* Bart. *in d. l. ubi lex*: ponendo regulam generalem tradit bona prohibita alienari modò per legem, modò per testatorem, modò per contractum inter vivos, non posse præscribi: text. etiam *in l. alienationis verbum, ff. de verb. signif.*

Limitatur tamen primò, præterquam si præscriptio fiat præsentibus, & videntibus, & consentientibus illis, in quorum favorem fuit facta prohibitio: nam, sicut possunt consentire alienationi, ita possunt præscriptioni: Bart. *in l. filiusfamilias, §. divi, ff. de legat. 1. col. penult.*

Limitatur secundò, bene posse præscribi tempore triginta, vel quadraginta annorum; quia secundùm aliquos talis præscriptio non exigit titulum: ut in specie Paul. de Castro *in l. fin. §. sed quia, C. communia de legat. col. 3. vers. adde aliam utilitatem.* Nihilominus talis præscriptio debet currere adversùs ipsum alienantem, aut adversùs ejus successorem, post quam dies cessit, vel obligatio restitutionis; anteà verò, minimè: cùm nequeat agere, & non currat præscriptio impedito agere: ut *in l. 1. C. de annali exceptione.* Item requiritur, quòd ipse successor, cui illa bona debent restitui solus existat: quòd si plures existant successores ordine successivo vocati, non datur præscriptio adversus omnes, sed adversus illum tantùm, cui cessit dies, vel conditio restitutionis, ut Scribentes *in l. filiusfamilias §. divi, de legat. 1.* Nihilominus, quamvis hæc resolutio censeatur probabilis, non posse prædicta bona præscribi tempore ordinario, nec longissimo alienari, ut deducitur ex text. juncta Glos. *in c. 1. §. quid ergo, de investitura de re aliena facta, in usibus feudorũ*, & *ibi* expressè Bald. ex ea ratione, quia cujus non nocet pactio ejus, non nocet contra se lapsa præscriptio. Et multo fortius probatur idem *in c. 1. §. præterea de capitulis Corradi*, his verbis: *Præterea, ut liceat dominis omnes alienationes fundi factas nulla obstante præscriptione revocare.* Per quæ verba idẽ tradit Isernia *in c. 1. vers. nos autẽ: de prohibita feud. alien. per Federicũ*, non dari præscriptionẽ, etiam longissimam, in rebus majoratus; ut ostenditur ibi: *nullius temporis præscriptione impediente.*

Cæterùm his non obstantibus, quæ dicta sunt *decima octava resolutione*, possunt admitti, quando titulus fuit habitus ab aliquo tertio non prohibito alienare; quia tunc possessor habens causam ab eo ipso, licitè posset præscribere: ut notat idem Bald. *in l. 2. in fine, C. de usucap. pro emptor.* quoniam prohibitio est personalis, & majoratum constituens potuit successorem ejus universalem, aut particularem obligare, cùm ab eo habuerit causam; non autem alium tertium; sequitur Franciscus Balbus *in tract. de præscriptione, 5. p. princ. q. 5.* Loazez *in l. filiusfamilias §. divi, ff. de legat. 1. num. 75.* Quando autem titulus fuit habitus ab ipso prohibito alienare, bona majoratus, vel prohibita alienari non possunt præscribi, eò quia prohibitio alienationis, ita rem afficit, ut perpetuò nequeat alienari, neque dicitur prohibitio personalis: atque ita res prohibita alienari, præscribi nequit, & impedimentum inest rei ipsi, & non personæ. Unde cùm hæc ratio militet etiam, quando titulus habitus fuit ab aliquo tertio alienare non prohibito, & prohibitio rem afficiat, & non personam, non debet fieri differentia aliqua modò alienetur ab uno, modò ab aliquo tertio non prohibito. Quo circa causabitur præscriptio, si tertius ille possessor habeat, & præscribat bona majoratus, vel subjecta restitutioni, per tempus immemoriale: tunc enim non possunt ab eo auferri; quia possessio excedens hominum memoriam habet vim tituli legitimi, ut dictum est *in d. l. ex hoc jure §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana, & æstiva*, & dictum est *supra, resolutione decima septima* cujus verba sunt: *Ductus aquæ, cujus origo memoriã excesserit, jure constituti loco habetur*: text. *in c. mos antiquus 65. distinctione*, text. *in c. 1. de præscript. lib. 6.* & Molin. *lib. 4. de primog. c. 10. n. 9.* ubi concludit immemorialem in rebus majoratus contra omnes successores admitti.

Resolutio vigesima prima: In capellaniis, quæ non sunt beneficia, & in successione earum, quando vocantur clerici consanguinei, seu de familia, in causis Hispaniæ dubia oborta expediri debent per leges, & jura de majoratibus loquentia: ita Guttier. *lib. 2. pract. cap. 8. n. 9.* Valasquez de Avendan. *in l. 40. Tauri, gloss. 2. n. 66.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 7. num. 10.* Pelaez *de majoratu, in principio, n. 7.* Spino *in speculo gloss. 19. n. 57.* & alii, quos referens sequitur Gonzales *de mensibus gloss. 5. n. 34.* ubi addit, in hujusmodi capellaniis non habere Episcopum jus instituendi, seu destituendi, nec visitandi, nec aliud jus diœcesanum: ut notat Paris. *cons. 34. num. 9. & sequenti, & à n. 27. usque ad n. 40. & 41. lib. 4.* 28

Resolutio vigesima secunda: Capellania erecta cum redditibus ad sustentandum capellanum, ut ex illis sacrificet decies in mense, in bonis temporalibus numeratur: ita Abbas *cons. 29. lib. 2.* Rebuff. *de pacific. possessor. num. 287.* Navar. *in manuali cap. 28.* quos refert Valasc. *consult. 60. num. 12.* Unde fructus destinati ad alendum capellanum dicuntur procedere de substantia testatoris: Ripa *in l. in fideicommissariam, n. 40. ff. ad Trebellianum*, Menoch. *lib. 2. de arbitrar. casu 163. num. 32.* 29

Resolutio vigesima tertia: Capellanus non requiritur, quòd sit sacerdos, etiamsi fundator disponat, quòd celebret decies in mense: unde Capellania non est sacerdotalis; nec præsentandus in ea debet esse ætate, ut infra annum possit promoveri ad sacerdotium: quia verba *ut celebret decies in mense*, non excludit, quòd possint sacrificia celebrari; per substitutum, ut tradit Lapus *allegat. 35. num. 2. & allegat. 117. num. 2.* ubi vult satisfieri menti testatoris, si per alium divina celebrentur: & sufficit, quòd sacra per alium fiant: sequitur Cardin. *in cap. de multa, prope finem, vers. quæro si habens, de præbendis.* Felin. *in cap. cum omnes, ante num. 33. vers. & hoc procedit etiam si ex ordinatione testatoris, de constitutionibus.* 30

31 Quòd si fundator, seu testator dicat, seu mandet, ut Capellanus celebret decies in mense per se ipsum, tunc capellanus debet esse sacerdos, & debet celebrare per se ipsum, nisi justè sit impeditus: quia fundator potest hanc obligationem imponere, & conditiones quas voluerit: *c. præterea, de jure patronatus, c. quanto, de censibus*, & expressè disponitur in Concilio Trid. *sess. 25. de reform. c. 5.* Quinimò potest præcipere, quòd capellanus dum actualiter præsentatur sit sacerdos, tunc non sufficiet esse in ea ætate, ut valeat promoveri intra annum ad sacerdotium: Gonzalez *de mensibus, gloss. 5. ex n. 84. usque ad n. 104. cum seqq.*

32 Obiter est notandum, quòd si capellanus habeat onus celebrandi decies in singulis quibusque mensibus per se ipsum, posse anticipatè dicere missas, nisi à testatore, seu institutore capellæ, seu majoratus, tempus certum designetur: nam qui solvit anticipatè, meliùs solvit; quoniam qui serò solvit, minus solvit: *§. plus, Inst. de action.* Menoch. *cons. 35. n. 27.* & in specie ait Petrus Navarra *de restit. tom. 2. c. 2. n. 31.* quem referens sequitur Alphonsus da Veiga *in sua sylva lib. 6. casu 59. fol. 380.* ubi concludit posse capellanum facere sacra suæ capellaniæ anticipatè.

Nec refert doctrina Spino *in suo speculo testamenti, gloss. 28. n. 71.* dicentis præcipiente testatore dari eleemosynam pauperibus certo tempore, non posse hæredes, vel executores prævenire, & anticipare illud tempus in præjudicium pauperum futurorum temporis futuri: Quia hoc procedit ex voluntate expressa testatoris, quod distribuatur inter pauperes certa quantitas certo tempore designato cujusque anni: atque ita præventio, & anticipatio erit damnosa futuris pauperibus: at verò anticipatio dicendi sacra non est damnosa, sed valdè utilis volũtati, & intẽtioni testatoris: sequitur Bart. ab Spino relatus *in l. cũ pater, §. filia ff. de leg. 2.* & esse cõmunem fatetur Jason. *n. 6. ibi.*

33 Resolutio vigesima quarta: Quamvis primogenito integrum sit expressè, aut tacitè juri suo renunciare, ut pro more differit Tiraq. *de primog. q. 24. & q. 25.* tamen si primogenitus patiatur in majoratu jurisdictionem, ad se ipsum duntaxat pertinentem, ex institutore fratrem secundogenitum simul administrare, & Officiales constituere per annos triginta, non propterea censetur ex illis actibus renunciare juribus suis primogenitus: ita in specie docuit Castro *in l. qui jure familiaritatis, n. 2. ff. de acquirenda possessione, & cons. 179. In causa, quam Magnificus*, sequitur Tiraq. *in tract. de jure primig. q. 35.* Curtius jun. *in cons. 108. n. 26.* & alii, quos referens sequitur Menoch. *de arbitrariis, casu 160. num. 15. & cons. 168. num. 81.*

34 Resolutio vigesima quinta: Linea ultimi possessoris majoratus debet præferri omnibus aliis, nec potest dari transitus de illa ad alias, donec omnes descendentes ex illa extinguantur: text. *in c. 1. de natur. success. feud.* ibi: *Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit.* Et rursus, ibi: *sed omnibus ex hac linea deficiẽtibus omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur*: sequitur Paul. *cons. 164. n. 11. lib. 2.* Roland. post plures *cons. 100. n. 14. lib. 1.* Molin. *de primog. lib. 3. c. 4. n. 14.* ubi circa hoc quatuor observat; successores scilicet in majoratu debere esse ejusdem lineæ & ejusdẽ gradus, ita ut sint possessori magis conjuncti: secundò ut præferantur remotioribus: tertiò ut sit masculus, & præferatur fœminæ: denique ut sit major natu, quando successores pares fuerint linea, gradu, & sexu, tunc major natu præfertur minori.

35 Ad hæc, linea illius, qui semel primogenituram obtinuit, cæteris præferri debet, neque alius præire potest, donec deficiant omnes, qui ex illa linea promanarunt: ita Bald. *in l. cum in antiquioribus C. de jure deliberandi, n. 11. vers. 9. quia primogenitus*, ubi tradit, quòd primogenitus ubi primùm natus est, se includit & excludit perpetuò secundogenitum. Unde quandiu aliquis ex primogeniti linea superest, nec secundogenitus, nec etiam alius ex eadem linea descendens ad majoratus successionem vocabitur: ita Paul. *cons. 164. n. 4. & 5. lib. 2.* Molin. *de primog. lib. 3. cap. 6. ex n. 30. cum seqq.* quare jus primogenituræ non debet exire ex illa linea in quam semel ingressum est, nisi omnes ex eadem linea descendentes, deficiant: Spino *gloss. 19. num. 64. in suo speculo, & num. 65.*

Resolutio vigesima sexta, proximitas gradus, sicut in successione ab intestato consideratur habito respectu ad illum, qui postremo loco mortuus est, & de cujus successione agitur; sic etiam in fideicommisso idem ordo servari debet: ita Socin. *cons. 249. col. 12. vers. 111. & in n. 13. in l. si cognatis, col. penult. de rebus dubiis*, Paris. *in cons. 111. n. 41. vol. 1.* & Socin. jun. *in cons. 226. num. 25. vol. 1.* 36

Resolutio vigesima septima: graduum computatio ad succedendum in majoratum debet fieri secundùm jus civile, secundùm Covarruviam *in Epitome de sponsalibus, p. 2. cap. 6. n. 8. §. 6.* & constat *ex l. 3. tit. 7. partita 4.* ubi Greg. Lop. *& in l. 13. tit. 13. partis. 6. fol. 88. col. 4.* Curt. jun. *cons. 7. n. 6. & 7.* Com. *in cons. 248. lib. 1.* Tiraq. *lib. 1. de retract. §. 9. gloss. 9. n. 23. pag. 134.* Argumento feudi, ubi graduum computatio fit secundùm jus civile, ut vult Præpositus *in c. 1. §. & quia: Qui feudum dare possunt.* Sanch. *lib. 7. de matrim. disp. 50. num. 8.* 37

Quoad matrimonium, graduum computatio in utroque foro fieri debet, juxta dispositionem juris Canonici, & secundùm illud probari debet, ex Gloss. in arbore consanguinitatis, *& in §. hactenus, Inst. de gradibus*, Francus *in c. 2. de testibus, in 6.* & est communis auctore Decio *in c. 2. de probationib. n. 3.* 38

Porrò proximior in gradu secundùm jus canonicum, & civile præferri debet in successione illi, qui admittitur solùm jure Canonico: Bart. *in cons. 157.* relatus à Barth. Socino *cons. 89. n. 15. lib. 3.* 39

Resolutio vigesima octava: majoratus institutor, si vocet consanguineos, & lineam ex parte patris, non vocat fœminas, nec cognatos, sed agnatos censetur vocare; ita Ant. Peregrinus *in tract. de fideicommissis art. 22. n. 24. & art. 26. n. 31.* Gratus *cons. 27. n. 16. lib. 1. & cons. 161. n. 14. lib. 2.* Carol. Ruin. *cons. 164. n. 5. lib. 3.* Paul. de Castro *in cons. 111. n. 3. & 4. lib. 1.* Roland. *cons. 23. n. 28. lib. 3.* quibus accedit Ripa *cons. 134. n. 1.* ubi vult, quod si quis substituat proximiorem de genere suo, & cognomine, non venire ad fideicommissum filium sororis, sed fratrem patruelem. 40

Resolutio vigesimanona, fœminæ, si litigant super majoratu in eodem gradu existentes, præfertur nata ex masculo: *l. quoties nihil sine captione investigari potest, eligendũ est, quod minimũ habet iniquitatis. ff. de regul. juris.* sequitur Anchar. *in cons. 259.* Nos Petrus de Ancharano *n. 1. & 3.* ubi vult, quòd quando exiant masculi, etiam descendentes ex fœmina, præferuntur fœminis: sequitur Card. Mant. *lib. 8. de conjectur. mente defuncti, tit. 18. n. 16. & 27.* ubi concludit, quod masculi descendentes ex fœminis, præferuntur fœminis: juvat *l. quæritur, ff. de statu homin.* Peralta *in rubrica, ff. de hæredibus instituẽdis, n. 122. vers. 3. eadem, pag. 74.* dicens masculum ex fœmina natum in casu, in quo fœmina existente masculo in medio minori etiam natu, non succedere in majoratu quamvis non præferatur patruo: Nihilo minus non extante patruo, præferri aliis fœminis etiam natu majoribus ex possessore majoratus, cui succeditur in illo: Pelaez *de majoratu, 2. p. q. 6. n. 266.* 41

Resolutio trigesima: nomine proximorum non continentur fœminæ quando testator apponit hæc verba *Ex linea paterna*; secùs si non apponat: Bald. *cons. 115. Super primo puncto, in principio, lib. 4.* Angel. *cons. 283.* 42

*conf.*283. *n.* 3. & 4. idem Bald. *in c. si pater, de testamentis, in 6.* Anchar. *conf.* 95. ubi vult, quādo fit mentio de linea paterna, comprehendi ascendentes, & collaterales, quoniam intelliguntur de linea, in qua pater subjicitur: secùs si fiat mentio de conjunctis ex prole patris: Card. Mant. *de conjectura ta mente defuncti.* Idem appellatione Propinquorum, cùm sit generale nomen, extenditur ad cognatos, & ad illos, qui per fœmininum sexum conjunguntur: *l.* 1. *C. de secund. tabul. l. item Prætor, ff. de suis, & legitimis*: Alciat. *responsione* 62. *num.* 8.

43 Resolutio trigesima prima: si testator in vocationibus vocet ad Majoratum aliquos de quadam progenie in aliorum defectum, tales de illa progenie præsumuntur nominati expressè, & specialiter, etiam si propriis nominibus non vocentur; text. *in l. nominatim, ff. de manumiss. testam.* ubi nominatim manumissi censentur servi, qui ex aliquo artificio sunt: Valasc. tamen *consult.* 121. *n.* 6. vult nominatos propriis nominibus præferri in successione Majoratus illis, qui sunt nominati de generatione.

44 Resolutio trigesima secunda: Majoratus institutus ab aliquo inter vivos revocabiliter, quique ad mortem usque revocari potuit, si expressè non fuit revocatus, censetur perpetuò irrevocabilis. Molin. *lib.* 1. *c.* 11. *ex n.* 8. *cū seqq.* Castillo *de usufructu, c.* 29. *n.* 22.

45 Resolutio trigesima tertia: filius susceptus ex secundo matrimonio succedit tanquam primogenitus, remotis filiis tertii matrimonii, non obstante statuto, seu stylo, quòd filius primogenitus ex primo duntaxat matrimonio solus succedat in Majoratu, quamvis ex primo matrimonio filii non sint geniti. Ratio, quia secundum matrimonium dicitur primum, & tertium dicitur secundum, ex traditis per Bald. *in l. si quis prioris, §. talem, in vers. modo pone, de secūd. nupt.* & *ibi* Sal. *num.* 6. Ripa *in rubric. de vulgar. & pupil. subst. num.* 3. & quidem is censetur primogenitus, qui solus extat; ita ut si aliquid relinquatur secundogenito, ipse dejiciatur à tali relicto, etiamsi secundus in ordine fuerit natus: Nam tempus, quo cedit legati dies, aut fideicommissi attenditur; ut Alciat. in casu sibi proposito respondit *in conf.* 101. *lib.* 9. Item, quia major de domo accipitur pro primogenito. Unde quando testator jussit, ut post mortem alicujus hæreditas deferatur ad majorem de domo, intelligitur sensisse de illo, qui major est, non dignitate, aut divitiis, sed ætate, aut annis; quia verba testatoris naturaliter magis, quàm civiliter sunt intelligenda: Bald. ita consuluit, ut refert & sequitur Anchar. *in repetitione capitis primi, in quæst.* 4. *principali, verbo, consuluit, de constitutionibus,* pro qua etiam parte facit *lex ultima, De his qui ven. ætat. impetr. & l. fideicommissum, ff. de condit. & demonstr.*

46 Resolutio trigesima quarta: si testator jussit bona sua indivisa pervenire ad agnatum proximiorem post mortem hæredis instituti, Tiber. Decian. ex facto consultus respondit *in conf.* 71. *vol.* 3. fideicommissum omnibus proximioribus in eodem gradu deberi, ita ut bona dividantur, non quoad proprietatem, sed quoad usumfructum, nisi fortè testator dicat, quòd bona indivisa maneant penes unum ex proximioribus: nam tunc cedit ex proximioribus unum esse eligendum à judice, & ita locum esse gratificationi: quod tamen non omnino affirmat. Mihi tamen placet, quod dictum est supra *de testamentis, lib.* 4. *disput.* 7. §. 1. *num.* 26. deberi scilicet seniori, vel masculo, vel digniori: argumento *l. ultim. ff. de fid. instru.* & quod notat Bald. *in l. procurator, num.* 2. *Cod. de eden.* & quidem in dubio magis videtur testator de primogenito, seu majore natu sensisse: Mantic. *de conject. ultim. vol. lib.* 8. *titul.* 10. *num.* 5.

Resolutio trigesima quinta: Familiæ si testator jubeat aliquid relinqui, seu restitui, in dubio, intelligitur de familia testatoris: Bart. *in l. peto, §. fratre, n.* 1. *de legat.* 2. & est communis teste Beroo *conf.* 176. *num.* 72. *lib.* 2. subdente ab hac parte in consulendo, & judicando non esse recedendum. 47

Cæterùm masculi primum, & masculis non extantibus admittuntur fœminæ ad fideicommissum relictum familiæ, quæ familiæ appellatione propriè continentur; Gozadin. *in conf.* 79. *n.* 7. Decian. *in conf.* 7. *n.* 39. & 40. *lib.* 1. Similiter si fideicōmissum ita relictum sit, ut conservetur in familia, quamvis filia testatoris comprehendatur, quia est de familia illius; non tamen filia ipsius filiæ continetur, quia non dicitur de familia: Decian. *in conf.* 7. *num.* 32. *lib.* 1. & Socin. junior *in cons.* 2. *num.* 19. *lib.* 2. 48

Resolutio trigesima sexta: Institutor Majoratus, qui descendentes ex filia prætulit omnibus agnatis collateralibus, nullam censetur habuisse rationem conservandi agnationem; habuit namque ad ipsum genus masculinum majorem affectionem solum; quia est longè nobilius, & præstantius fœminino: *l.* 1. *ff. de Senatoribus, l. ultima, ff. de fide instrum.* In dubio autem quis sit præferendus, dicendum est masculos fœminis in fideicommisso, quando testator majorem ostendit ad masculinum genus affectionem: Bart. *in l. sciant, in fine, C. de legitimis hæredibus*: Decius *conf.* 304. *n.* 2. & 4. 49

Resolutio trigesima septima: Quamvis nequeat quis super jure de successione futura litem movere: *l. non quemadmodum, de judic.* nihilo minùs successor futurus in Majoratu vivente adhuc ultimo possessore potest agere super primogenitura, & successione futura; quoniam litigat super præsenti dignitate primogenituræ; quæ dignitas de præsenti sibi convenit. Hoc autem intelligitur in successore, & in illo, qui prætendit succedere in Regno ob juramentum fidelitatis sibi de hoc præstandum. Extra hunc casum probabilius est vivente adhuc Majoratus possessore, non posse super successionem litem agere: Molin. tamen in majoratibus, id etiam habere locum putat, *lib.* 3. *de primogeniis, cap.* 14. *n.* 17. & *sequenti,* & *n.* 32. post alios, argumento *capitis Relatum, de præbendis,* ubi propter Canonicatum, quem quis possidet pacificè, de præsenti litigare potest super futura præbenda sibi debita in consequentiam. 50

Nam quamvis beneficia cuiquam promittenda ab inferioribus Prælatis, priusquam vacent, non sint; ne mors proximi videatur desiderari: *c.* 2. *de concessione præbendæ,* Expectativæ ad beneficia illa dari possunt in consequentiam provisionis de canonicatu. Unde quando quis in Canonicum recipitur, virtute generalis promissionis etiam à Canonicis consequenter factæ, consequi præbendam primò vacaturam poterit, si aliundè non fuerit impedita, & in his terminis non procedit generalium expectativarum prohibitio, de qua *in d. c.* 2. *de præbendis,* quæ prohibitio in expectativis habet locum factis ab homine, non verò à lege, & ideò potest litigari super illa.

At verò quidquid sit in hoc casu; in nostro tamen de Majoratu super futura successione non posse vivente possessore litigari, tradunt Ant. Gomes. *in l.* 40. *Tauri, n.* 70. Menchaca *de successions. creatione,* §. 6. *n.* 46. & alii apud Molin. *ubi proximè, num.* 17. & Spino *in suo speculo, d. gloss.* 19. *n.* 66. *vers. contraria tamen*; quæ resolutio servatur in praxi.

Resolutio trigesima octava: masculorum vocatio non videtur facta propter conservandam agnationem, si in aliqua parte Majoratus vocatur fœmina, sed solùm prælatio masculis conceditur; & ideò in defectum masculorum fœminæ ejusdem gradus debent succedere: ita Bald. *conf.* 473. *lib.* 5. ubi vult 51

legitimæ, & hæreditati paternæ, sit nullum ipso jure, si tamen firmetur juramento sine dolo, vi, aut metu extorto, valeat ex vi juramenti: per verba expressa *in cap. quamvis pactum, de pactis lib. 6.* quæ sic habent: *Quãvis pactũ patri factũ à filia, dũ nuptui tradebatur, ut dote cõtenta, nullũ ad bona paterna regressũ haberet, improbet Lex civilis; si tamẽ juramẽto, nõ vi, nec dolo, præstito firmatũ fuerit ab ead. omnino servari debebit, cùm nõ vergat in æternæ salutis dispẽdiũ, nec redũdet in alterius detrimentũ.* Consentit. Molin. *disp. 149. & disp. 175.* Cov. *in d. c. quãvis pactũ, 2. p. n. 3. in princ.* idẽ Molin. *de majoratu, tract. 2. disp. 579. n. 13.*

Quoad secundum, hæc sunt intelligenda, quando juramentum fit per verum Numen, aut per verum Deum, quamvis prolatum sit Judæo, vel à Turca, vel à Mauro, prout vult Covar. *in d. cap. quamvis pactum, p. 3. § 4. n. 1. cum aliis*, longè aliter, si juramentum fiat per Deum falsum, quamvis jurans opinetur esse verum Deum. Nam qui sic juravit non tenetur efficere, ut illum per quem juraverit, non in testem infidelis promissionis adduxerit; cum Deo fictitio, falsoque non is honor, sed dedecus, & irreverentia, seu ignominia sit debita.

19 Quæritur decimononò, an primogenituræ jus inseparabiliter cohærens filio seniori, possit renuntiari omisso filio secundogenito in favorem tertiogeniti, vel remotioris agnati omisso proximiori? Responsio est negativa: text. *in l. filius, §. Divus, ff. de legat. 1.* ubi ostenditur non esse integrum primo aliquid adstruere in præjudicium sequentis: Tiraquell. *in tract. de primog. q. 27. per totam*, Molin. *de primog. cap. 6. n. 45. lib. 1.* Pelaez *de majoratu p. 3. q. 18. n. 6.* Fateor tamen renuntiationem cujuspiam posse præjudicare renuntianti, non tamen alteri: Bart. *in l. si quis in conscribendo, col. 2. vers. secundo casu, C de pactis.* Cald. Pereira *de renovat. emphyt. q. 13. n. 5.*

---

§. IV.

Appendix de reliquis ad tractatum de majoratu spectantibus.

EPITOME.

1 *Ad quem venient fructus conditio majoratu ea lege, quòd facta alienatione veniant ad successorem bona: & quid in fideicommisso?*

2 *Fructus bonorum majoratus quomodo sint dividendi inter novum successorem, & inter hæredes ultimi possessoris.*

3 *Et quid de fructibus pendentibus.*

4 *Fructus pendentes in capellis quomodo dividũtur: & fructus in feudis qualiter debeant dividi.*

5 *Fructus pendentes in emphyteusi quomodo dividantur?*

6 *Fructus an compensentur cum impensis, quamvis non sit factus ditior ex fructibus possessor?*

7 *Fructus an sint restituendi antiquo domino, si res principalis illi restituatur?*

8 *Fructus dotis matrimonio separato quomodo sint dividendi inter hæredes superstites defuncti?*

9 *Fructus dotis, & pensiones à quo tempore competant marito.*

10 *Fructus dotis nati in anno antecedente, an reputentur illius anni, in quo matrimonium contractum est, & quando.*

11 *Fructus rei legatæ, aut fideicommissæ percepti ante aditam hæreditatem, cuinam competant, hæredine, an legatario, vel fideicommissario?*

12 *Fructus pendentes in regni possessionibus an pertineant ad successores in regno.*

1 Dubitatur primò, ad quem veniant fructus majoratus ea lege exstructi, quod facta alienatione indebitè veniant bona majoratus ad sequentem successorem: & quid in fideicommisso? Quoad priorem partem dico, ipso facto, quòd possessor bonorũ majoratus indebitè alienavit rem majoratus, privatum esse dominio bonorum, & bona deferri in sequentem gradum; quia ipso jure fuit privatus: neque emptor, qui ab illo bona emit, fructibus gaudere debet, cùm venditor ipse manserit privatus ex dispositione institutoris? ita Jason *in consf. 29. n. 3. lib. 1.* dicens prohibitum alienare rem, si eam locaverit ad longum tempus, teneri emptorem restituere fructus (quoniam dicitur habere malam fidem) proximiori successori, qui secundùm formam majoratus, seu vinculi reperitur vocatus: facit ad hoc *l. Imperator, ff. de fideicommissar. libert.* & quæ tradit Pelaez *de majoratu 4. p. q. 36. ex n. 5. cum seq.*

Item facit, quod dicitur fructus venire in consequentiam dominii, *l. Titia, ff. de solutionibus*: atqui in hoc casu qui alienavit ipso jure est privatus dominio bonorum majoratus per præceptum instituentis illum. Ergo in consequentiam debet privari fructibus, & successor proximior in gradu potest statim justè, & de jure rem alienatam vendicare à quocunque possessore, cùm alienatio fuerit nulla, neque ex ea translatum est dominium: ut probat textus *in l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2.* ubi dicitur, quòd quando testator legavit prædium libertis ea conditione ut non alienarent, sed ut res perseverent in familia ipsorum libertorum, & hoc non obstante aliqui eorum portiones suas alienaverint; cæteri qui non alienarunt, possunt partes alienatas petere, & repetere: Alberic. *in Authen. res quæ, C. communia de legat. col. 2.* Paul. de Castro *in l. servo legato §. 1. ff. de legat. 1. & in l. filiusfamilias, §. Divus, ff. de legat. 1. col. 2.* & *ibi* Scribentes, sequitur Roderic. Soar. *in allegationibus suis, allegatione 3. col. penul. fol. 131.*

Quoad secundam quæstionem de fideicommisso dices; si quis alienet rem fideicommissi contra instituentis voluntatem, privari re cum fructibus futuris: Bart. Socin. *in cõs. 249. lib. 2.* Alex. *in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebel.* ex decisione hac, quòd ubicũque aliquis alienat rem alienari prohibitam, secuta alienatione quæ est nulla, sequitur actio ad rem vendicandam cum fructibus: Ant. Peregrin. *in tract. de fideicommiss. art. 49. n. 108.* veniunt enim fructus in consequentiam, ut etiam volunt Innocent. *in c. cum dilectus, de ordine cognitionum*, Bald. *in l. 1. n. 10. ff. de edendo*, Mandosius *in executione, & commissione executoralium, vers. illisque fructibus.*

Quæstionis tamen est, quando quis vendit jus, quod habet in re, si non quæritur emptori, cur non redeat ad venditorem, quia sub illa conditione tacitè videtur tradere; unde cùm dominium non recesserit ab alienante, nec quæsitum emptori, quia alienatio fuit nulla ipso jure; igitur alienans videtur posse repetere, & non amittere jus suum? Respondetur, alienantem ideo amisisse jus suum, quia tradendo deliquit, veniendo contra expressam voluntatem concedentis; atque ita jus, quod habuit in re alienata, applicatur proximo successori: ideò facta alienatione contra voluntatem instituentis majoratum possessor rẽ alienãs ipso jure privatus est re possessa.

Porro quando res expressis verbis non est prohibita alienari, sed tacitis; nimirum quia hæres, vel legatarius habet onus, & obligationem restituendi post mortem, vel in diem, vel sub conditione rem alteri: in quo eventu præsumitur tacitè esse rem prohibitam alienari: tum temporis ante mortem, diem, vel conditionem gravatus rem restituere, potest hæreditatem, vel rem alienari prohibitam alienare, & talis

talis alienatio sustinetur: & dominium transfertur in accipientem & jus in re: accedente tamen obitu, vel die, vel conditione, confestim ipso jure cessat alienatio, & dominium, seu jus translatum rursus acquiritur, & transfertur in proximiorem successorem in gradu, qui in tali majoratu, seu dispositione successivè reperitur vocatus: text. *in l. peto, §. prædium, ff. de legat. 2.* text. *in l. generaliter, §. quoties, ff. de fideicommiss. libert.* text. *in l. final. §. sin autem sub conditione, C. communia de legat.*

2 Dubitatur secundò, quomodo fructus bonorum majoratus sint dividendi inter hæredes ultimi possessoris, & novum successorē: quod de fructibus pendentibus discutitur inter Doctores non vulgares. Sunt, qui dicunt fructus esse dividendos inter successorem, & hæredes defuncti, pro rata tēporis: juxta *l. divortio, ff. solut. matrim.* & ita fuisse judicatum refert Covar. *resol. lib. 1. c. 15. ad finem*, quia possessor ex necessitate post mortem reddit majoratum successori, & quoties restitutio fit ex necessitate, fructus dividuntur pro rata: ut tradit Bart. *in d. l. divortio, n. 10. ad finem*, sequitur Greg. Lopes *l. 26. tit. 11. partit. 4. gloss. Guantos, ad finē*, Ayora *de partitionibus 1. p. c. 9. n. 16.* & Molin. *de primog. lib. 3. c. 11. à n. 12.* & alii, quos refert Joan. de Castillo *lib. 1. quotidianarum, c. 80. n. 1.* ex ea ratione, quia durum videretur possessorem majoratus per totum fermè annum sustinuisse onera annexa majoratui, & carere omnino fructibus illius anni, maximè si in primo anno, quo successit, decesserit, neque aliquos fructus fuisset consequutus.

3 Nihilominus alii tanquam verius arbitrantur, fructus pendentes absolutè competere successori majoratus in totum, neque hæredes defuncti posse in fructibus jus aliquod, neque portionem aliquam prætendere ultra deductionem expensarum: ita Ant. Gomes. *in legibus Taurinis, l. 40. n. 74. vers. his non obstantibus*: facit text. singularis *in l. fructus, ff. de rei vēdicatione*, his verbis, ibi: *fructus pendentes pars fundi esse videntur.* Unde fructus pendentes censentur res immobiles, sicut ipse fundus cui cohærent: Quocirca sicut fundus, vel res immobilis competunt successori majoratus, sic etiam fructus pendentes erunt successoris; cùm non videantur res diversæ, sed una, & eadem, cui altera cohæret: sequitur Barbos. *in d. l. divortio, in princ. n. 9. & n. 13. pag. 932. ff. solut. matrim.*

Juvat argumentum fructuum jam collectorum: nam fructus jam collecti sunt hæredum possessoris majoratus, quamvis pensionis dies, vel terminus non cesserit: ergo si possessor majoratus fructibus pendentibus decesserit, fundus ipse cum fructibus transibit ad successorem, cui fundus debet restitui: text. *in l. defuncta, ff. de usufructu.* Facit text. *in l. final. §. nō solū, & in §. fructus, ff. de his quæ in fraudē creditorū*, ubi generaliter deciditur, in quibus casibus fundus alienatur in fraudem, revocari, & restitui debere cum fructibus simul pendentibus, cùm præsumatur una, & eadem res: Bart. & alii *ibi*, argumento fundi legati, qui restitui debet legatario cum fructibus pendentibus tempore mortis testatoris: text. *in l. nihil, §. fructus, ff. de legat. 1.* & in specie docet Bald. *in l. 1. C. de usuris & fruct. lib. legator. 2. col. n. 12.* hujus sententiæ est etiam Gamma, pertinere scilicet fructus pendentes in solidum ad successorem, *decis. 35. n. 3.* Pelaez *de majoratu 4. p. q. 24. n. 2.*

Noster tamē Molin. *de majoratu tract. 2. disp. 635. n. 10.* potius probat opinionem Covarruviæ, juxta quam refert fuisse judicatum in Granatensi Prætorio, fructus scilicet majoratus dividendos esse ultimo anno inter antecessorem, & successorem pro rata partis ejus anni, in qua antecessor majoratū fuit cōsequutus: ex eo fundamento, quia possessor fuit dominus rerum majoratus, qui datus, & institutus fuit, ut ex reditibus possessor se, suosque, & familiam sustentaret, & onera; atque honorem & splendorem illius toto tempore conservaret, quo illum possideret.

Resolutio tamen sit, fructus bonorum majoratus pendentes, sive fuerit institutus in ultima voluntate, sive in contractu, pertinent à morte ultimi possessoris ad successorē in solidū; quamvis Costa *in tractatu 3. p. n. 13. de successione Regni*, in majoratibus per contractū, contrariū teneat: ita Valasc. *de partitionibus, c. 30. n. 14.* ubi tradit in magna Curia Lusitaniæ sic fuisse judicatum non semel: per text. singularē *in l. Herennius el 1. ff. de usuris*, ubi sic habetur: *Herennius Modestinus respondit, fructus, qui post acquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommissarium pertinēre, licèt major pars anni ante diem fideicommissi cedentem prateriisse dicatur.* Quem textum ad hoc propositum valde Costa commendat. Idem Valasc. *supra n. 20. & 21.* ubi *n. 22.* concludit contra Costam idem esse dicendum in majoratibus constitutis per contractum inter privatos; fructus scilicet pendentes pertinere ad successorem, perceptos verò ad hæredes defuncti; secundùm id, quod in usufructuario disponitur *in d. l. defuncta, ff. de usufructu*, dū probat à cōtrario fructus pendentes etiam maturos jam, pertinere non ad fructuarium, sed ad illum, ad quem res transit, & in quo ususfructus cum proprietate conjungitur: idque ex eo, quia morte usufructuarii, ususfructus finitur: § *finitur, Instit. de usufructu.* Quæ ratio procedit in possessore majoratus, per cujus mortē jus, & dominiū extinguitur in eodem, & ad sequentem successorem transvolat; & ex consequenti ad successorem fructus pendentes transeunt, cùm sint pars rei, hoc est, majoratus ad successorem transeuntis, *l. fructus pendentes, ff. de rei vendicat.*

Fateor tamen, possessore majoratus vita functo, fructibus pendentibus, posse hæredes illius exigere à successore, ut illis solvat, quod suus prædecessor in oneribus majoratus exsolvit, ne ditior fiat cum jactura aliena: ita Navar. *in Apologia de reditibus, q. 2. monito 15. in fine.*

Dubitatur tertiò, quomodo fructus pendentes ca- 4
pellarum, & Feudorum sint dividendi? Pro resolutione notandum est, testatorem Capellam instituere, & non majoratum, quando jubet omnes reditus expendi in operibus piis, & tantùm pro labore, & administratione, certum quid relinquit administratori: ut declarat Ordinatio Lusitana *lib. 1. tit. 62. §. 53.* & *ibi* Barbos. *in remissionibus ad legē Regiam*, & Ægidius Lusit. *in l. 1. C. de sacros. Eccles. p. 5. §. 2. ex n. 16.*

His positis dicendum est in Capellis fructus pendentes dividendos esse pro rata temporis, quo Capellanus obsequium exhibuit, & servitium præstitit: eò quia præmium ipsum, aut stipendium Capellæ principaliter largitur pro labore administrationis sicut fructus dotis marito conceduntur, quia sustinet onera matrimonii: Castillo *lib. 1. quotidianarū, de usufructu, c. 77. n. 29.* & antè, Petrus Barbos. *2. p. l. divortio, in princ. n. 13.* cùm prædictum præmium cōcedatur principaliter pro labore administrationis Capellæ, argumento decimæ, quæ in Castella datur tutori pro labore administrandi bona pupilli, & in Lusitania vigesimæ tutori destinatæ eadem ratione: idcircò si tutela finiatur pendentibus fructibus, æquitas postulat, ut pro rata laboris lucretur tutor, quidquid credat Baeça contrarium *de decima tutoris, c. 28. à n. 13.*

Cæterum in feudis, per text. *in c. 1. §. his consequenter, in titulo, Hic finit lex, in lib. feud.* si feudatarius suum claudat diem ante Kalendas Martias, fructus spectant integri ad Dominium; si post Martias Kalendas usque ad mensis Augusti finem, pertinent ad

feudatarii

feudatarii hæredem: ut *ibi* declarat Bald. & Math. de Afflict. & hunc esse receptum intellectum illius textus tradit Zazius *tract. feudor.* 10. *p. n. final.* Molin. *de primog. lib.* 3. *c.* 11. *n.* 1. *&* 10.

Modernus tamen *in consuet. Paris. tit.* 1. §. 1. *gloss.* 8. *n.* 11. notat, quòd compilator *in* §. *his consequenter*, nō probat absolutè supradictam fructuum divisionem in feudis; imò tacitè illi videtur contrarius, dum ait feudum ubi consolidatur cum proprietate, fructus pendentes domino competere, tacitè insinuans fructus jam collectos spectare ad hæredes Vasalli. Unde ostendit, quod dicitur de usufructu, secudùm *l. defuncta, ff. de usufructu*, idē esse dicendum, & observandum in feudis, quia usuifructui assimilantur: *c.* 1. §. *final. in quib. causis feudū amittatur.* sequitur Covar. *resol. lib.* 1. *c.* 15. *n.* 13. Gamma *decis.* 360. *n.* 2. aliàs 351.

Quare admissa priori opinione, de qua *d.* §. *his consequenter*, illi tantùm locus erit in casu, in quo loquitur, nimirùm quando feudum ad dominū redit propter mortem vasalli; & extra hunc casum, non est locus priori opinioni: *l. quod vero ff. de legibus.* Et cōsequenter redeunte feudo ex quacunque alia causa ad Dominum, secunda opinio, cujus meminit *d.* §. *his consequenter*, habebit locum, quæ tenet fructus pendentes omnes proprietario esse applicandos: ut vult Tiraq. *lib.* 2. *retract.* §. 5. *gloss.* 4. *n.* 3. & Cov. *ubi proximè, n.* 14. Valasc. *de partit. c.* 32. *n.* 7.

Contra verò per mortem vasalli, si feudum non debet redire ad dominum, sed ad sequentem agnatum, prima opinio non debet observari, sed standum est juri communi disponenti, secundùm quod feudū offertur propter obsequia præstanda, atque ita pro rata fructus sunt dividendi. Costa *de successione regni p.* 3. *n.* 15. *ad finem.* Valasc. *de partition. c.* 32. *n.* 3.

5 Dubitari tamen potest in emphyteusi qualiter sint dividendi fructus pendentes? Responsio sit, fructus collectos vivente emphyteuta pertinere eo mortuo ad ejus hæredes, neque attenditur quota parte anni vixerit. Idem dicendum de pensiónibus, quando fructus à colonis jam fuerint percepti, quamvis dies solutionis earum ante illius obitum nondū venerit: ita Specul. *tit. de emphyteusi, n.* 19. Bald. *in c.* 1. §. *his consequenter n.* 1. *hic finitur lex. in lib. feud.* per text. *in l. defuncta fructuaria, ff. de usufructu*, eò quia emphyteuta fructus recipit ratione sui juris, aut utilis dominii.

Fructus tamen emphyteusis pendente, aut pensiones defuncto emphyteuta spectant ad successorem in emphyteusi, vel ad dominum, si ad illum transeant: argumento usufructuarii, per quem regulatur, qui si moriatur fructibus pēdentibus, omnes, & pensiones indistinctè debētur domino: per text. *in d. l. defuncta*, & tradit Speculat. *ubi supra*, sequitur Valasc. *supr. c.* 31. *n.* 7. Nihilominus, quia in fructibus semper impensæ sunt deducendæ, non propterea fructus sunt dividendi, sed sumptus sunt solvendi hæredibus emphyteutæ; juxta regulā *l. fructus ff. solut. matrim. l. fundus qui, ff. famil. ercisc.* Secùs quando emphyteuta cadit in Commissū, tunc omnes fructus ad dominum pertinebunt; & si fortè postea perceperit, tenebitur restituere domino, veluti fructuarius post extinctum usūfructum tenetur proprietario restituere fructus, quos percepit: *l. si pater, C. de usufructu*, ita Speculat. *d. tit. de emphyteusi, n.* 19. Valasc. *supra, c.* 31. *n.* 13. sine aliqua compensatione pro laboribus, impensis, & sumptibus, quos in illis emphyteuta fecit; quia per incursum Commissum, non solùm proprietatem, sed etiam melioramenta, & fructus omnes Dominus consequitur: Cald. Pereir. *de extinct. emphyt. c.* 10. *n.* 46. dummodò melioramenta, & impensæ; non excedant solitam, & consuetam meliorationem prædiorum, ad quam emphyteuta expresse ex natura rei, & concessionis est obligatus: ideò si novas ædificavit in fundo emphyteutico exstructiones urbanas, aut rusticas; nec non cubicula magnis sumptibus erexerit, & similia opera insolita, ut stagna, thermas, aquæ ductus, hæc omnia emphyteutæ cadenti à jure suo solventur, cùm sint ædificia ista in solita: ita Auctor *in consuet. Parisiensibus*, §. 1. *gloss.* 5. *n.* 73. quæ resolutio est consona rationi, & vera, etiam si graves nostri temporis Scribentes opinentur, emphyteutam à jure suo cadentem amittere impensas quantumvis maximas, & melioramenta quantumvis insolita: ita *in l.* 2. *C. de jure emphyt. &* in §. *adeo, Instit. de locat.* Cald. *supra* ubi de hac re satis. Sed melius non amittere ait Valasc. *de jur. emphyt. q.* 25. *n.* 3. & sic fuisse judicatum.

Dubitatur tamen quintò, an fructus compensentur cum impensis, quamvis ex fructibus possessor non fiat locupletior? Dico primò fructus melioramētorum nullo modo compensari; ut tradit Simancas *de hæret. c.* 9. *n.* 156. post Salycet. *in l. final. de alluvionib. & in l. final. C. de omni agro deserto, lib.* 11. Valasc. *de jur. emphyt. q.* 25. *n.* 26. ubi tenet hoc servare praxī horum Regnorum, limitans in malæ fidei possessore: sed Modern. Parif. *de cōmerciis, n.* 605. ait etiam malæ fidei possessori tribuendam esse retentionem, donec melioramenta solvantur: & *in consuet. Paris.* §. 1. *gloss.* 5. *n.* 87. *&* 90. quia ex æquitate conceditur actio, quamvis ex rigore solùm tribuatur retentio: atque ita facientem melioramenta in re propria, quamvis obnoxia restitutioni, non teneri fructus compensare vult Palacius *in rubrica* 62. *n.* 26. & docet Tiraq. *in l. si unquam, verbo, revertatur, n.* 134. *C. de revoc. donat.* 6

Ratio, quia quamvis sit regula generalis, quòd etiam bonæ fidei possessor debeat compensare melioramenta cum fructibus perceptis, ut *l. sumptus, ff. de rei vēdic.* & Alex. *cōs.* 162. *Visis narratis, n.* 2. *lib.* 7. Afflict. *decis.* 87. *ad finē*, Valasc. *de jure emphyt. q.* 25. *concl.* 2. *n.* 2. tamen id procedit, quando fructus recipiuntur à bonæ fidei possessore, respectu solius possessionis, & bonæ fidei & curæ. Si autem recipiuntur ab illo, qui habet dominium, quamvis resolubile, veluti gravatus post mortem restituere, seu quales sunt possessores majoratuum, quia interim domini dicuntur, secundùm *l. general.* §. *final. verbo pleno jure, ff. qui & à quibus* non tenentur melioramenta cum fructibus compensare: per Gloss. communiter receptā *in l. emptor, verbo, superfluū, ff. de rei vendic.* Cùm ergo dicantur domini, & gaudeāt fructibus jure proprio, sunt immunes à melioramentorum compensatione cum fructibus: Valasc. *supra n.* 29. *concl.* 11.

Dico secundò fructus compensari cum impensis, quamvis possessor ex fructibus non sit factus ditior. Hæc autē resolutio ex dictis colligitur, & procedit, nisi fructus tempore perceptionis non competant vendicāti: Petr. Barbos. *in l. divortio,* 1. *p.* §. *final. n.* 42. *ff. solut. matrim.* ubi id latè probat. Hinc fit, si pater alienet rem adventitiam filii, & filius patre defuncto rem alienatam vendicet, non compensari fructus cum meliorationibus, quia tempore perceptionis non competebant filio repetenti; sed patri: *l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis*, Valasc. *consult.* 83. *n.* 14. post alios.

Sed quid dicendum, quando res principalis videlicet emphyteusis, & res similis restituitur antiquo domino, nunquid est restituenda cum fructibus? Dico primò spoliatum esse restituendum cum damnis, & interesse: Boër. *decis.* 18. Menoch. *remed.* 1. *recuper. n.* 412. D. Barbos. *in rubrica, ff. solut. matrim. p.* 3. *n.* 73. Guttier. *practicarū lib.* 3. *q.* 38. *n.* 30. Covar. *lib.* 1. *var. c.* 3. *n.* 1. unde fructus percepti lite pendente sunt restituendi in judicio ordinario; cùm sint percepti mala fide: & ultra hos fructus, spoliator domini antiqui de re propria tenetur de injuria: Cardos. *in praxi judicum, verbo, interdictum, n.* 52. 7

Quinimo

Quinimo quando jubetur fructus integros restitui, intelligitur deductis expensis necessarii: Mexia *in tract. Tassapanis concl. 2. à. n. 88.* Surd. *de alimentis tit. 9. q. 12. n. 15. & q. 41. n. 24.* Gonsal. *ad regulā 8. Cancel. §. 7. proœm. n. 163.* Monet. *de decimis, cap. 6. n. 31.*

Dico secundò possessores bonæ fidei teneri tantùm restituere fructus extantes ante litis contestationem, & non consumptos; post litem autem contestatam, universos. Similiter possessor bonæ fidei suos facit fructus industriales, non autem naturales, nisi habeat titulum: Garcias *de expensis, c. 23. n. 35. & 36.* Spin. *in suo speculo gl. 13. n. 50. & 51.* Rebel. *de justitia, p. 1. lib. 2. q. 4. n. 8. cōcl. 2. & n. 11. cōcl. 4.* Sanches *in præcepta decalogi lib. 2. c. 23. n. 67. & sequent.*

Unde bona fidei possessor fructus industriales bona fide consumptos non tenetur restituere: prout vult Ant. Gabriel *commun. lib. 5. tit. de acquirendo rerum dominio, concl. 2. n. 3.* Garcias *d. c. 23. n. 40. in fine,* nisi ex illis ditior factus sit, ita Cardin. Tusc. *tom. 4. cōcl. 490. n. 4.* Molin. *de justitia, tract. 2. disp. 569. vers. quando aliquid, disp. 780. n. 1. & disp. 719. n. 4.* Rebell. *de just. p. 1. lib. 2. q. 4. n. 10. 11.* Lessius *de just. lib. 2. c. 14. dubio 2. n. 9. & 10.* Sayr. *in clavi Regia lib. 10. tract. 2. cap. 2. n. 2.*

Spoliato item restituendi sunt fructus, quos percepisset, seu percipere potuisset ex re ipsa, si illi fuisset licitum possidere: Barbos. *in l. fructus, n. 13. ff. soluto matrimonio,* Girond. *de privilegiorū, seu exemptionum explicat. n. 1211.* sive restitutio jubeatur fieri integra ex lege, ex rescripto, vel ex privilegio: sequitur Gomes. *variar. tom. 3. cap. 13. n. 38. vers. item adde,* Cevall. *q. 119. & 120.* Spino *supra, in speculo testamēti, gloss. 13. principal. n. 53.* & Sanch. *in præcepta decalogi, lib. 2. cap. 23. n. 106.* & Lessius *de just. lib. 2. cap. 12. dubitat. 17. ex n. 116. 117. & 118.* ubi subdit possessorem malæ fidei teneri restituere etiam fructus rei, quos sua ipse singulari industria percepit, detractis expensis; quamvis Dominus rei illos non esset percepturus, eò quia fructus eo ipso, quo extant, cedunt domino rei: ut patet *Institut. de rerū divisione, §. si Titius, & duobus sequentibus,* ubi hæc sunt verba: *Plātas, quæ terra coaluerint, & frumēta, quæ sata sunt, solo cedere:* igitur si extant; vel injustus detentor fiat ex illis locupletior domino debent restitui: nam ex eo quòd non restituantur, infertur damnum domino; atque ita si detentor eos non restituat statim, est in mora, & ex consequenti quamvis fortuitò pereant, tenebitur resarcire: nihilominus, quando fortuitò perierint, vel per culpam levem detentoris, priusquam potuissent restitui cōmodè, excusabitur: non enim censebitur fuisse in mora; quia & si rem retinuerit alienam injustè, non tamen retinet iniquè fructus: Lessius *supra, n. 120. vers. contrarium tamen.*

Similiter succedens in vitium violentiæ, tenetur de fructibus perceptis, & percipiendis, & de omni eo quod fuerit in agro, seu fundo, tempore quo successit in illo, etiamsi ad illum nihil perveniat: Barbos. *in l. si alienam, n. 49. in fine. ff. soluto matrimonio,* Menoch. *remedio 15. recuper. & cōs. 2. n. 153.* Gutt. *in Canō. lib. 1. cap. 34.* & Masc. *de probat. conclus. 1321.*

8 Dubitatur tamen sextò, quomodo soluto matrimonio fructus dotis sint dividendi inter conjugem vivum, & inter hæredes conjugis defuncti? Resolutio ut de jure communi, & in Regno Castellæ, & aliquando in Lusitania, quando per dotem & arrahas contrahitur matrimonium, in judicio Partitionum; matrimonio soluto per mortem mariti, hæredes defuncti superstites manent tanquam familiæ caput in possessione bonorum, & per illos, & ab illis uxor recuperat dotem, & reliqua bona sibi debita: quandiu autem uxori dos non redditur, uxor in eadem domo, in qua habitabat cum marito, remanet cum omnibus bonis intra domum contentis: Uxore autem defuncta maritus manet in possessione domus, & bonorum uti caput familiæ, & ab illo hæredes uxoris recipere debent bona ad eandem spectantia, atque ita fructus rerum, seu pensiones rerum dotalium dividendi sunt pro rata temporis; quo matrimonium duravit, & quo maritus onera illius sustinuit, illo anno, quo solutum est matrimonium; reliqui autem fructus, ad hæredes uxoris pertinēt: ita Scribētes *in l. divortio, ff. soluto matrimonio.* Valasc. post alios *de partitionibus c. 29. n. 19.* quia maritus non faciebat fructus suos ratione juris, aut dominii; sed tantùm respectu onerum matrimonii: idem Valasc. *cap. 33. n. 5.* post Bart. *in d. l. divortio, n. 11.* ac proinde rationi consonum est, ut tantùm pro rata anni, quo sustinuit onera matrimonii, lucretur fructus: sequitur Molin. *de primog. lib. 3. cap. 11. n. 6.* per eundem text. *in d. l. divortio,* cui similis est *l. 26. tit. 11. partita 4.* Castillus *de usufructu c. 77. n. 27.* ubi loquitur de jure communi: atque ita fructus dividuntur pro rata in eo anno, in quo dirimitur matrimonium. Idem dicendum de jure Regni, quando fructus sunt liquidi, & tempore soluti matrimonii apparent, & sunt nati; secùs si fructus sint aridi, & non apparent super terram; in quo eventu observanda est decisio *l. 10. tit. 4. lib. 3. fori legū,* quam explicat Gomes. *in l. 50. Tauri n. 71.* & Matien. *in l. 4. tit. 9. gloss. 1. n. 4. lib. 5. novæ recopil.* dicentes fructus pendentes in re, vel fundo, esse communes inter maritum & uxorem, soluto matrimonio: Si autem non sint nati, nec apparentes; non communicari, sed fieri illius, cujus est proprietas; quod est verum, si fundus est vinea, aut hortus, aut continens arbores. Longè aliter si fuerit ager rusticus merè, in quo frumentum seminatum est; nam quamvis nondum fructus sint nati, nec pendentes, dividuntur tamen inter maritum & uxorem, soluto matrimonio: quando vero nihil frumenti, est seminatum, nulla datur inter eos communicatio: dominus tamen proprietatis tenetur solvere alteri conjugi, vel hæredibus illius pro sua meditate sumptus, & expensas factas in re, vel fundo; secundùm *legem 10. tit. 4. lib. 3. for. legum:* quòd si reperiantur fructus ex pecoribus, datur communicatio inter illos, quamvis non sint nati adhuc, sed sint in ventre: ita Gloss. ordinaria *in d. l. 10.* & Palac. Rubeus *in d. cap. per vestras, pag. 38. col. 2.* ubi ait ita practicari.

Sed quid dicendum de ancillarum partu, an pertineat ad maritum? Videtur negandum: quia ad maritum tantùm pertinent fructus dotis; & partus ancillarum non sunt in fructu: *l. in peculium ff. de usuris.* Nihilominus, quando ancillæ dantur æstimatæ in dotem, prout videntur esse in dominio mariti, *l. quoties 5. C. de jure dotium,* partus ancillarum ad maritum spectabunt: ut colligitur *ex l. 1. C. soluto matrimonio,* & exprimatur *in l. 20. tit. 11. partita 4.* & tradit Petr. Barbos. *in l. æstimatis 51. ff. soluto matrimonio.* Similiter non dabitur communicatio in bonis acquisitis superlucratis, quando in Regno Castellæ inter sponsos de præsenti noc datur ductio ad domum, & simultanea habitatio; quia ante ductionem, & simultaneam habitationem, non est contracta societas: requiritur enim, quod ambo vivant simul, & ab illo tempore societas censetur, propter curam & diligentiam quam præstat uxor: ita Gloss. *in l. 1. tit. 3. lib. 3. for. legum,* Segura *in repetit. l. unum ex familia sed si fundum, ff. de legat. 1.*

Item non datur communicatio inter conjuges supra bonis acquisitis, & lucratis, quando sunt data à Rege, vel ab alio particulari: ut ait text. *in l. cum multa, C. de bonis quæ liberis:* Item, quando bona acquisita, & superlucrata, sint castrensia, & proveniant

ex

ex salario, seu stipendio militari, nisi sumptus sint communes; tunc enim fructus communicatur, sicut fructus bonorum propriorum: *l.* 2. *tit.* 4. *lib. Ordinamenti.*

9 Dubitatur septimò, à quo tempore fructus dotis, & pensiones cedant lucro mariti? Responsio sit, ab eo tempore, quo matrimonium fuit celebratum per verba de præsenti, & dos fuit tradita marito. Habetur *in l. dotale*, §. *dotale*, *ff. de fundo dotali*, ex ea ratione, quia fructus, & pensio conceduntur pro oneribus, *l. pro oneribus*, *C. de jure dotiū*. Ergo ab eo articulo, quo sustinet matrimonii onus, fructus marito cedunt: ita Jason. *in l. divortio*, *ff. soluto matrimonio*, *n.* 4. & Guttier. *pract. Canon. cap.* 33. *n.* 14. *lib.* 1.

10 Annus autem, de cujus fructibus dividendis agitur, debet computari à die. quo matrimonium fuit celebratum per verba præsenti, & dos fuit tradita marito? Et quamvis fructus censeatur propriè respectu illius anni, quo fundus datus est in dotem, si tamen fructus nati fuerint in anno præcedenti censentur fructus illius anni, quo matrimonium fuit contractum, si post illud celebratum fructus à marito percipiuntur: veniunt item fructus appellatione alii fructus, qui vocantur civiles, idest pensiones, quæ propter rem poveniunt: Valasc. *de partitionibus*, *cap.* 29. *n.* 2. *&* 3. *cum sequenti*, Guttier. *d. cap.* 33. *n.* 15. Si qui tamen sumptus facti fuerint à marito in rebus dotalibus, non circa fructus, ab eodem soluto matrimonio recepti possunt: Gomes. *l.* 50. *Tauri*, *n.* 51. Roland. *cons.* 28. *n.* 18. *lib.* 1. Garcias *de expensis c.* 1. *n.* 30. & Gamma *decis.* 320. *n.* 7.

11 Dubitatur octavò, an fructus rei legatæ aut fideicommissæ percepti antequam sit adita hæreditas pertineant ad legatarium, seu fideicommissarium? Dico primò fructus rei legatæ à die aditæ hæreditatis deberi legatario etiam ante moram ipsius hæredis: text. *in l. Herennius*, *ff. de usuris*, *& l. quæsitum*, *de acquir. rer. domin.* Bald. *in l.* 1. *n.* 2. *de usuris & fructibus legat.* Covar. *variar. resol. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 5. *vers. nam licet.* Simili modo ex Bart. fructus debent restitui, quamvis nulla fiat interpellatio, & consequenter sine mora.

Dico secundò fructus rei legatæ an aditam hæreditatem perceptos deberi non legatario, sed hæredi, secundùm veriorem: Cald. Pereira *de nominat. q.* 16. *n.* 27. per *l. quod servus* 39. *ff. de legat.* 2. ubi Papinian. ait per hæc verba: *Quod servus ante aditā hæreditatē acquisivit, hæreditati acquirit.* Quinimo Julian. *in l. si tibi homo* 86. §. *cū servus*, *ff. de leg.* 1. ponit casū in uno servo legato ante, & post aditam hæreditatem multa acquirente. Dubitatum fuit inter hæredem, & legatarium, quid de acquisitis faciendum? respondet Julian. acceptanti mihi legatum servum, ille cum acquisitis post aditam hæreditam tradatur, & si mihi legatum fuisse ignorem, quia meus ille servus est, & quicquid acquirit, mihi, non hæredi acquirit. Cæterùm, quæ ille ante aditam hæreditatem acquisivit, quia meus adhuc non erat, sed magis in dominio hæredis persistebat, & consequenter illi acquirebat. Idem habetur *in l. quod servus*, *ff. de legat.* 2. quare ad hæredem acquisita ante aditam hæreditatem pertinebunt.

Resolutio ergo sit, fructus rei legatæ aut per fideicommissum relictæ, si fuerint percepti ante aditam hæreditatem, ad legatarium, seu fideicommissarium non pertinebunt; sed ad hæredem: Cardin. Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib.* 7. *tit.* 10. *per totum*, *ex n.* 12. *præsertim*, *& n.* 19. 34. *cum seq.* Ant. Gomes. *variar tit. de legatis*, *n.* 11. *&* 22.

12 Dubitatur nonò an fructus pendentes in Regni possessionibus pertineant integrè ad ipsius regni successores? Responsio est affirmativa, circa fructus pendentes decedente Rege eo tempore, quo pendent: ita A Costa 3. *p. de Regni successione n.* 13. argumento *l. in lege falcidia placuit*, *ff. ad legem falcidiam*, *& l. fructus*, *ff. de rei vendicat.*

---

§. V.

Resolutiones Summariæ ad materiam de primogeniis pertinentes.

EPITOME.

1 *Vivente possessore potest successor petere, ut declaretur sibi competere successio in majoria.*
2 *Successor in majoratu quando debet alienare bona illius ad solvendum dotem ex Regia facultate promissam.*
3 *Majoratus possessor bona alienari prohibita nisi consueta dari in emphyteusim, non tenetur renovare descendentibus ultimi emphyteutæ.*
4 *Institutio Capellæ in testamento minus solemni cur valeat, non autem majoratus creatio?*
5 *Facultate data successori ad eligendum etiam spurium in majoratu, non potest eligere spurium institutoris; suum autem spurium potest si est consanguineus institutoris, & Cur?*
6 *Habens facultatem ad eligendum majoratum in filio non potest eligere nepotem.*
7 *Et quando possit.*
8 *Si instituatur in nepote, non potest institui in nepote fratris.*
9 *Quando eadem ratio est in nepote, quæ est in filio, non habens filium potest instituere in nepote.*
10 *Facultas instituendi majoriam in filio non extenditur ad filias.*
11 *Et quid de emphyteusi pro filio?*
12 *Masculi in eodem gradu præferuntur fœminis.*
13 *Quando majoria datur masculis, & fœminis, intelligitur ordine successivo.*
14 *Et fœminæ admittuntur masculo non existente.*
15 *Fœmina semel exclusa ex causa nova admittitur.*
16 *Bona majoriæ in quibus casibus alienantur? & n.* 17. 18. 19. *&* 20.
21 *Facultas alienandi hæc bona non comprehendit alienationem antea factam.*
22 *Bona majoratus an possint præscribi.*
23 *Quid de præscriptione immemoriali, aut centenaria? n.* 23. *&* 24.
25 *De quadragenaria cum titulo.*
26 *Bona majoratus possunt præscribi inter collaterales, & de familia.*
27 *Præscriptio viginti annorum, & triginta, & limitationes.*
28 *Dubia de Capellanis, quæ non sunt beneficia, debent expediri per leges majoratus.*
29 *Item de Capellaniis. & n.* 30. 31. 32.
33 *Et de renuntiatione primogenii.*
34 *Linea ultimi possessoris majoratus, an debeat præferri cæteris. & n.* 35.
36 *Proximitas gradus consideratur in successione majoratus. & n.* 39.
37 *Graduum computatio quo jure fiat in successione majoratus.*
38 *In matrimonio quomodo gradus computentur.*
40 *Institutor majoratus censetur, excludere fœminas, quando vocat consaguineos & lineam ex parte patris. & n.* 42.
41 *Si fœminæ in eodem gradu existentes litigent de majoratu, quæ præferenda sit.*
43 *Vocatio aliquorum de certa progenie, absque alia expressione ad majoratum, an valeat.*

44 *Majoratus*

1 Resolutio prima: Vivente possessore majoratus, successor potest petere, ut declaretur per mortem possidentis majoriam sibi competere, si possessor dum vivit in alium transferri voluerit, vel si bona majoratus dissipet: ita Greg. Lopez *in l. 1. verbo en el tiēpo tit. 2. partit. 3.* Perez *l. 1. tit. 8. lib. 3. ordin. pag. 591.* Gāma Lusit. *dec. 6. n. 6. & dec. 202. n. 3.* Valasc. *consult. 184. n. 19.* D. Barbos. *in l. non potest videri n. 16. cū seqq. ff. de judiciis.* Molin. *de primog. lib. 1. c. 16. & lib. 3. c. 14.* Juvat filius, existente patre dilapidatore, qui quamvis nequeat ut sibi debitam in vita exigere legitimam, potest petere, ut sibi assignetur ante diem: quia hoc nō est interdicere patri administrationē illius, sed potiùs allecuratur: Cald. Pereyra *de renovat. emph. q. 16. n. 37.* Cordub. de Lara *in l. si quis à liberis, §. item rescriptum, n. 15. cum seqq. ff. de liberis agnosc.* Surdus *de alimentis tit. 1. q. 50. n. 4. & tit. 8. privil. 26. à n. 5.* Perez *tit. 2. lib. 2. ord. pag. 76.* Ceval. *cōmu. cōtra cōmun. q. 506.* & Azor. *instit. moral. p. 2. lib. 2. c. 19. q.*

2 Resolutio secunda: Successor majoratus, cujus bona ex Regia facultate sunt obligata, & deputata ad solvendum dotem uxoris, cujus hæres ipse successor est, habet jus integrum adversus bona majoratus, & potest tantam partem majoratus, quanta dotis pretio debetur, alienare, & obligare, & de illa in ultima voluntate quasi de propriis bonis disponere ad libitum. Ex ea ratione, quia successor in majoratu non est debitor simpliciter illius, cui succedit, sed est respectu bonorum majoratus. Atque ita, quamvis nequeat dū comes est vita à se ipso exigere, sunt tamen ea bona obligata, ex quibus hæredes ipsius successores, vel habentes causam ab eo, debitum poterunt exigere: ita Petr. Duennas *in regul. 18. limit. 3.* Unde licèt filius dum est in humanis non obtineat hæreditatem cum effectu, quia à se ipso nequit exigere, prodest tamen successio, quoad hoc ut valeat hæc bona hæreditaria quasi libera obligare, & in aliam transferre, sive ex contractu, sive ex ultima voluntate.

3 Resolutio tertia: Majoratus possessor bona expressè alienari prohibita, non tenetur renovare descendentibus ultimi emphyteutæ, nisi sint consueta dari in emphyteusim per multiplicatas successiones. Ratio, quia illa emphyteuticatio fuit permissa possessori majoratus ad vitam tantùm: & ideò non obligat successorem, nisi dari in emphyteusim essent consueta per multiplicatas successiones, & duæ saltem concessiones necessariæ sunt cum spatio quadraginta annorum secundùm Glossam final. receptam *in c. final. de consuetudine.* Sed meliùs in emphyteusim dicitur concedi res consueta, quæ semel cum debita solemnitate fuit alienata, aut tradita in emphyteusim: Cald. *de renovat. q. 16. n. 71.*

Resolutio quarta: Institutio capellæ in testamento minus solenni sustinetur, quia principaliter ad animæ utilitatem, ac proinde ad pias causas dirigitur, licèt certa pars redituum detur administratori: Nihilominus institutio majoratus in testamento minùs solenni non valet, etiamsi aliquod onus Missarum, aut alterius causæ piæ habeat annexum; quod est accessorium, & principaliter intenditur dispositio secularis; secùs in institutione Capellæ, quæ principaliter dirigitur ad piam causam. Ægidius Lusitanus *in l. 1. C. de sacros. Eccles. p. 5. §. 2. n. 15.* 4

Resolutio quinta: Quando majoratus institutor concedit successori, ut eligat in majoratu, quem voluerit, etiam spurium, consanguineum institutoris, non potest eligere filium spurium institutoris: filium autem spurium ipse suum potest eligere, dummodò sit consanguineus ipsius institutoris. Ratio, quia electus accipit ab institutore; & ideò spurius illius non potest ab eo accipere, & spurius electus à proprio patre potest succedere, quia non capit ab eligente patre, sed ab instituente cujus est consanguineus: ita Molin. *de justitia, disp. 167. tom. 1. ad finem conclusionis 3. argumento l. si is, qui ff. de vulgari,* ubi pater substituit pupillariter suo filio legitimo impuberi alterum suum filium spurium in bonis, quæ filio legitimo aliunde veniunt, non tamen in his quæ legitimo adveniunt ex eodem patre, quia eorum est spurius incapax, sed non aliorum, quæ accipit à fratre mediante patris substitutione. Cùm ergo majoratus veniat ab instituente, non potest spurius eligi à successore habente facultatem ad eligendum: at verò spurius eligentis potest succedere, modò sit consanguineus institutoris, cùm ab eo accipiat mediante patris electione: Molin. *de justitia, tit. de majoratu, disp. 592. n. 4.* 5

Resolutio sexta: Habens facultatem Regiam ad instituendum majoratum, si habet filios, & nepotes, quando facultatem Regiam vult exequi, non potest eligere nepotem, omisso filio: ita Decius *in cons. 1. in fine,* Menoch. *in cons. 215. n. 39. lib. 3.* eò, quia appellatione filii positi in petitione non verificatur in nepote: nam filius est in primo gradu, atque ita à forma data per Principem non est recedendum: *l. si pupillorum, §. 1. ff. de rebus eorum:* item, quia nepos est in secundo gradu: ideò non verificatur licentia in nepote vivente filio, neque potest ad nepotem extendi: Butr. *in l. liberorum, col. penult. num. 18. ff. de verb. significatione.* 6

Quòd si vivat pater, qui facultatem obtinuit, & filius decedat, provisio ad filium ut suum habeat effectum, verificabitur in nepote: *l. Lucius, ultima, ff. de hæredibus instituendis,* Carol. Ruyn. *cons. 132. n. 7. lib. 3. & cons. 203. n. 22. lib. 2.* 7

Porrò quotiescunque filius proprio nomine venit nominatus in facultate Regia ad majoratum instituendum, non potest fieri majoratus in nepote, etiamsi nepos sit ex filio in licentia nominato; ita Guzmanus *in cons. 29. n. 15.* Rebuff. *in d. l. liberorum, §. etenim, pag. 968. de verbor. significat.* Unde nepos non ingreditur locum, quando filius nomine proprio est nominatus: Anton. Gabriel *tom. 2. communium opinionum lib. 4 de fideicommissis, conclus. 3. n. 6.* Quare concessa facultate faciendi majoratum in aliquo filio nominato proprio nomine, & in ejus descendentibus, non poterit exire à forma præscripta, neque alium vocare in defectum nominatorum in rescripto, & illius descendentes excludendo fœminas descendent

descendentes, & nominando masculos transversales. Nam à rescripto non est deviandum: *c.porro, de privilegiis*, Molin.*lib.2.de primog.c.12.n.83*. Pelaez *de majoratu*, 1.*p.q.5.n.1.& 4.p.q.1.illatione 1 à n.17*.

Jam verò, qui habuerit facultatem ad faciendam majoriam in filium, & habuerit varios filios, eósque legitimos, non potest pater omissis filiis facere majoriam in nepotem, nisi filiis consentientibus. Et qualiter pater unicum tantùm habens filium, ex quo plures existunt nepotes, possit omisso filio meliorare unum ex nepotibus, tradit Covarr.*lib.1.var.c.19.n.4*. negans ex Segura *in l.cohæredi,§.cum filia,n.29.vers. prædicta ergo, ff.de vulgari*, hanc meliorationem fieri posse, cùm pater præcedat ejus filium, & ita nepotem Avi meliorantis, nec habeat nepos hic vivente patre jus succedendi Avo, nec obtineat primum locum futuritatis. Contra verò Regia Fori lex hanc meliorationem permittit filiis, vel nepotibus jus succedendi habentibus, ubi concludit hanc meliorationem ab Avo fieri justè posse, ubi unicus tantùm est filius, qui plures itidem genuit ejus patri, nepotes; quia nullum gravamen huic filio fit ex tali melioratione facta ab Avo, nepoti: sicque fuisse judicatum apud Cifontanum Interpretem *l. 18. Tauri*.

Molin.tamen *de primog.lib.2.c.11.n.34*. tradit habentem facultatem instituendi majoratum in persona unius ex suis filiis, non posse virtute hujus facultatis instituere primogenium in persona unius ex nepotibus. Ex eo fundamento, quia potius considератur gradus, vel affectio, prout est in nostro casu, appellatione filiorum nepotes non veniunt: secundùm *legem,Gallus,§.instituens,ff.de liberis & posthum.* ubi Bart.& communiter Scribentes: per quæ jura idē tenuit Greg.Lopez *in l.2.tit.15. partita 2*.idèmque voluit *in gloss.verbo.si dexase hijo,o hija*. Nihilominus idem Greg. fortè immemor suæ sententiæ, aliter distinguit *in l.32.tit.9.partita 6.in glos.in verbo,no valdra,col.8.vers.sed pone*: dicens, quando Rex fecit facultatem instituendi majoratū, si extabat filius; tunc non posse institui virtute facultatis in persona nepotis primogenium: secùs si filius jam non erat in humanis; tunc enim posset in nepote institui; quod videtur probabile; etiam quando in facultate nulla nepotis fit mentio: idem Molin.*d. lib.2.cap.38*. hodie tamen semper in facultate exprimitur potestas instituendi majoriam in persona filii, vel nepotis, cujus personæ electio in facultate libera manet ad libitum institutoris: ideò poterit eligere quem voluerit ex nominatis: *l. cum quidā.ff. de leg.2*. Sed verius adhuc est, non posse institui majoriam in persona nepotis nisi filiis deficientibus; ut probatur *per l. hæredes mei,§.final.ff.ad Trebel.* & *ibi* Bart.& Alex.& Jason *in l.cū quidam,C.de verb.signif.* Molin.*in lib.1.de primog.c.6.n.7*. Cald.*de potest.eligendi c.15.n.3*.

8 Resolutio septima: Facultatem, qui habet instituendi majoriam in nepote, non potest, si ex filio nepotes non habet, instituere in nepote fratris sui: ita Decius *in c.per tuas,n.5.de probationib*. quia communi usu loquendi nunquam nepos fratris filius dicitur nepos, sed sobrinus: juvat Bald.*in l.si Avia,n.3. C.de success. edict.* ubi ait, quòd quando dicitur in Statuto, quòd filii,& nepotes excludant fœminas, nō intelligi de filiis fratrum, nisi Statutum id exprimat.

9 Resolutio octava: Facultas faciendi majoratum, si eadem sit ratio in nepote, quæ in filio; & non habuerit filios, ne fiat frustratoria, potest exerceri in nepote, quamvis tempore licentiæ obtentæ nondum fuerit conceptus: ita Tiraq.*de retract.lib.1.§.1.glos.9 n.86*. Conducit Curtius junior.*cons.11.n.5.& 18.& cons.172. n. 21. lib. 2*. Nec refert Aretinus innuens contrarium in subscriptione facta ad quoddam consilium Bartholom. Socin. 152. *Casus iste non est novus n.13.lib.1*. dicens filiorum appellatione non intelligi nepotes, nondum conceptos tempore testamenti. Quia id propterea non procedit; eò quod ex mente testatoris, non censentur vocati nepotes nondum nati tempore testamenti. Quod non habet locum in casu majoratus, ex ea ratione, quoniam quotiescunque fit substitutio per verba significantia tractum futuri temporis, ut in nostro hoc casu, veniunt concepti, & nati post mortem testatoris: eò namque; quia tempus existentis conditionis consideratur & sufficit quòd concepti sint tempore, quo dies fideicommissi cedat: ita Paris.*in cons.31.n.41.lib.2*.& est communis secundùm Cephal. *cons.16. n.63. & cons.318.n.24. lib. 3*. Favet id, quod nepotibus dicitur, quibus concessa emphyteusis intelligitur, etiam si non sint concepti: Bart. *in l.item Prætor. ff. de suis & legit.liber.* Menoch. *cons.1.n.193*.

Resolutio nona: Regia concessio, seu facultas faciendi majoratum in uno ex filiis, non extenditur ad filiam ex vi,& forma concessionis: ita Greg. Lopez *in gloss. verbo mugeres in l.3.tit.13.partita 6*.& rursus *in l.2. tit.15. partita 2. in gloss. verbo, hijo, varon*, Pelaez *de majoratu 1. p.q.16. n. 2. & sequent.* 10
Nec refert masculinum concipere fœmininū: Quoniam id non procedit ex proprietate sermonis, sed per interpretationem extensivam, & impropriam, non autem per comprehensivam: quod probat Imperator *in l. cum in adoptivis,§.penultimo, C.de adoptionibus*, ibi: *Quæ in filio diximus, in adoptione à patre dato,& hæc in filia,& in nepote,& nepte,& deinceps personis utriusq; sexus, in sacris patris constitutis, extēdimus*: Quæ verba prolata per masculinum genus, fœmininum complectuntur per interpretationem extensivam: ut observat Gloss.*in l. servus 79.ff.de leg.3*.& Alberic. *in l.1.ff.de verbor.signif.* Costa *in cap.si pater, de test. in 6.pag.189.col.1*.& est communis, teste Tiraq.*lib.1. retract.§.1 gloss.9.n.179*. Roland.*cons.93.n.14.vol.2*. Quare ex vi concessionis Regiæ pater habens facultatem ad deligendum filium ad officium, non potest nominare filiam, filio omisso, quoniam beneficia legum censentur data capacibus, non autem incapacibus: Pelaez *de majoratu 1.p.q.48.ex n.33*.

Apud Nostros quotidie Christianissimi Principes solent parentibus pro dote filiarum suarum concedere officia, pro maritis, qui illas in uxores duxerint: Cald.Pereira Lusit.*de potest.eligēdi c.15.n.22.ad fin.* 11

Supra dictis favet, filiam non posse nominari ad emphyteusim pro uno filio concessam, quia aliter comprehendi non potest, nisi per interpretationem extensivam: Valasc.*de jure emphyt.q.5.n.2*.cùm cōtractus emphyteuticus sit stricti juris: Cald. tamen, *supra* opinatur veriorem esse sententiam asserentium, *n.19*.ad emphyteusim pro filiis cōcessam etiam filias cōprehendi, quoniam verba sexus masculini in plurali numero prolata, ex vi comprehensiva ad fœminas comprehensas extendi, sub verbis cōcessionis, & investituræ: secùs quando verba fuerint cōcepta sub numero singulari pro uno filio nominādo, tūc enim fœmina nominari nequit, nec comprehendi aliter, quàm per interpretationem extensivam quam fore negandam in contractibus stricti juris,& cōsequenter in emphyteutico antè tradid t Valasc.*d.q.5.n.2*.

Resolutio decima: mares fœminis in eodem gradu existentibus in majoratuum successione sine ulla controversia præferuntur: ita Bald.*in l.in multis.ff.de statu hō.& in l.1.ff.de Senatoribus*, Covar.*lib.3.variar. c.5.n.5*.non enim præfertur filia primogenita exclusо masculo etiam postremò genito, ut observat Natta *cons.676.n.38.vol.4* Rolād *cons.58.n.74 lib.1*. Burgus de Pace *in proœmio legum Tauri n.66*. Avilas *in proœm.legū Prætorum vers.Reina n.1.& 4*. Ant.Gom. *in l.40.Tauri,n.8.& 62*. Molin. *de primog. lib.3.c.4*. 12

Idem

Idem procedit, quando masculi, & fœminæ in diversis lineis simul concurrunt, tunc enim nulla adhibita lineæ prærogativa masculus prælucet fœminæ, dummodò omnes procedant ab eodem stipite.

13 Resolutio undecima: Majoria, seu feudum pro masculis, & fœminis concessa, intelliguntur ordine successivo, ita Alex. *cons.* 44. *n.* 2. *lib.* 1. *& cons.* 9. *lib.* 5. Decius *cons.* 139. Covar. *lib.* 3. *var. c.* 5. *n.* 5. *vers.* 7. *ad successionē majoratus.* Unde fœminæ exclusæ à successione propter masculos, illis non existentibus, admittuntur, tanquā cessante causa exclusionis: Angel. *in Auth. de hæred. & falcidia* §. *si quis autem, in verbo, auferri,* Fulgos. *cons.* 8. *D. Petrus col.* 3. Paul. de Castro *in cons.* 191. *Visis, & diligenter examinatis, lib.* 2. *vers. ex his videtur.* Quod intelligitur, quando nulli sunt masculi, qui possint succedere.

14 Resolutio duodecima: masculis non existentibus, fœminæ admittuntur modo supra dicto. Quando autem mares existunt, qui possunt succedere; & ita excludunt fœminas: illæ perpetuò sunt exclusæ quamvis masculi postea non existant: ita Bart. *l. ultima q.* 1. *ff. ad Tertullian.* Bald. *in Auth. sed & si quis, in vers. sed per hoc infertur, C. de secundis nuptiis,* & satis est, si masculus per momentum vixerit, & ita exclusisset fœminam: ita Bald. *in l. in quibus, C. de secundis nuptiis, vers. sed hic concurrit alia quæst.* Alexand. *cons.* 29. *prope finem, lib.* 1. Cotta *verbo, Momentum, vers.* 3. *& verbo, Statutum, quod extantibus, ad finem,* Cald. Pereira *de nominat. emphyt. q.* 2. *n.* 15. *& q.* 16. *n.* 11. & alii, quos referens sequitur Pelaez *de majoratu* 2. *p. q.* 6. *ex n.* 166. *cum seqq.*

15 Resolutio decima tertia: fœminæ semel à primogenio exclusæ possunt successionem ingredi ex causa nova: ita Tiberius Decianus *cons.* 40. *n.* 32. *lib.* 1. Menoch. *cons.* 359. *n.* 10. *lib.* 4. post Soc. jun. *cons.* 75. *n.* 23. *lib.* 1. Accedit, quòd fœmina semel exclusa perpetuò manet exclusa: quod procedit, quando eadem subest ratio exclusionis: secùs ea cessante. Menoch. *ibidem n.* 11. Similiter non excluduntur fœminæ advenientе masculo in eodem gradu, quando fœminis est jus quæsitum: Pelaez *de majoratu p.* 4. *q.* 1. *n.* 175.

16 Resolutio decima quarta: bona majoratus posse alienari in aliquibus casibus certi juris est. Primò ex concessione Regia in evidentem utilitatem majoratus: text. *in l. servus, C. de pactis*, argumento mulieris quæ ex Statuto nequit contrahere, sine propinquorum auctoritate: validè tamen contrahit sine ea, quando contractus est illi utilis: per *l. neque, C. de contrahenda emptione,* ubi Bald. *l. cum hi,* §. *eam transactionem, ff. de transactionibus,* text. *ibi,* & Jason, & Gloss. *in l. contra juris,* §. *ultimo, ff. de pactis,* Suarez *in l.* 3. *fori, tit. de las deudas.*

17 Secundò, propter utilitatem possent alienari, hoc est permutari prohibita propter evidentem utilitatem: prout vult Paul. de Castro *in cons.* 270. *Dubitatur utrùm hospitale, col.* 2. *lib.* 2. Menoch. *cons.* 322. *n.* 67. *lib.* 4. *vers. ita etiam permutari.*

18 Tertiò, feudatarius item potest feudum alienare ob utilitatem bonorum feudalium: Isernia *in c.* 1. §. *præterea, de capit. Corradi & in c. Imperialem, de prohibita feudi alienat. col.* 7. Jason *in l. divortio ff. soluto matrimonio* §. *interdum, n.* 4. Quin imò alienari prohibita, possunt alienari ad augendum cultum Ecclesiæ, ex Hostiens. *in summ. ut Ecclesiastica beneficia,* Bursatus *in cons.* 185. *n.* 23. *lib.* 2. quibus addi potest, quod prohibita alienatione videatur prohibita alienatio hominis, non autem legis: teste Bart. *in Authen. contra rogatus, C. ad Trebellian.* juvat Jason *in l. Barbatius, n.* 6. *ff. de officio prætorum,* & Decius *in c. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus, n.* 9.

19 Quartò, obtenta facultate ad alienandum bona majoratus, non licet illa hypothecare, ut tenet Sarmient. *lib.* 6. *selectarum interpretationū, n.* 7. Sed Molin. *de primog. lib.* 4. *c.* 5. facultatem extendit alienandi ad Hypothecam, *ibi, n.* 18. idque validissimis rationibus probat: quod puto verum, quando est evidens utilitas; argumento rerum Ecclesiæ, quæ ex causa majoris utilitatis alienari possunt; si quippe Ecclesia ipsa reciperet alteram rem meliorem: ut per Vivi. *tom.* 1. *cōmunium opinionū lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 36. *vers. nono.* Unde contractus, quando sunt utiles Ecclesiæ, quamvis fiant sine solennitate, sunt validi: ut per Redoan. *in tract. de reb. Eccles. non alien. q.* 20. *& q.* 51. *c.* 7. Navar. *in comment. de alienat. rer. Eccles. sub n.* 17. Rebuff. *in compendio alienat. n.* 34. Mascard. *de probationib. conclus.* 75. Quarant. *in Summa Bullarii, verbo, alienatio rerum Ecclesiæ, n.* 34. ubi declarat talem contractum esse nullum, vel validum, si Ecclesia volet, eique placebit.

Quintò, bona alienari prohibita possunt alienari ex verisimili prohibentis voluntate, quamvis sit contra ejusdem prohibentis verba; secundùm Angel. *in cons.* 169. *Super puncto supra scripto, col.* 1. *&* 2. & Jason *in l. filiusfamilias* §. *Divi, limitatione* 7. *ff. de legat.* 1. cum Socin. juniore *in cons.* 28. *n.* 5. *lib.* 2. Censetur autem licentia justa ad alienandum bona majoratus, quando plus expenditur in illis, quàm valeant reditus: text. *in cap. non liceat Papæ,* 12. *q.* 2. ibi: *Nisi tantummodo domos, quæ in quibuslibet urbibus non modica impensa sustentantur.* 20

Resolutio decima quinta: Licentia data ad alienandum bona majoratus, non comprehendit alienationem antè factam, nisi in licentia exprimatur confirmatio alienationis bonorum, quæ ante licentiā facta fuit: ita Molin. *de primog. lib.* 2. *c.* 7. Guttier. *lib.* 1. *practicarum quæst. q.* 76. Greg. Lopez *in l.* 27. *in gloss.* 1. *tit.* 4 *partita* 3. Pelaez *de majoratu* 4. *p. q.* 2. *ex n.* 1. *cum seqq.* Licentia namque, quando necessaria est, semper requiritur ante actum, vel in ipso actu; nec illum confirmat, si ex pòst facto præstetur: *l. si quis mihi bona* §. *jussum ff. de acquir. hæred.* ubi Gloss. & Bart. *n.* 5. Jason *n.* 21. & constat *ex l. Taurina* 42. quæ hodie est *l.* 3. *tit.* 7. *lib.* 5. *in nova recopilatione legum Hispaniæ,* ubi habes, licentiam ad majoratum faciendum debere præcedere factionem majoratus, nec illum validum fieri ex licentia subsequenti, nisi expressè jam factus confirmetur. 21

Resolutio decima sexta: Bona majoratus, quæ prohibita sunt alienari, possunt præscribi, ex Bart. quem sequitur Alex. *in l. filiusfamilias,* §. *divi ff. de leg.* 1. facit *l. qui hæredi,* §. *si pars, ff. de condit. & demonst.* ubi inquit Jureconsultus rem legatam usucapi posse. 22

Sed non valere præscriptionem in bonis majoratus, etiam longi temporis, est verius; prout voluit idem Bart. sibi contrarius *in l. ubi lex ff. de usucapion.* Pinellus *in Authen. nisi tricennale, C. de bonis maternis,* Tiraquell. *de primog. qu.* 30. Ant. Gomes. *l.* 40. *Tauri n.* 90. Ant. Gabriel. *lib.* 5. *cōmunium opinionum, tit. de præscriptione conclus.* 3. Pelaez *de majoratu* 4. *p. q.* 21. *ex n.* 5. *cum seqq.* Ex eo fundamento, quia contra impeditum non currit præscriptio: *l.* 1. *in fine, C. de annali exceptione.* At cōstat successores in majoratu, dum possessor adhuc vivit, antequam decedat, & fideicommissi dies cedat, agere non posse: igitur neq; præscriptio adversùs eos currere potest. Juvat, quòd usucapio sine titulo nequit procedere: *l. neque diutina, C. de longi temporis præscriptione*: sed alienationis prohibitio in bonis subjectis fideicommisso titulum afficit: ergo præscriptio, tanquam titulo non extante, imò deficiente in prædictis bonis, non valet.

Nec refert text. cujus meminit Bart. pro sua sententia *in dict. l. qui hæredi* §. *si pars, de condit. & demonstrat.* Quia respondeo, quòd ibi res legata fuit usucapta testatore adhuc vivo: quod ex eo osten-

ditur; quoniam aliàs non ambigeretur utrùm pro parte obediendum conditioni esset, vel non, cùm hæres, qui al enavit, si post mortem testatoris usucapio inchoata fuisset; aut hæredis inertia, vel negligentia impleta, teneretur ad æstimationem partis usucaptæ, secundùm *l. si fundum per fideicomissum, in principio, de condit. & demonst.* Quare cùm in solidum legatum integrum recipiens, conditioni parere deberet, nihilominus cùm pars rei legatæ alienata à testatore, & eo adhuc superstite viventéque usucapta fuerit, quemadmodum pro parte visus est revocasse legatum, secundùm *l. fideicommissa, §. si rem, de legatis 3.* sic etiam ex sententia testatoris obligatio conditionem adimplendi revocata præsumitur.

Sed quid dicendum de bonis majoratus, an sicut possunt alienari vivente institutore in aliquibus casibus, sic etiam possint præscribi, incepta præscriptione vivente eodem institutore? Affirmant aliqui, posse que finiri præscriptionem post ejus mortem: ita Bald. *in l. 1. n. 19. C. de servis fugitivis.* Molin. *de primog. lib. 4. c. 10. n. 4. & 5.* Hoc autē locum videtur habere in præscriptione longi temporis, non autē in præscriptione longissima: prout tradit Bald. Novell. *de dote 2. p. vers. 1. fallit,* & Bertrandus *cons. 115. n. 34. lib. 1.*

His tamen non obstantibus adhuc verius est præscribi non posse hujusmodi bona præscriptione longissima per aliquem, in præjudicium vocatorum: ut vult Corneus *cons. 117. n. 5. lib. 1.* Carol. Ruyn. *cons. 41. n. 26. lib. 1.* Quare absolutè dicendum est nullam præscriptionem etiam longissimam procedere posse adversùs successores, qui ante diem fideicommissi non succedentes, erant impediti agere: Ant. Gabriel *lib. 5. communium opinionum, tit. de præscript. concl. 13.* Molin. *de primog. lib. 4. c. 10.* Greg. Lopez *l. 10. tit. 26. partita 4. in gloss. verbo, ni le empece,* quamvis contrariam opinionem tueatur Pinellus in longissima præscriptione, *in Auth. triennale, C. de bonis maternis, n. 55.* cujus rationibus occurrit Menchaca *de success. creat. lib. 3. §. 26. n. 131.* quæ sententia refellitur à textu *in l. si duobus 3. §. fin autem, in fin. C. communia de legatis,* ubi generaliter probatur fideicommissariū adventante die fideicommissi, posse rem vendicare, nullum impedimentū illi objiciendo: per quæ verba, longissima etiam præscriptio exterminatur: argumento *l. 1. §. & generaliter, de legat. præstand.*

23 Longè aliter dicendum est de præscriptione immemoriali, de cujus principio non extat memoria apud homines: hæc autem nocet successoribus, eò quia ex tanto tempore, præsumuntur omnes solennitates ad alienandum interfuisse: ut volunt Surdus *decis. 231. n. 19.* Flores *var. lib. 3. q. 23. n. 40. & 89.* Mich. Grass. *tom. 1. communiū opinionū lib. 4. tit. 9. n. 348.* Quaranta *in summa Bullarii verbo, alienatio, n. 46.* Aloys. Riccius *in praxi decis. 249. n. 7.* & alii apud Augustin. Barbos. *in cap. pervenit 4. de emptione, & venditione,* & *l. 3. §. ductus aquæ, de aqua quotidiana, & estiva.* Nam immemorialis præscriptio habet vim tituli, & privilegii: ita Decian. *cons. 85. n. 2. & cons. 114. in fine,* Menoch. *cons. 43. n. 7.* Natta *cons. 154. n. 6. lib. 2.* idem Menoch. *cons. 142. n. 13.* Molin. *de primog. lib. 2. cap. 2. n. 19.* & constat *ex cap. super quibusdam 26. de verbor. significat.* Ex quo si per tempus longissimum res aliqua de majoratu alienata reperiatur, præsumitur in ea alienatione interfuisse Regiam licentiam, & reliqua necessaria, ut alienatio sustineatur: Afflict. *in c. Imperialem, n. 27. de prohibita feudi alienatione,* Menoch. *de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 131. n. 43.* Mascard. *de probat. conclus. 1214. n. 48.* Afflict. *decis. 254. n. 4.* & Covar. *lib. 1. variar. c. 17. n. 6. & in regula Possessor, p. 2. §. 3. n. 7. col. 4.* ubi ait, quòd in præscriptione immemoriali allegatio tituli non est necessaria: sequitur Suar. *tom. 2. communium opinionum lib. 7. tit. 5. n. 58.* & Menoch. *d. præsumpt. 131. à n. 26.*

Resolutio decima septima: Præscriptio immemorialis in quibus casibus requiritur, non sufficit præscriptio centum annorum, nisi ex aliqua lege in aliquo casu præscriptio centum annorum satis sit. Ex quo colligitur, quòd præscriptio immemorialis major est præscriptione centum annorum. Nam præscriptio immemorialis, cùm sit illa, cujus origo non apparet, & præscriptio centum annorum habeat originem, magis tribuitur præscriptioni de cujus origine non est memoria, quàm illi, quæ habet originem, & ideò eò majorem immemorialis operatur effectum, quò antiquior est. Quæ conclusio constat *ex l. 29. tit. 16. parti. 3.* ibi: *E digo.* & rursus colligitur *ex l. 12. tit. 22. partita 1.* in his verbis: *Eque nunqua vieron, ni oyeron disir lo contrario.* & expressa extat lex alia nimirum *15. tit. 31. parti. 3.* ibi: *No se pueden acordar los homens, quanto ha, que loco mesaron usar.* Consonat doctrina Anton. *in c. per quid novale, n. 15. de verb. signif.* ubi dicitur, quòd Antiquum vocatur, quod excedit centum annos: Tiraq. *in l. si unquam, verb. omnia, n. 31.* Menoch. *de arbitr. casu 3.* Avendan. *de exequend. mandat. p. 1. c. 6. n. 6. cons. 1. n. 5.* Gamma *decis. 88. n. 1.* Atque ita, quotiescunque memoria non extat ab initio, dicitur præscriptio immemorialis. Cùm ergo principii memoria extat, non dicitur immemorialis, nec habet privilegia præscriptionis immemorialis: Sed hæc ratio non est firma, quoniam præscriptio excedens memoriam hominum non ex eo dicitur immemorialis, quòd memoria non extat; quia nihil est sine principio: sed quoniam testes non habent memoriam principii, neque recordantur illius: Pelaez *de majoratu 4. p. q. 20. ex n. 228.* ubi *n. 242. cum seqq.* ostendit, quanta sit vis, & virtus præscriptionis immemorialis. 24

Resolutio decima octava: Præscriptio quadragenaria cum titulo sufficit ad probationem majoratus, quamvis titulus sit invalidus: deducitur *ex cap. 1. de præscriptionibus in 6.* & fulcitur *ex l. 1. tit. 10. lib. 5. recopil.* juvat Covarr. *in d. regul. possessor, de regul. juris in 6. 2. p. §. 3. n. 4.* dicens jurisdictionem contra Regem acquiri cum præscriptione quadraginta annorum cum titulo secuto, & per præscriptionem immemorialem: favent scripta per Guttier. *pract. qq. lib. 3.* dummodò præscribens, aut illius successores bonam fidem habeant, & justam, & probabilem ignorantiam, & non crassam, ac supinam. Secùs de jure Lusitano *lib. 2. ordinationum tit. 45. §. 10.* ibi: *porque auemos por danado o tal costume, E posse posto que seia immemorial.* 25

Res tamen majoratus, ut præscribantur sufficit bona fides cum titulo, & spatium quadraginta annorum: Gabriel. Pereira *decis. 52. ex n. 1.* Pelaez *de majoratu d. p. 4. n. 366.*

Resolutio decima nona: Bona majoratus possunt præscribi inter collaterales, & de familia. Ratio, quia cùm præscribens sit de familia, & de generatione testatoris, & ab eo vocatus, non usucapiuntur bona majoratus, sed jus succedendi, quod est præscriptibile, sicut alia pleraque jura: Tiraq. *de retract. lib. 1. §. 36. gloss. 2. n. 36.* text. singularis *in c. cum de beneficio, de præbendis lib. 6.* juxta doctrinam Dominici *ibi, n. 3.* Quæ resolutio erit magis certa, ubicunque cum præscriptione quadraginta annorum concurrerit titulus Regius, secundùm textum *in c. 1. de præscriptionibus in 6.* Molin. *de primog. lib. 2. c. 6. n. 51.* Burgus de Pace *in cons. 41. n. 11.* idem Molin. *lib. 4. de primog. d. c. 11. n. 10.* & favent, quæ ipse scribit *lib. 2. de primog. c. 6. n. 51.* ex eo fundamento quoniam præscriptio similis est hæc præscriptioni immemoriali. Cùm ergo præscribens sit de vocatis ad majoratum, & habeat utramque possessionem, civilem scilicet, & 26

& naturalem, potest usucapere adversùs proximiorem vocatum, & obtinere primum locum ob alterius inertiam: argumento Ecclesiæ non petentis pensionem ab emphyteuta per decem annos perdit possessionem civilem: ut vult Aymon. *in tract. de antiq. tempor. 4. p. n.* 139. dicens; Si quis teneat rem non ut feudalem, sed ut allodialem, justo titulo, & bona fide per decennium durante, nullam currere præscriptionem, existente possessione civili apud dominum per illud tempus; sed transacto decennio incipere currere longissimi temporis præscriptionem contra dominum: quia Ecclesia semper dicitur civiliter possidere, quamvis per sexaginta annos possessione careat: ut tradit Paris. *in cons.* 24. *n.* 9. *cum seqq.* Pelaez *de majoratu* 4. *p. q.* 21. *n.* 42. ubi ponit limitationes ad regulam, quòd bona majoratus usucapi nequeant: quas oportet videre.

27 Resolutio vigesima: Præscriptio viginti annorum, etiam cum titulo, & bona fide, nullo modo admittitur in bonis majoratus, quamvis res à non prohibito, sed ab alio fuerit possessa. Constat *ex l. final.* §. *fin autem sub conditione, C. communia de legat.* ibi: *Ut nec usucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium, vel fideicomissarium procedat.* Est communis, eò quia quando lex prohibet usucapionem, nihil prodest possidenti bona fides: *l. ubi lex*, cum similibus, *ff. de usucap.* Ant. Gom *in l.* 40. *Tauri n.* 90. contra plures, quos refert Pinel. *in Auth. nisi tricenale, C. de bonis maternis, n.* 35. Bart. *in d. l. ubi lex*: ponendo regulam generalem tradit bona prohibita alienari modò per legem, modò per testatorem, modò per contractum inter vivos, non posse præscribi: text. etiam *in l. alienationis verbum, ff. de verb. signif.*

Limitatur tamen primò, præterquam si præscriptio fiat præsentibus, & videntibus, & consentientibus illis, in quorum favorem fuit facta prohibitio: nam, sicut possunt consentire alienationi, ita possunt præscriptioni: Bart. *in l. filiusfamilias, §. divi, ff. de legat.* 1. *col. penult.*

Limitatur secundò, bene posse præscribi tempore triginta, vel quadraginta annorum; quia secundùm aliquos talis præscriptio non exigit titulum: ut in specie Paul. de Castro *in l. fin. §. sed quia, C. communia de legat. col.* 3. *vers. adde aliam utilitatem.* Nihilominus talis præscriptio debet currere adversùs ipsum alienantem, aut adversùs ejus successorem, post quam dies cessit, vel obligatio restitutionis; anteà verò, minimè: cùm nequeat agere, & non currat præscriptio impedito agere: ut *in l.* 1. *C. de annali exceptione.* Item requiritur, quòd ipse successor, cui illa bona debent restitui solus existat: quòd si plures existant successores ordine successivo vocati, non datur præscriptio adversus omnes, sed adversus illum tantùm, cui cessit dies, vel conditio restitutionis, ut Scribentes *in l. filius familias §. divi, de legat.* 1. Nihilominus, quamvis hæc resolutio censeatur probabilis, non posse prædicta bona præscribi tempore ordinario, nec longissimo alienari, ut deducitur ex text. juncta Glos. *in c.* 1. *§. quid ergo, de investitura de re aliena facta, in usibus feudorũ*, & *ibi* expresse Bald. ex ea ratione, quia cujus non nocet pactio ejus, non nocet contra se lapsa præscriptio. Et multo fortius probatur idem *in c.* 1. *§. præterea, de capitulis Corradi*, his verbis: *Præterea, ut liceat dominis omnes alienationes fundi factas nulla obstante præscriptione revocare.* Per quæ verba id ẽ tradit Isernia *in c.* 1. *vers. nos autẽ: de prohibita feud. alien. per Federicũ*, non dari præscriptionẽ, etiam longissimam, in rebus majoratus; ut ostenditur ibi: *nullius temporis præscriptione impediente.*

Cæterùm his non obstantibus, quæ dicta sunt *decima octava resolutione*, possunt admitti, quando titulus fuit habitus ab aliquo tertio non prohibito alienare: quia tunc possessor habens causam ab eo ipso, licitè posset præscribere: ut notat idem Bald. *in l.* 2. *in fine, C. de usucap. pro emptor.* quoniam prohibitio est personalis, & majoratum constituens potuit successorem ejus universalem, aut particularem obligare, cùm ab eo habuerit causam; non autem alium tertium; sequitur Franciscus Balbus *in tract. de præscriptione*, 5. *p. princ. q.* 5. Loazez *in l. filiusfamilias §. divi, ff. de legat.* 1. *num.* 75. Quando autem titulus fuit habitus ab ipso prohibito alienare, bona majoratus, vel prohibita alienari non possunt præscribi, eò quia prohibitio alienationis, ita rem afficit, ut perpetuò nequeat alienari, neque dicitur prohibitio personalis: atque ita res prohibita alienari, præscribi nequit, & impedimentum inest rei ipsi, & non personæ. Unde cùm hæc ratio militet etiam, quando titulus habitus fuit ab aliquo tertio alienare non prohibito, & prohibitio rem afficiat, & non personam, non debet fieri differentia aliqua modò alienetur ab uno, modò ab aliquo tertio non prohibito. Quo circa causabitur præscriptio, si tertius ille possessor habeat, & præscribat bona majoratus, vel subjecta restitutioni, per tempus immemoriale: tunc enim non possunt ab eo auferri; quia possessio excedens hominum memoriam habet vim tituli legitimi, ut dictum est *in d. l. ex hoc jure §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana, & æstiva*, & dictum est *supra, resolutione decima septima* cujus verba sunt: *Ductus aquæ, cujus origo memoriã excesserit, jure constituti loco habetur*: text. *in c. mos antiquus* 65. *distinctione*, text. *in c.* 1. *de præscript. lib.* 6. & Molin. *lib.* 4. *de primog. c.* 10. *n.* 9. ubi concludit immemorialem in rebus majoratus contra omnes successores admitti.

Resolutio vigesima prima: In capellaniis, quæ non sunt beneficia, & in successione earum, quando vocantur clerici consanguinei, seu de familia, in causis Hispaniæ dubia oborta expediri debent per leges, & jura de majoratibus loquentia: ita Gutier. *lib.* 2. *pract. cap.* 8. *n.* 9. Valasquez de Avendan, *in l.* 40. *Tauri, gloss.* 2. *n.* 66. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 10. Pelaez *de majoratu, in principio, n.* 7. Spino *in speculo gloss.* 19. *n.* 57. & alii, quos referens sequitur Gonzales *de mensibus gloss.* 5. *n.* 34. ubi addit, in hujusmodi capellaniis non habere Episcopum jus instituendi, seu destituendi, nec visitandi, nec aliud jus diœcesanum: ut notat Paris. *cons.* 34. *num.* 9. *& sequenti, & à n.* 27. *usque ad n.* 40. *&* 41. *lib.* 4. 28

Resolutio vigesima secunda; Capellania erecta cum redditibus ad sustentandum capellanum, ut ex illis sacrificet decies in mense, in bonis temporalibus numeratur: ita Abbas *cons.* 29. *lib.* 2. Rebuff. *de pacific. possessor. num.* 287. Navar. *in manuali cap.* 28. quos refert Valasc. *consult.* 60. *num.* 12. Unde fructus destinati ad alendum capellanum dicuntur procedere de substantia testatoris: Ripa *in l. in fideicommissariam, n.* 40. *ff. ad Trebellianum*, Menoch. *lib.* 2. *de arbitrar. casu* 163. *num.* 32. 29

Resolutio vigesima tertia: Capellanus non requiritur, quòd sit sacerdos, etiamsi fundator disponat, quòd celebret decies in mense: unde Capellania non est sacerdotalis; nec præsentandus in ea debet esse ætate, ut infra annum possit promoveri ad sacerdotium: quia verba *ut celebret decies in mense*, non excludit, quòd possint sacrificia celebrari; per substitutum, ut tradit Lapus *allegat.* 35. *num.* 2. *& allegat.* 117. *num.* 2. ubi vult satisfieri menti testatoris, si per alium divina celebrentur: & sufficit, quòd facta per alium fiant: sequitur Cardin. *in cap. de multa, prope finem, vers. quæro si habens, de præbendis.* Felin. *in cap. cum omnes, ante num.* 33. *vers. & hoc procedit etiam si ex ordinatione testatoris, de constitutionibus.* 30

31 Quòd si fundator, seu testator dicat, seu mandet, ut Capellanus celebret decies in mense per se ipsum, tunc capellanus debet esse sacerdos, & debet celebrare per se ipsum, nisi justè sit impeditus: quia fundator potest hanc obligationem imponere, & conditiones quas voluerit: *c. præterea, de jure patronatus, c. quanto, de censibus*, & expressè disponitur in Concilio Trid. *sess. 25. de reform. c. 5.* Quinimò potest præcipere, quòd capellanus dum actualiter præsentatur sit sacerdos, tunc non sufficiet esse in ea ætate, ut valeat promoveri intra annum ad sacerdotium: Gonzalez *de mensibus, glos. 5. ex n. 84. usque ad n. 104. cum seqq.*

32 Obiter est notandum, quòd si capellanus habeat onus celebrandi decies in singulis quibusque mensibus per se ipsum, posse anticipatè dicere missas, nisi à testatore, seu institutore capellæ, seu majoratus, tempus certum designetur: nam qui solvit anticipatè, meliùs solvit; quoniam qui serò solvit, minus solvit: *§. plus, Inst. de action.* Menoch. *cons. 35. n. 27.* & in specie ait Petrus Navarra *de restit. tom. 2. c. 2. n. 31.* quem referens sequitur Alphonsus da Veiga *in sua sylva lib. 6. casu 59. fol. 380.* ubi concludit posse capellanum facere sacra suæ capellaniæ anticipatè.

Nec refert doctrina Spino *in suo speculo testamenti, gloss. 28. n. 71.* dicentis præcipiente testatore dari eleemosynam pauperibus certo tempore, non posse hæredes, vel executores prævenire, & anticipare illud tempus in præjudicium pauperum futurorum temporis futuri: Quia hoc procedit ex voluntate expressa testatoris, quod distribuatur inter pauperes certa quantitas certo tempore designato cujusque anni: atque ita præventio, & anticipatio erit damnosa futuris pauperibus: at verò anticipatio dicendi sacra non est damnosa, sed valdè utilis volũtati, & intẽtioni testatoris: sequitur Bart. ab Spino relatus *in l. cũ pater, §. filia ff. de leg. 2.* & esse cõmunem fatetur Jason. *n. 6. ibi.*

33 Resolutio vigesima quarta: Quamvis primogenito integrum sit expressè, aut tacitè juri suo renunciare, ut pro more differit Tiraq. *de primog. q. 24. & q. 25.* tamen si primogenitus patiatur in majoratu jurisdictionem, ad se ipsum duntaxat pertinentem, ex institutore fratrem secundogenitum simul administrare, & Officiales constituere per annos triginta, non propterea censetur ex illis actibus renunciare juribus suis primogenitus: ita in specie docuit Castro *in l. qui jure familiaritatis, n. 2. ff. de acquirenda possessione, & cons. 179. In causa, quam Magnificus*, sequitur Tiraq. *in tract. de jure primig. q. 35.* Curtius jun. *in cons. 108. n. 26.* & alii, quos referens sequitur Menoch. *de arbitrariis, casu 160. num. 15. & cons. 168. num. 81.*

34 Resolutio vigesima quinta: Linea ultimi possessoris majoratus debet præferri omnibus aliis, nec potest dari transitus de illa ad alias, donec omnes descendentes ex illa extinguantur: text. *in c. 1. de natur. success. feud.* ibi: *Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit.* Et rursus, ibi: *sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur:* sequitur Paul. *cons. 164. n. 11. lib. 2.* Roland. post plures *cons. 100. n. 14. lib. 1.* Molin. *de primog. lib. 3. c. 4. n. 14.* ubi circa hoc quatuor observat; successores scilicet in majoratu debere esse ejusdem lineæ & ejusdẽ gradus, ita ut sint possessori magis conjuncti: secundò ut præferantur remotioribus: tertiò ut sit masculus, & præferatur fœminæ: denique ut sit major natu, quando successores pares fuerint linea, gradu, & sexu; tunc major natu præfertur minori.

35 Ad hæc, linea illius, qui semel primogenituram obtinuit, cæteris præferri debet, neque alius præire potest, donec deficiant omnes, qui ex illa linea promanarunt: ita Bald. *in l. cum in antiquioribus C. de jure deliberandi, n. 11. vers. 9. quia primogenitus*, ubi tradit, quòd primogenitus ubi primùm natus est, se includit & excludit perpetuò secundogenitum. Unde quandiu aliquis ex primogeniti linea superest, nec secundogenitus, nec etiam alius ex eadem linea descendens ad majoratus successionem vocabitur: ita Paul. *cons. 164. n. 4. & 5. lib. 2.* Molin. *de primog. lib. 3. cap. 6. ex n. 30. cum seqq.* quare jus primogenituræ non debet exire ex illa linea in quam semel ingressum est, nisi omnes ex eadem linea descendentes, deficiant: Spino *gloss. 19. num. 64. in suo speculo, & num. 65.*

Resolutio vigesima sexta, proximitas gradus, sicut in successione ab intestato consideratur habito respectu ad illum, qui postremo loco mortuus est, & de cujus successione agitur; sic etiam in fideicommisso idem ordo servari debet: ita Socin. *cons. 249. col. 12. vers. 111. & in n. 13. in l. si cognatis, col. penult. de rebus dubiis*, Paris. *in cons. 111. n. 41. vol. 1.* & Socin. jun. *in cons. 226. num. 25. vol. 1.* 36

Resolutio vigesima septima: graduum computatio ad succedendum in majoratum debet fieri secundùm jus civile, secundùm Covarruviam *in Epitome de sponsalibus. p. 2. cap. 6. n. 8. §. 6.* & constat *ex l. 3. tit. 7. partita 4.* ubi Greg. Lop. *& in l. 13. tit. 13. partit. 6. fol. 88. col. 4.* Curt. jun. *cons. 7. n. 6. & 7.* Corn. *in cons. 248. lib. 1.* Tiraq. *lib. 1. de retract. §. gloss. 9. n. 23. pag. 134.* Argumento feudi, ubi graduum computatio fit secundùm jus civile, ut vult Præpositus *in c. 1. §. & quia: Qui feudum dare possunt.* Sanch. *lib. 7. de matrim. disp. 50. num. 8.* 37

Quoad matrimonium, graduum computatio in utroque foro fieri debet, juxta dispositionem juris Canonici, & secundùm illud probari debet, ex Gloss. in arbore consanguinitatis, *& in §. hactenus, Inst. de gradibus*, Francus *in c. 2. de testibus, in 6.* & est communis auctore Decio *in c. 2. de probationib. n. 3.* 38

Porrò proximior in gradu secundùm jus canonicum, & civile præferri debet in successione illi, qui admittitur solùm jure Canonico: Bart. *in cons. 157.* relatus à Barth. Socino *cons. 89. n. 15. lib. 3.* 39

Resolutio vigesima octava: majoratus institutor, si vocet consanguineos, & lineam ex parte patris, non vocat fœminas, nec cognatos, sed agnatos censetur vocare; ita Ant. Peregrinus *in tract. de fideicommissis art. 22. n. 24. & art. 26. n. 31.* Gratus *cons. 27. n. 26. lib. 1. & cons. 161. n. 14. lib. 2.* Carol. Ruin. *cons. 164. n. 5. lib. 3.* Paul. de Castro *in cons. 111. n. 3. & 4. lib. 1.* Roland. *cons. 23. n. 28. lib. 3.* quibus accedit Ripa *cons. 134. n. 1.* ubi vult, quod si quis substituat proximiorem de genere suo, & cognomine, non venire ad fideicommissum filium sororis, sed fratrem patruelem. 40

Resolutio vigesima nona, fœminæ, si litigant super majoratu in eodem gradu existentes, præfertur nata ex masculo: *l. quoties nihil sine captione investigari potest, eligendũ est, quod minimũ habet iniquitatis, ff. de regul. juris.* sequitur Anchar. *in cons. 259.* Nos Petrus de Ancharano *n. 1. & 3.* ubi vult, quòd quando extant masculi, etiam descendentes ex fœmina, præferuntur fœminis: sequitur Card. Mant. *lib. 8. de conjectur. mente defuncti, tit. 18. n. 16. & 27.* ubi concludit, quod masculi descendentes ex fœminis, præferuntur fœminis: juvat *l. quæritur, ff. de statu homin.* Peralta *in rubrica, ff. de hæredibus instituẽdis, n. 122. vers. 3. eadem, pag. 74.* dicens masculum ex fœmina natum in casu, in quo fœmina existente masculo in medio minori etiam natu, non succedere in majoratu quamvis non præferatur patruo: Nihilo minus non extante patruo, præferri aliis fœminis etiam natu majoribus ex possessore majoratus, cui succeditur in illo: Pelaez *de majoratu, 2. p. q. 6. n. 266.* 41

Resolutio trigesima: nomine proximorum non continentur fœminæ quando testator apponit hæc verba *Ex linea paterna*: secùs si non apponat: Bald. *cons. 115. Super primo pun. cto, in principio, lib. 4.* Angel. *cons. 283.* 42

conf.283. n.3. & 4. idem Bald. in c. si pater, de testamentis, in 6. Anchar. conf.95. ubi vult, quãdo fit mentio de linea paterna, comprehendi ascendentes, & collaterales, quoniam intelliguntur de linea, in qua pater subjicitur: secùs si fiat mentio de conjunctis ex prole patris: Card. Mant. de conjectura ata mente defuncti. Idem appellatione Propinquorum, cùm sit generale nomen, extenditur ad cognatos, & ad illos, qui per fœmininum sexum conjunguntur: l. 1. C. de secund. tabul. l. item Prætor, ff. de suis, & legitimis: Alciat. responsione 62. num. 8.

43 Resolutio trigesima prima: si testator in vocationibus vocet ad Majoratum aliquos de quadam progenie in aliorum defectum, tales de illa progenie præsumuntur nominati expresè, & specialiter, etiam si propriis nominibus non vocentur; text. in l. nominatim, ff. de manumiss. testam. ubi nominatim manumissi censentur servi, qui ex aliquo artificio sunt: Valasc. tamen consult. 121. n. 6. vult nominatos propriis nominibus præferri in successione Majoratus illis, qui sunt nominati de generatione.

44 Resolutio trigesima secunda: Majoratus institutus ab aliquo inter vivos revocabiliter, quique ad mortem usque revocari potuit, si expresè non fuit revocatus, censetur perpetuò irrevocabilis. Molin. lib. 1. c. 11. ex n. 8. cũ seqq. Castillo de usufructu, c. 29. n. 22.

45 Resolutio trigesima tertia: filius susceptus ex secundo matrimonio succedit tanquam primogenitus, remotis filiis tertii matrimonii, non obstante statuto, seu stylo, quòd filius primogenitus ex primo duntaxat matrimonio solus succedat in Majoratu, quamvis ex primo matrimonio filii non sint geniti. Ratio, quia secundum matrimonium dicitur primum, & tertium dicitur secundum, ex traditis per Bald. in l. si quis prioris, §. talem, in vers. modo pone, de secũd. nupt. & ibi Sal. num. 6. Ripa in rubric. de vulgar. & pupil. subst. num. 3. & quidem is censetur primogenitus, qui solus extat; ita ut si aliquid relinquatur secundogenito, ipse dejiciatur à tali relicto, etiamsi secundus in ordine fuerit natus: Nam tempus, quo cedit legati dies, aut fideicommissi attenditur; ut Alciat. in casu sibi proposito respondit in conf. 101. lib. 9. Item, quia major de domo accipitur pro primogenito. Unde quando testator jussit, ut post mortem alicujus hæreditas deferatur ad majorem de domo, intelligitur sensisse de illo, qui major est, non dignitate, aut divitiis, sed ætate, aut annis; quia verba testatoris naturaliter magis, quàm civiliter sunt intelligenda: Bald. ita consuluit, ut refert & sequitur Anchar. in repetitione capitis primi, in quæst. 4. principali, verbo, consuluit, de constitutionibus, pro qua etiam parte facit lex ultima, De his qui ven. ætat. impetr. & l. fideicommissum, ff. de condit. & demonstr.

46 Resolutio trigesima quarta: si testator jussit bona sua indivisa pervenire ad agnatum proximiorem post mortem hæredis instituti, Tiber. Decian. ex facto consultus respondit in conf. 71. vol. 3. fideicommissum omnibus proximioribus in eodem gradu deberi, ita ut bona dividantur, non quoad proprietatem, sed quoad usumfructum, nisi fortè testator dicat, quòd bona indivisa maneant penes unum ex proximioribus: nam tunc cedit ex proximioribus unum esse eligendum à judice, & ita locum esse gratificationi: quod tamen non omnino affirmat. Mihi tamen placet, quod dictum est supra de testamentis, lib. 4. disput. 7. §. 1. num. 26. deberi scilicet seniori, vel masculo, vel digniori: argumento l. ultim. ff. de fid. instru. & quod notat Bald. in l. procurator, num. 2. Cod. de eden. & quidem in dubio magis videtur testator de primogenito, seu majore natu sensisse: Mantic. de conject. ultim. vol. lib. 8. titul. 10. num. 5.

Resolutio trigesima quinta: Familiæ si testator jubeat aliquid relinqui, seu restitui, in dubio, intelligitur de familia testatoris: Bart. in l. peto, §. fratre, n. 1. de legat. 2. & est communis teste Beroo conf. 176. num. 72. lib. 2. subdente ab hac parte in consulendo, & judicando non esse recedendum. 47

Cæterùm masculi primum, & masculis non extantibus admittuntur fœminæ ad fideicommissum relictum familiæ, quæ familiæ appellatione propriè continentur; Gozadin. in conf. 79. n. 7. Decian. in conf. 7. n. 39. & 40. lib. 1. Similiter si fideicõmissum ita relictum sit, ut conservetur in familia, quamvis filia testatoris comprehendatur, quia est de familia illius; non tamen filia ipsius filiæ continetur, quia non dicitur de familia: Decian. in conf. 7. num. 32. lib. 1. & Socin. junior in cons. 2. num. 19. lib. 2. 48

Resolutio trigesima sexta: Institutor Majoratus, qui descendentes ex filia prætulit omnibus agnatis collateralibus, nullam censetur habuisse rationem conservandi agnationem; habuit namque ad ipsum genus masculinum majorem affectionem solum; quia est longè nobilius, & præstantius fœminino: l. 1. ff. de Senatoribus, l. ultima, ff. de fide instrum. In dubio autem quis sit præferendus, dicendum est masculos fœminis in fideicommisso, quando testator majorem ostendit ad masculinum genus affectionem: Bart. in l. sciant, in fine, C. de legitimis hæredibus: Decius conf. 304. n. 2. & 4. 49

Resolutio trigesima septima: Quamvis nequeat quis super jure de successione futura litem movere: l. non quemadmodum, de judic. nihilo minùs successor futurus in Majoratu vivente adhuc ultimo possessore potest agere super primogenitura, & successione futura; quoniam litigat super præsenti dignitate primogenituræ; quæ dignitas de præsenti sibi convenit. Hoc autem intelligitur in successore, & in illo, qui prætendit succedere in Regno ob juramentum fidelitatis sibi de hoc præstandum. Extra hunc casum probabilius est vivente adhuc Majoratus possessore, non posse super successionem litem agere: Molin. tamen in majoratibus, id etiam habere locum putat, lib. 3. de primogeniis, cap. 14. n. 17. & sequenti, & n. 32. post alios, argumento capitis Relatum, de præbendis, ubi propter Canonicatum, quem quis possidet pacificè, de præsenti litigare potest super futura præbenda sibi debita in consequentiam. 50

Nam quamvis beneficia cuiquam promittenda ab inferioribus Prælatis, priusquam vacent, non sint; ne mors proximi videatur desiderari: c. 2. de concessione præbendæ, Expectativæ ad beneficia illa dari possunt in consequentiam provisionis de canonicatu. Unde quando quis in Canonicum recipitur, virtute generalis promissionis etiam à Canonicis consequenter factæ, consequi præbendam primò vacaturam poterit, si aliundè non fuerit impedita, & in his terminis non procedit generalium expectativarum prohibitio, de qua in d. c. 2. de præbendis, quæ prohibitio in expectativis habet locum factis ab homine, non verò à lege, & ideò potest litigari super illa.

At verò quidquid sit in hoc casu; in nostro tamen de Majoratu super futura successione non posse vivente possessore litigari, tradunt Ant. Gomes. in l. 40. Tauri, n. 70. Menchaca de successiõn. creatione, §. 6. n. 46. & alii apud Molin. ubi proximè, num. 17. & Spino in suo speculo, d. gloss. 19. n. 66. vers. contraria tamen; quæ resolutio servatur in praxi.

Resolutio trigesima octava: masculorum vocatio non videtur facta propter conservandam agnationem, si in aliqua parte Majoratus vocatur fœmina, sed solùm prælatio masculis conceditur; & ideò in defectum masculorum fœminæ ejusdem gradus debent succedere: ita Bald. conf. 473. lib. 5. ubi vult 51

mentem testatoris esse, conservare agnationem, quando fœmina in nullo casu admittitur; idem vult Alexand. *cons.* 115. *num.* 10. *lib.* 2. dicens non videri testatorem prospicere agnationi; quando fœmina in aliqua parte dispositionis reperitur vocata: Socin. *in l. Gallus*, §. *nunc de lege velleiana, ff. de liber. & posth. col. ultima.* Deciu. *cons.* 370. *num.* 30.

Resolutio trigesima nona: dispositio excludens fœminas extenditur de casu ad casum: ne persona propinquioris gradus à remotiori excludatur: text. *in l. si viva matre, C. de bonis maternis*, quo jure ductus Fulgos. *in l. 1. ad finem, C. de condit. insert.* id credit: sequitur Corn. *ibi, n.* 3. Socin. *in l. cum avus, n.* 80. *ff. de condit. & demonst.* Decius *cons.* 15. *n.* 5. & *cons.* 480. *n.* 2. Similiter datur extensio in exclusione fœminarum de casu ad casum, quotiescunque, si non extenderetur, absurdum resultaret, vel dispositio frustratoria redderetur, prout probatur ex traditis per Gloss. *in c. quamquam, de usur. lib.* 6. *verb. aliter facta*, ubi dicitur, quòd dispositio pœnalis extenditur de casu ad casum, quando si non extendatur, fiet illusoria: per quam Gloss. id putat Imol. *in l. si verò*, §. *de viro, col.* 8. *vers. fallit secundò. ff. soluto matrimonio*: Aymon. Cravetta *de antiq. temp.* 4. *p. n.* 137. ubi ad hoc firmandum multa refert: quod extante intentione, & ratione conservandi agnationem verum censetur.

53 Resolutio quadragesima: exclusio fœminarum absolutè facta propter mares, præsumitur facta propter illos, qui sunt ejusdem lineæ, non autem propter remotiores; ita ut masculis ejusdem gradus, & lineæ non extantibus, fœmina in eorum defectum, & hujusmodi majoriæ successionem sit recipienda, perindeac si nihil particulare circa hoc ab institutore majoriæ decisum fuisset; ita Paul. Castrensis, qui in propriis terminis de hoc loquitur, *cons.* 47. *n.* 1. & 2. *lib.* 1. Corneus *cons.* 125. *n.* 1. *lib.* 4. Præpositus, qui loquitur in majoratibus de feudo Marchiæ, *n.* 10. Tiraq. *de primog. quæst.* 10. *n.* 25. quod videtur verum, nisi aliud deprehendatur ex aliis vocationibus, seu conjecturis tacitè, vel expressè apparentibus.

EPITOME.

Resolutio quadragesimaprima: quando in Majoratu, aut in re alia indivisa, quæ ad unum ventura est, masculus minor natu ejusdem gradus præfertur fœminæ: Fœmina autem præfertur masculo ulterioris gradus, quando aliud non fuit dispositum. 54
Ratio potissima, quia masculo, & fœmina concurrentibus in eodem gradu, fœmina censetur quoad successionem in ulteriori gradu. In defectum masculi proximioris in gradu succedit fœmina proximior, modò sit natu major cæteris fœminis ejusdem gradus; est communis, quam sequitur Gregor. Lopez *tit.* 13. *partita* 3. *verbo, mugeres.* Covar. 3. *variar. c.* 5. *num.* 5. Gomes. *l.* 40. *Tauri, n.* 62.

Resolutio quadragesima secunda: quando fœmina solùm excluditur, propter masculos minores natu ejusdem gradus, exclusio fœminarum est favorabilis: idcircò non est strictè intelligenda, nam justa de causa fœmina excluditur, illique præfertur masculus major natu, in quo conservetur familia, & nomen institutoris: consonat *l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. Contra verò, si fœmina excluditur propter masculos ulterioris gradus, etiamsi id ab institutore Majoratus validè, ac licitè fieri possit, ne Majoratus transmigret in familiam alienam, sed in sua agnatione perpetuò conservetur, exclusio fœminarum est odiosa, & ideò strictè intelligenda, quia est exorbitans à jure Hispano circa Majoratus: *d. l.* 2. & minùs conforme rationi, quàm contrarium, ac consuetudini, quæ servatur in majoratibus Hispaniæ regulariter instituendis. Quare Molin. *de primog. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 16. & 17. *vers. sed quoniam* concludit 55

concludit *num.23.* odiosum esse omnem recessum à jure communi, & exclusionem fœminarum propter masculos remotiores odiosam non esse judicandam; cùm licèt nos retrahat à jure civili novissimo, reducat nos ad jus duodecim tabularum, & lex correctoria reducens nos ad terminos juris antiqui, ideò favorabilis censenda est, non autem odiosa: Molin. Theol. *de primog. disp.619. num.6.*

56 Resolutio quadragesima tertia: si statuto vocantur masculi ad succedendum, exclusis fœminis, non potest pater facere, ut filiæ succedant in præjudicium masculorum: Ita Bald. Fulgos. & Paul. de Castro *in l. ult. C. de pactis*, nam cùm id jus secundùm illos quæsitum sit ex statuto, pater non valet illis præjudicare, per *l. ult. ff. eodem titulo*; quamvis Bart. & Angel. *in d. l. ultima, C. de pactis*, contrarium statuerunt.

57 Resolutio quadragesima quarta: non est dubium, quin successor in dignitate possit declarare mentem sui antecessoris, cum præsertim antecessoris mens aliquibus indiciis colligitur; ita Bart. *in l. inter stipulantem, §. 1. n. 12. ff. de verbor. obligat. & in l. ab executore, in principio, C. de appellationibus, & in l. terminato, C. de fructibus, & lit. expensis*, & tradunt Barba. *in consf.83. col. penult. lib.3. & consf.38. n.9. lib.1.* Quinimò successor Principis in dignitate promissa antecessoris servare debet; sicuti post Bald. Brunum. & alios respondit Craveta *in consf.241. n.17. verf. & præmissas*, & præter illum, ita in successore dignitatis Marchionalis egregiè respondit Jason *consf.10. col.1. lib.3.* Rolãd. *consf.1. à n.42. lib.2.* Sic in successore Ducis, Socin. jun. *consf.60. n.18. & 29. lib.3.* Sic & in Comite, & in similibus vult Boërius *q.204. n.42.* Tiraq. *de primog. q.35. n.20. & 23.* Menoch. *consf.1. n.403.* ubi addit id procedere etiam in successoribus ipsorum Imperatorum, qui facta antecessorum impugnare nequeunt; Bald. & alii *in l. 1. C. de constitutionibus*, & Craveta *consf.241. n.17. verf. & præmissas.* Nisi ex causa magna.

58 Porrò quamvis successor nequeat improbare alienationẽ de re aliena factam à prædecessore, nec contravenire facto illius, prout vult Bellonius *consf.15. n.10.* Tiraq. *de retract. consang. §.1. gloss.9. n. 47. & duobus sequentibus.* Potest nihilominus impugnare factum prædecessoris invalidum; ut affirmat Socin. senior *consf.79. n.47. lib.4.* & Gram. *decis. 93. n. 8.* Socin. jun. *consf.77. n.134. verf. respondetur, lib.1.* & alii, quos sequitur Menoch. *d. consf.1. ex n.102.*

59 Resolutio quadragesima quinta: successio ex testamento, & ex alia quacunque ultima voluntate, & ab intestato differunt effectu nunquam, cùm ambæ faciant hæredes suos, quamvis illa faciat expresè, & hæc tacitè: *l. conficiuntur, in principio, ff. de jure codic.* text. *in l. cum filio, ff. de legat.1.* Nam par est virtus taciti, & expressi *l. cum quid, ff. si certum petatur.* Ergo virtus hujus tacitæ voluntatis par debet esse illi, quæ est expressa, atque ita dispositio, quæ loquitur de actu expresso, etiam in materia interpretationis strictæ locum habet, etiam in tacito; ut in specie respondit Alciat. *responsione* 201. Similiter successio ex fideicommisso eo ordine, & modo regulatur, quo successio ab intestato, ut scilicet is alteri præponatur, qui & ab intestato, præponeretur; atque ita in successione ex fideicommisso consideranda est proximitas ex parte personæ gravatæ, quia voluntas testatoris præsumitur conformis dispositioni juris communis; ut Bart. *in l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad Trebell.* Menoch. *consf.124. n.36.37.58. & 69.*

60 Resolutio quadragesima sexta: naturales filii non veniunt appellatione filiorum, quando institutor Majoratus vocavit ad illum filios absolutè, & in defectum illorum vocavit agnatos, seu cognatos de domo, & familia sua. Nam naturales filii non dicuntur esse de domo, familia, agnatione, seu cognatione institutoris: ita Bart. *in l. pronuntiatio, §. familiæ, ff. de verbor. significat. n.1.* ubi Alciat. & cæteri Scribentes id observant: Jason *in l. final. n.13. & 14. ff. eodem*: Angel. *in l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell.* Unde naturales filii, seu bastardi nequeunt deferre arma, & insignia parentum, prout vult Cynus *in l. cum pater, §. mater, ff. de legat.2.* Bart. *in tract. de insig. & armis, col.3.* Benedict. *in c. Raynuntius, verbo, Raynũtius declara, n.35. de test.* Quare in Majoratu naturales, nisi expresè vocentur non succedunt; ut censet Greg. Lop. *in l.2. tit.15. partita 2. in Gloss. verbo si no el hijo major. col.2.* & Joann. Le Cirier *de primog. lib.1. quæst.5. n.1.* Quinimò naturales filii non merentur appellari filii: text. *in Authent. ex complexu, C. de incestis nupt.* ibi: *Liberi, neque naturales sunt nominandi*; eò quia reputantur filii legibus odiosi; text. *in Authent. de triente, & semisse, §. si autẽ, coll.3.* ibi: *Odibilis quidem est nobis*: Felin. *in c. in præsentia, de probat.*

Resolutio quadragesima septima: Instituens Majoratum perpetuum, non solùm vocat filios legitimos, sed illis deficientibus filios legitimatos ex rescripto Principis; quia ita legitimati censentur de familia, cognatione, & agnatione Majoratum Instituentis; ita Azor. *in summa, titulo quib. mod. natur. effic. sui: §. in successionibus autem*: Castrensis *consf.34. vol.2. n.3.* Alex. *consf.2. lib.1. n.12.* Decius *consf.365. n.5.* ubi tradit legitimatos dici de linea, & familia testatoris, sequitur Covarr. *de sponsalibus, 2. part. c.8. §.10. n. 2. & 3.* atque ita per legitimatos conservatur agnatio; Decius *consf.365. n. 5. & consf. 433. n. 19.* Gozad. *consf.85. n. etiam 19.* 61

Resolutio quadragesima octava: quando testator instituto Majoratu vocavit filios, & apparet vocasse filios veros, & naturaliter genitos, Quæstio est anceps, an Monasterium habeatur loco filii, & pars affirmativa, & negativa censetur æquè probabilis: veluti si conditio sub hac forma concipiatur (si sine liberis naturalibus, aut legitimis, aut masculis, aut ex corpore suo natis decesserit) in hoc casu Monasterium non esse admittendum, nec excludere substitutum tradunt Simon de Prætis *de interpret. ultim. volunt. lib.2. interpret.2. dubio 2. fol.2. n.109.* Camill. Borell. *consf.33. n.107. vol.1.* Spino *in suo speculo testamenti gloss.12. principal. n.31.* Menoch. *de præsumpt. lib.4. præsumpt.83. à n.27.* Cevall. *quæst.193. n. 3.* & Sanch. *in præcepta Decalogi, tom.2. cap.17. n.51. lib.7.* 62

Contraria tamen sententia suos etiam habet auctores, quos refert, & sequitur Sanchez *d. c.17. n.33.* P. Molin. *de Justitia, disp.190. verf. quando quis.* P. Rebell. *de just. p.2. lib.18. quæst.16.* Imò secundùm Canonistas *in c. in præsentia, de probationibus*, est communior, Abbas *ibi. n.48.* Decius *n.232.* Felin. *n.36.* & secundùm Legistas *in Authent. Ingressi, C. de sacrosf. Eccles.* ubi Bart. & *in Authent. nisi rogati*: ubi Cynus Faber, Alber. Fulgosius, Paul. & Jason *C. ad Trebel.* & ex Summistis præcipuè Rosel. *verbo legare, n.24.* Sylvest. *verb. hæreditas, primo q.7. n.10.* & Angel. *verbo, hæres, n.18.* Quare pensitatis omnibus, utraque pars censetur probabilis, & prior probabilior quando aliqua qualitas adiicitur, ex qua colligatur testatorem intellexisse appellatione filiorum non comprehendi, nisi filios veros, & naturaliter genitos.

Resolutio quadragesima nona: Appellatione filiorum, qui vocari solent ad Majoratum, non veniunt filii adoptivi ex sui natura, quia filius adoptivus est filius imaginarius: *l. filio quem pater, ff. de liber. & posthum.* & ideò in dispositione de filio simpliciter non intelligitur filius adoptivus: Bald. *in l. fideicommissum, ff. de condit. & demonstr.* Tiraq. *in l. si unquam, verbo, susceperit liberos, C. de revocand. donat.* 63

Resolutio quinquagesima: testator si substituerit aliquem de sua familia, & declaret velle sua bona perpetuò 64

perpetuò in sua familia conservari, in hoc casu Monasterium non habetur loco filii, seu hæredis, sed eo excluso succedet substitutus; quia Monasterium est incapax conservandi agnationem, seu familiam: Cald. Pereira *de nominat. emphyt.c.6.n.*11. Guttier. *Canon.quæst. lib.*1.*cap.*32.*n.*29. Pacianus *conf.*36. *n.* 128. Cabed. Lusit. *p.*1.*decis.*133.*n.*9. Sanchez *d. lib.* 7.*cap.*17.*n.*44. & Cevall. *commun. contra commun. quæst.* 193. *n.*3.

65 Resolutio quinquagesima prima: justè exhæredatus non potest succedere in Majoratu, sicut nec in emphyteusi, quando accepta est pro recipiente filiis, & hæredibus; Bart. *in l. jurisjurandi*, §. *si liberi*, *ff. de oper. libert.* Rubius *in l. Gallus*, §. *quidam rectè*, *n.*185. *ff. de liber.& posth.* Similiter justè exhæredatus non succedit in feudo: Alvarot. *in c.*1.§.*& quia videmus*, *n.*12. *qui feud. dare poss.* Valasc. *de jure emphyt.q.*45. *n.* 1. quin potius exhæredatus privatur jure patronatus: Lambert. *in tract. de jure patronatus*, *lib.*1. *p.*2. *quæst.*2.*art.*21. habetur namque pro mortuo: Menoch. *conf.*206.*n.*45.*lib.*3. Tiraq. *de primog.quæst.*53.*n.*16.

66 Resolutio quinquagesima secunda: Quando Monasterium est capax bonorum in communi, non tamen vult succedere in bonis sui professi, in eo casu non excluditur substitutus ob professionem factam: ita Menoch. *de præsumptionibus*, *lib.*4.*quæst.*83.*n.*72. Surdus *conf.*238.*num.*1. Sanchez *d.lib.*7. *c.*17. *n.*24. subdens facta repudiatione admitti statim substitutum, etiam ante mortem naturalem religiosi professi, quia tunc substitutus non censetur exclusus à Monasterio, quia quoad hoc ingressus sic se habuit, perinde ac si effectu, effectum non haberet: Sanchez *d. c.*17. *n.*26. ubi idem resolvit, quando professio fuit irrita: nam tunc non verè habuit effectum ingressus, & *n.*27. idem censet si gravatus non fuit ingressus, ut fieret religiosus, sed pœnitentiæ agendæ causa, cùm hic non dicatur religionem ingressus, nec Monasterium habuit jus in illis bonis.

67 Sed quid dicendum; quando testator instituit filium sacris initiatum, aut professum, & filio decedenti absque liberis substituit consanguineum? Respondetur non succedere Ecclesiam, vel Monasterium: ita Menoch. *d. præsumpt.*83.*n.*54.*&* 55. Sanchez *d.c.*17.*n.*73. ubi *n.*74. limitat, quamvis testator asseruerit (si gravatus mortuus fuerit sine liberis nullus alius succedat nisi Titius) quia verba *nullus alius* excludunt Monasterium.

Obstat text. *in c. in præsentia*, ubi habetur Monasterium loco filii; ita ut gravato hæreditatem restituere, si sine liberis decesserit, succedat ipsum, excluso substituto? Respondetur tamen regulariter ita esse, nisi aliud colligatur ex voluntate testatoris, ut hoc loco ex verbis *nullus alius, nisi Titius*, deducitur. Similiter si substitutus fuerit filius testatoris: etiam tunc succedet substitutus excluso Monasterio: ita Vincent. de Franchis Neapol. *decis.*29.*num.ultimo*, *lib.*1. Guttier. *Canon. quæst. lib.*1.*cap.*32.*n.* 35. Cald. Pereira *de nominat. emphyt. quæst.* 6. *n.* 6. Menoch. *lib.*4.*præsumpt.*83.*n.*44. quamvis aliqui contradicant; ut Spino *gloss.*14.*principal.n.*126.& Bellet. *disquisit. Clerical. part.*1.*tit.ultimo*, §.20.*n.*5.*pag.*551. Sed melius contrarii loquuntur. Eodem modo quando gravatus ante professionem testetur instituendo hæredem extraneum; tunc non excluditur substitutus: Surdus *conf.*238.*n.*1. *& de alimentis*, *tit.*2.*quæst.*15. *n.* 159. Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 28. *n.* 65. Sanchez *d.lib.*7. *cap.*17. *n.*47. *&* 49. ubi declarat non succedere substitutum in ea bona, usque ad naturalem mortem professi.

68 Resolutio quinquagesima tertia: quamvis, quando quis creavit Majoratum dicendo, quod veniat ad unum ex filiis, nec expressit ad quem filium debuisset venire, talis constitutio videatur vitiosa, propter incertitudinem personæ: secundùm text. *in l. Paulus*, *la* 2.*ff. de rebus dubiis*, quia incertitudo circa personam dispositionem vitiat, secundùm *l. quoties*, §. *si quis nomen*, *ff. de hæred. instit.* Nihilominùs magis placet hanc dispositionem Majoratus valere, & censeri vocatum filium majorem. Ratio, quia ut suppono instituens disposuit, quod bona essent indivisibilia, & nullatenus alienarentur, ergo voluit, quòd venirent ad unum, & ex consequenti ad majorem natu, argumento *l. cum pater*, §. *pater pluribus*, *ff. de legat.*2. ubi ostenditur claves domus semper debere esse apud majorem: juvat text. *in l. final. ff. de fide instrumentorum*: ubi deciditur, exorta controversia inter fratres, seu hæredes, apud quem debeat esse testamentum paternum? Judicem debere pronunciare apud majorem natu, per hæc verba, ibi: *Si de tabulis testamenti deponendis agatur, & dubitetur, cui eas deponi oportet, semper seniorem juniori, & amplioris honoris inferiori, & marem fœminæ, & ingenuum libertino præferemus*: quem textum Bart. *ibi* notat, & Bald. *in c.*1.§. *præterea Ducatus*, *de prohibita feudi alien.* per Feder. *col. ultima in medio*, & Le Cirier *in tractat. de primogenitura*, *in* 2. *lib. quæst.*2.*& col.*2.

Resolutio quinquagesima quarta: debitor reditus consignativi potest erigere Majoratum de bonis reditui obligatis, & eorum alienationem interdicere; ut ita ad successorem perveniant cum onere reditus consignativi. Ratio, quia hypotheca reditus consignativi non est impedimentum; ut debitor reditus valeat disponere liberè de bonis reditui hypothecatis. Contra verò debitor reditus reservativi, qui ad solutionem laudemii ex hypothecarum venditione, ex pacto obstringitur, & debitor simili modo reditus emphyteutici, nequeunt de bonis emphyteuticis, & hypothecatis reditui reservativo, instituere Majoratum, interdicendo eorum alienationem in præjudicium creditoris, & domini directi; ex ea ratione, quia nunquam amplius ad dominum redibit: text. *in c.*1. *de alienatione feudi*, ibi: *Non valet, ideò scilicet, quia nunquam reversurum sit ad dominũ, cùm Ecclesia non desinat esse hæres.* Argumento feudi, quod Bald. *ibi* notat *n.*3. non posse eo modo concedi Ecclesiæ, quia nunquam revertetur ad dominum, cum Ecclesia non moriatur: secùs de privato, quoniam illi potest concedi feudum ad perpetuum libellum: ob quam causam emphyteuta non potest emphyteusim donare Ecclesiæ, aut legare, ut tradit Speculator *tit. de locato*, §. *nunc aliqua*, *quæst.*116. nam cùm emphyteusis deveniat ad Ecclesiam, dominus directus defraudatur jure suo, cùm Ecclesia nequeat alienare, nec conditionem suam facere deteriorem, & laudemium non obtinebitur, quia Ecclesia est Manus mortua; sicut, & Civitas, vel Collegium, vel aliud quodcunque corpus bonorum capax, quod non moritur, nec mutatur, quamvis personæ omnes ex quibus constat moriantur, vel mutentur; atque ita quamvis census semper integer, & salvus maneat; laudemia tamen in totum peribunt; cùm Manus mortua non soleat alienare, nec habere hæredes. 69

Quare dicendum videtur non posse emphyteutam de bonis emphyteuticis facere Majoratum, & interdicere alienationem in præjudicium directi domini, cum jactura laudemiorum, saltem prout tradit Valasc. *de jure emphyteutico*, *quæst.* 49. *n.*2. quam partem sequitur Gamma *decis.*70.*& decis.*214. ubi refert sic fuisse aliquoties in Senatu Lusitano judicatum. 70

Nihilominùs contrarium fuisse judicatum, quandoque ait Gamma *d. decis.*70. post Ripam *in l. filiusfamilias*, §. *Divi*, *n.*91. *ff. de legat.*1. quod ex eo ostenditur, quia feudum, & emphyteusis in fideicommissum possunt deduci; ut ait Decian. *conf.*117.*lib.*3. *n.* 23.

Ergo

Ergo emphyteuta potest emphyteusim relinquere, & alienationem prohibere alicui, cui eam relinquit. Nec refert, quòd ex prohibita alienatione emphyteusis dominus directus privetur laudemio debito ob venditionem: eò quia non est in obligatione venditio emphyteusis, sed in potestate emphyteutæ; atque ita non tenetur vendere emphyteuta; prout docet Bald. *cap.*1.§.*sed etiam res, n.* 1.*tit.per quos fiat investitura.*

Hæ autem contrarietas sic reduci potest ad pacem, & concordiam; si loquamur de emphyteusi perpetua, dici potest, non posse emphyteutam de illa Majoratum erigere in præjudicium domini directi: si verò loquamur de emphyteusi ad vitas, bene posse creari Majoratum, quo usque concedens fuerit in humanis. Hæc autem distinctio non est undequaque firma, quia tam in emphyteusi perpetua, quàm in vitalitia, seu ad vitas, potest prohiberi alienatio emphyteusis, dum vita duraverit, nec de hoc conqueri potest dominus directus: quia sicut potest emphyteuta dum vixerit non alienare: sic etiam potest illi, cui concedit alienationem dum vixerit interdicere.

Ex traditis sequitur; si emphyteusis sit ex pacto, & providentia concessa nimirum Petro, & ejus filiis, aut nepotibus sine mentione hæredum, non posse patrem regulariter filiis præjudicare: secùs si concedatur pro hæredibus, vel pro quibus pater dederit, aut pro certis vocibus, quas nominaverit, tunc enim potest pater præjudicare: faciunt Mant. *de conjecturis, lib.*7.*tit.*9.& Flores *in additionibus ad Gammam, d.decis.*70.

His positis; quando emphyteusis est ex pacto, & providentia, non est integrum emphyteutæ, ex ea Majoratum facere nec alienationem prohibere in præjudicium illorum, pro quibus data fuit, quamvis concedens poterit prohibere alienationem pro vita sua: Quando autem emphyteusis est hæreditaria, & tunc agimus de præjudicio filiorum, & hæredum, datum est emphyteutæ in ea Majoratum constituere; dummodò non præjudicetur filius ultra tertium, & quintum bonorum; prout habetur *in l.* 27. *Tauri.* Quòd si agimus de præjudicio domini directi, dici potest non valere Majoratum, neque alienationem interdici posse, cùm fiat præjudicium laudemio.

71 Resolutio quinquagesimaquinta: emphyteusis, quæ ex pacto ad primogenitum transire debet, ad illum primogenitum veniet, qui fuerit inventus tempore mortis illius ultimi emphyteutæ, propter cujus mortem datur locus successioni: ita Bald. *in l.*2.*n.*5. *C.de jure emphyt.* ductus ea ratione, quia successio habet naturam relationis ad tempus mortis ejus, de cujus successione agitur: sequitur Tiraq. *de primog.q.*3. *n.*6. *vers.ex eodem*, Alciat. *in l.proximus de verbor. significat.* Menoch. *conf.*220.*n.*122. atque ita respondisse fertur Alciat. interrogatus *in responsione* 560. incipit *filium Agnetis, & in responsione* 594.*n.*2. quòd primogenitus debet interpretari de illo, qui supervivit tempore mortis, & tempore delatæ successionis: idem Menoch. *conf.*269.*n.*22. *& sequenti,* post alios Ysernia *in c.*1.§.*hoc quoque, de successione feudi, & in c.*1.§.*his verò, de grad.succed.in feudo*, quod considerari debet tempus defuncti illius de cujus successione sermo est, ad hoc, ut quis tanquam primogenitus ei succedat.

72 Sed quid, si emphyteusis concedatur, vel res aliqua legetur pro se, filiis suis, & nepotibus, & ille, cui relinquitur, seu conceditur, relinquat filium, & nepotes ex altero filio, nunquid poterit relinquere nepoti filio excluso.

Resolutio quinquagesima sexta: solus filius in hoc casu succedere debet exclusis nepotibus: ita Bald. *in l.cũ ita,§.in fideicommisso, ff.de legat.*2. quẽ sequitur Tiraq. *de primog.q.*40.*n.*189. post alios, quia quando testator vocat plures, non omnes succedunt, sed is, qui est proximior admittitur. Filius autem proximior est nepote; Menoch. *conf.*211.*n.*51. & ideò in successione fideicommissi filius ingreditur locum patris, & eo modo, & ordine succedit, sicut erat successurus pater ipse: Tiraq. *suprà d.quæst.* 50. *n.*192.

Resolutio quinquagesimaseptima: quando emphyteusis est acquisita pro se, & filiis potest uni filiorum tantùm cæteris exclusis pater illam prælegare, & concedere: ita Socin. senior respondit *in conf.*25. *n.*14. Comensis *in conf.*166. *in fine*, eò quia ratio, & æquitas suadet, ut ille, qui sua opera, & industria aliquid acquisivit primò sibi, deinde alteri possit acquirens alienare in præjudicium futuri successoris; ita Anchar. *conf.*143.*col.*2.*vers.& videtur.* 73

Sed contra urget, quòd pater nequeat alienare bona nondum filio quæsita, in quibus filius habet spem solam, veluti feudum antiquum concessum à Principe, pro se, filiis, & descendentibus. In feudo namque habet filius solam spem vivente patre: unde pater de feudo nequit disponere, etiam si vellet illud prælegare alteri filiorum, ut latè tradit Menoch. *conf.*161.*n.*1.*lib.*2.& *ibidem,n.*54. addit non posse patrem etiam feudum novum ita concessum in extraneum, alienare in præjudicium cæterorum filiorum: Ergo nec emphyteusis, aliave res acquisita à patre pro se, & filiis, potest ab illo alienari in præjudicium filiorum.

Dicendum tamen est; emphyteusim pro se, & filiis acquisitam posse patrem acquirentem soli filio assignare cæteris exclusis; idem responderunt Socin.sen. *conf.*25.*n.*14. *lib.*1.& Comens. *in conf.*216.*ad finem.* Menoch. *conf.* 161. *n.* 48. Patrem autem feudum novum ex pacto, & providentia non posse legare alicui extraneo, nec repudiare in præjudicium filiorum; ita loquuntur Bald. & Angel. *in l.item videndum,§. nunc videamus, ff.de petitione hered.* ut eos declarat Natta *in conf.*475.*n.*17.*vers.nõ obstat,* quod scribit *lib.*2. idem Menoch. *d.conf.*161.*n.*54. Ergo multò magis, quando nihil est quæsitum, & sola spes datur, quia sæpe illa, quando non est probabilis, non attenditur; ut probat Menoch. *conf.*20. *n.*39. 74

Resolutio quinquagesima octava: qui rem Majoratus promittit præstare non obligatur; adeò ut nec æstimatio quidem debeatur. Nam hujus rei commercium in jussu Principis non est, sicuti in legato respondit Jurisconsult. *in l.apud Julianum,n.*40.§.*final. ff.de leg.*1. argumento rei sacræ, aut religiosæ, aut publicæ, sive quæ in rerum natura non est, quam si quis promittat, non obligatur: §.1.& 2. *Institut. de inutilibus stipulationibus, l.*21. & 22.*tit.*11.*partita* 5, Parlador. *lib.*2.*rerum quotid.cap.*3.*n.*51. 75

Resolutio quinquagesimanona: Utrum ex bonis constante matrimonio acquisitis inter virum, & uxorem, possit maritus inconsulta uxore Majoratum in filio primogenito ex eodem matrimonio procreato instituere; nimirùm, si Majoratum instituens particulariter velit fieri ex duobus, vel tribus fundis acquisitis constante matrimonio? Dicendum est, quia hæc lucra quæruntur pro sua parte uxori ipso jure, & quoad dominium, & quoad possessionem, non posse maritum instituere, nisi tantum de sua parte; cùm res sit communis: & ideò Majoratum institutum de rebus communibus in eo duntaxat firmum fieri, quoad institutentem pertinet: nam quod ad uxorem spectat, uxoris est; & dominium, & possessionem ipsa habet; atque ita non potest ab illa auferri sine facto ullo suo. Molin. *de primog.lib.*2.*c.*10.*n.*67.*vers.sed quamvis hæc restringere videantur*: ubi respondet *ad legem* 5.*tit.*9.*lib.*5.*recopil.* ubi conceditur dispositio horum lucrorum marito constante matrimonio sine fraude; 76

quæ

quæ fraus in creatione Majoratus vocato filio communi non apparet. Nihilo minùs ipse ait, & in hoc fraudem non cessare, quæ auferat uxori liberam de rebus suis dispositionem. Adde etiam in libera dispositione a lege concessa non contineri donationem; ut Garc. *de expensis, c.13. n.14. ad n.19.* plenè disputat.

Unde nisi maritus tantundem resarciat uxori de communi, non poterit Majoratum instituere de cunctis bonis lucratis, sed solum ex parte sua, quia mulier ipso jure sit domina acquæstuum, ut tradit Garcias *de expensis, d.c.13. à n.14.* tanquam verissimum, *& de conjugali acquæstu, n.4. & n.136.*

77 Resolutio sexagesima: Majoratus institutus à marito, & uxore, vel ab altero tantùm in gratiam filiorum, vel à descendentibus in gratiam ascendentium, in quo in legitima alioqui debita apponitur de facultate Regia onus aliquod, seu gravamen, licitus, & in foro conscientiæ justus, ac securus censetur: quinimò, & facultas ipsa Regia justa est. Nam cùm Majoratus in hoc casu fiat in illo cui onus imponitur in legitima, & multum à parentibus, vel descendentibus honoretur, ita ut competens patrimonium præ cæteris eidem aggregetur, nullo modo potest dubitare de justitia hujus facultatis, vel de institutione Majoratus: quòd si sine facultate Regia is Majoratus instituatur sola tantum legis permissione, cum gravamine aliquo in legitima, cum consensu vero descendentium, vel ascendentium in eorum legitima gravamine apposito, tam in justitia, quam in foro animæ Majoratus, & licitus, & validus censebitur cum gravamine in legitima apposito.

78 Resolutio sexagesima prima: Majoratum instituens de aliqua villa, vel Castro omnia annexa, & dependentia præsumuntur de Majoratu: ita Roderic. Suar. *cons.5. n.25.* ubi tradit per indicia dominia antiqua probari: *l. indicia, C. de rei vend. l. ad probationẽ, C. loc.*

79 Resolutio sexagesima secunda: Licentia impetrata ad faciendum Majoratum non extenditur ad bona alienata, ab eodem impetrante, vel data in dotem: idem Suar. *cons.1. n.303. & seqq.*

80 Resolutio sexagesima tertia: ut nomen, & memoria instituentium majoriam ob oculos obversetur omnium, ea conditione creantur, eáque lege, ut successores idem nomen, & Arma conditorum gestent: quæ conditio, seu lex nullo jure reprobatur, quando nomen, & Arma sunt honesta: *l. legatum*, ibi: *Memoriæ defuncti conservandæ gratia: ff. de usufructu legat. l. Titia §. fin.* ibi: *Cum subscriptione nominis mei ff. de auro, & argento legat.* quæ jura præter Scribẽtes communes observant Alber. *in rubric. n.1. ff. de Justit. & Jure.* Decius *cons.279. lib.1.* Chassaneus *in Catalogo gloriæ mundi, 1.p. consideratione 38. concl.46.* Molin. *de primog. lib.2. c.14. n.25.* Arma namq; & insignia in primogenio imposita, legi publicæ consulunt, ut filii eorum his excitentur ad excellentia majorum facinora, imitanda: Tiraq. *de nobilitate, c.6. n.15.* & Ripa *in c. cum Ecclesia Sutrina de caus. possess. & propr. n.9?* Quare, quando creatur primigenium ea lege, ut successores nomen, & Arma præferant, & in tumulo conditoris sepeliantur, hæc omnia, prout institutor constituit servanda sunt; & ideò si non adimpleantur in uno, privari potest, qui defecerit: argumento *l. facta, circa fin. §. in donda, ff. ad Trebell.* ubi Bart. & Decius *cons.273. n.2.* Tiraq. *in legib. connubial. lib.1.5. n.14.* Burg. de Paz *in proœmio legum Tauri, n.24.*

81 Resolutio sexagesima quarta: Maritus, quia est administrator bonorum communium durante matrimonio, an possit sine uxoris licentia instituere capellam pro cultu Dei animæque salute utriusque? Pars affirmans ex eo probatur, quia maritus durante matrimonio potest, etiam renitente uxore via contractus onerosi emptionis nimirum, & venditionis, distrahere paulatim, aut donare pluries, aut pro cultu Dei, & pro bono animæ, & remissione peccatorum suorum facere eleemosynas, absque ulla obligatione restituendi uxori; Ergo potest instituere capellam pro cultu Dei, & pro salute animæ; Dicendum tamen est ut *suprà*, id fieri non posse, ut paulò ante de bonis lucratis diximus; nisi maritus in sua parte consumpta computet in medietate sibi obventura inde, aut in aliis sibi debitis bonis, ut *suprà, resolut.76.*

82 Nec obest Navarr. *in manuali, c.17. n.155.* dicens si maritus bona communia dissipet, aut etiam acquisita ex illis consumat luxu, aut ludis, paulatim sine fraude in quantitate notabili, non teneri ipsum, aut hæredes illius ad restituendum, eò quia maritus horum administrator est, & ea sola, quæ separato matrimonio per mortem reperiuntur lucrata, censentur lucra: ergo multo fortius, quæ maritus in extruenda capella, vel in eleemosynis faciendis expendit, non tenetur in sua medietate computare.

Nihilo minus Petr. Navar. *lib.3. de restit. c.1. p.2. dubio 9. n.115.* verius docet maritum luxuriosè viventẽ, & injustè dissipantem in notabili quãtitate rem communem teneri restituere uxori, aut hæredibus illius suam partem, ipsámque uxorem posse uti compensatione justa, & accipere tantum de bonis mariti defuncti occultè, quantũ læsa fuerit. Ratio, quia quamvis maritus habeat administrationem, ipsa uxor lucrorum habet etiam suum dominium, seu proprietatem, & possessionem eorumdem; atque ita solum integrum est viro alienare ex causa rationabili, & in ea quantitate, quæ non censeatur in fraudem fieri uxoris: aliàs non administratio, sed dissipatio vocabitur; sequitur Ludov. Lop. *p.2. instruct. consciẽt. c.24. q.7.* Unde donationes, quæ in magna quantitate fiunt à marito, ex communibus bonis, computantur in corpore bonorum, & detrahuntur hæredibus illius, nec debent communicari, nisi ex causa matrimonii ad dotandam filiam scilicet, & hujusmodi alia efficiantur: Covar. ita *lib.3. variar. c.19. n.3.* & Petr. Navar. *ubi proxime, n.116.* circa autem perdita in ludo non licet uxori facere compensationem, quia licet ludus sit illicitus, est tamen contractus, & sicut potest vir perdere; ita & lucrari: Ant. Cordub. *in Sũma, q.125. puncto 5.* & Ludov. Lop. *d.c.24. dubio 7.* vide tamen Garciam *de conjugali acquestu, n.5. & 65. & seq.*

83 Resolutio sexagesima quinta: an valeat conditio in Majoratu, ut semper primogenitus habeat administrationem rerum communium, neque aliquando earum fiat divisio? Responsio est non valere conventionem de nunquam dividendo rem communem: *l. ult. ff. com. divi.* valere tamen, si fiat pro certo tempore; ita Alex. Quare, quamvis circa hoc juramentum accedat, poterit contraveniri; prout in simili tenet Glos. *in c. ult. in verbo, revocatus, de procurator. lib.6.* quam tradunt Scribentes, qui volunt promittentes jurejurando, nõ revocare procuratorẽ: Alex. *cons.18. Visis capit. lib.2.* Feli. *in c. ex parte Decani, col.6. vers. amplia quinto, de rescriptis.* Juvat in alio simili Joan. Andr. *in c. quod semel, de reg. jur. lib.6.* in Merc. & *in addit.* Spec. *tit. de instr. edit. §. cõpẽd. vers. quid si quis.*

84 Sed quid, si testator relinquat administrationem cunctorum suorum bonorum filio primogenito ex filiis suis, an eo defuncto administratio transferatur in filios, & hæredes illius, natu minores ipsis patruis: an ad patruos cohæredes illius primogeniti? Respondetur transferri, quia hæredes repræsentant defunctum, & censentur esse eadem persona cum defuncto; ut latè diximus *in 3.p. lib.1. disp.1. §.1. n.2. ex Authent. de jurej. à morient. præst.* quia succedunt in hæreditate, quæ est successio in universum jus defuncti: *l. hæreditas, ff. de regul. juris.* Et maximè hoc procedit in filiis hæredibus, qui sunt pars corporis patris.

Cæterùm

Cæterùm Corneus hac de re interrogatus, *cons.* 243. Circa primum consultationis articulum, *col.* 5. *vers. devenio modo*, dixit filium in hac administratione non succedere: eò quia primogenitus filius nō fuit vocatus per testatorem ad proprietatem, & dominium bonorum successionis: sed illa mansisse communia ipsius, & aliorum suorum fratrum: administratio autem regiminis fuit demandata de mandato ipsius testatoris eidem filio primogenito tanquam seniori, quia debuisset cautius, & sapientius considerata cōmuni omnium utilitate res ipsas administrare. Quod mandatum extinctum fuit morte mandatarii, *l. mandatum, C. mandati, & cap. uno de delegatorum, de officio delegati*, Menoch. *cons.* 340. *n.* 1. *& sequent.* Perez *l.* 1. *gloss.* 1. *pag.* 491. *col.* 1. *antemet. tit.* 2. *lib.* 3. *ordin.* & Molin. *de justitia tom.* 6. *tract.* 5. *disp.* 24. *n.* 1. *vers. quia ergo*: unde jus custodiēdi instrumēta cōmunia quod competit majori natu ex fratribus, per *l. ultimā, & ibi* Scribentes, *ff. de fide instru.* non transit in hæredem juniorem ipsius majoris natu, ut vult Salyc. *l. procurator, C. de edendo*, & Alciat. *in l.* 2. §. *ex his, col.* 1. *ff. de verbor. obligat.* ubi docet in hoc casu præferendum patruum natu majorem filio primogeniti: ita Tiraquell. *de jure primog. in præfatione, n.* 135. Adde, quòd quæ sunt, & dependent ex intellectu, non transeunt in successorem: *cap. quoniam Abbas, de officio delegat.* & *ibi* Barbos. Vimarensis *n.* 5. Unde si testator prohibeat aliquid in personam hæredis transire, apponendo priùs nomen appellativum quàm proprium, ut si dicat prohibeo hæredem Titium alienare, comprehendit hæredem hæredis: Duennas *regul.* 39. *limitatione* 1. *vers. quam limitationem.* Cùm ergo quæ dependent ex hominis intellectu non transeant in successorem. *l.* 1. §. *ne autem, C. de cad. toll.* & vult Bald. *in cap.* 1. *in principio super verbo, Marchio, col. ejusdem verbi* 2. *vers. extra not. quod quædam, tit. de his qui feudum dare possunt*, benè sequitur præferri patruum seniorem filio primogeniti: Tiraquell. *de primog. quæst.* 88. *n.* 3. *&* 4.

85 Resolutio sexagesima sexta, qui habet facultatem à conditore majoratus ad eligendum consanguineum, non tenetur propinquiorem, sed potest eligere remotiorem; dummodo tamen sit ex familia, vel agnatione conditoris: per text. *in l. unum ex familia, §. si de falcidia ff. de legat.* 2. ita Pelaez *de majorazu,* 1. *p. q.* 72. quod procedit, quamvis proximiores existant, per *l. filius famil. §. cùm pater. ff. de leg.* 1. Quinimò hæc electio potest fieri sine citatione aliorum consanguineorum. Quòd si extent descendentes legitimi, & illegitimi, ex eisdem priùs vocetur legitimus, quamvis remotior, quàm ex illegitimis, vel ex ascendentibus, vel aliis consanguineis, secundùm *legem* 27. *Tauri*, ibi: *Præcipimus*, ut cum pater, aut mater, quempiam ex liberis melioraverint, aut descendentium legitimis ex Tertio bonorum suorum, possint illis imponere gravamen, quod voluerint, vel restitutionis, vel fideicommissi, & statuere in prædicto Tertio ea vincula, submissiones, aut substitutiones, quas velint; modò fiant inter suos descendentes legitimos: & in eorum defectum possint facere, inter suos descendentes illegitimos, qui jure possint esse eorum hæredes: Guttier. *practicar. lib.* 2. *q.* 67. & Gomes. *in d. lege* 27. *Tauri.* secundùm quam cavetur in eodem genere personarum videlicet descendentium legitimorum, vel illegitimorum, & ascendentium, bene locum habere illam electionem & prælationem eodem gradu, vel inæquali; non tamen fieri posse transitum de uno genere ad aliud, nisi priùs vocentur omnes illius prioris generis.

86 Sed quid si aliquis habuit facultatem testandi, & non fecit testamentum infra tempus præfixum, quia non potuit, vel quia noluit, & ideò privatur facultate sibi concessa, & hæreditas defertur proximiori ab intestato, quanta pars bonorum sit distribuenda pro anima defuncti. Responsio sit, potestatem distribuendi venire ad consanguineos illius, qui accepit potestatem, & qui ab intestato futuri sunt hæredes illius, & hi, deficientibus legitimis descendentibus, vel ascendentibus, tenentur impendere intra annum à morte testatoris computatum, quintam partem pro anima defuncti. Colligitur hæc resolutio ex *l. nulli, C. de Episcopis, & clericis*, ubi dicitur legatum pium mandandum esse executioni per hæredes testatoris infra annum secundùm modum, & formam ibi præscriptam; & ad hoc potest cogi per quemlibet de populo, & peti executio à Judice: ut Scribentes *in c. si hæredes, de testamentis*, Gom. *d. l.* 36. *Tauri, n.* 1. ubi *n.* 2. subdit, eo decedente ab intestato, nullo dato commissario cum facultate testandi, proximiorem successorem non teneri quintam partem bonorum defuncti pro anima illius impendere: quia cùm conditionaliter, & in casu certo, & limitato loquatur lex; quando scilicet commissarius datus fuit à testatore cum facultate testandi, conditio debet servari in forma specifica: ut *l. in conditionibus primum locum, & per totum tit. ff. de condit. & demonst.*

Quid ergo, quando quis decedit ab intestato quæstio est, an successor teneatur facere funeralia pro anima defuncti? Responsio est affirmativa: ita Guttier. *practicar. lib.* 2. *q.* 46. ubi loquitur, quando nullus datus fuit Commissarius ad testandum: & habetur *in l. si quis sepulchrum, vers. sumptus funeris, ff. de religiosis, & sumptibus funer.* tenentúrque pro anima illius tantum expendere quantum deceat, attenta qualitate personæ defuncti, & quantitate bonorum, secundùm morem regionis consuetum: per *d. l. si quis sepulchrum.* 87

Resolutio sexagesima septima; Successor injustus, & per fraudem occupans majoratum, expulso vero successore, tenetur restituere illi bona omnia majoratus, & omnia damna illata resarcire: quòd si noluerit, æterno supplicio deputabitur: quòd si hæredes hujus fraudis, & injustitiæ fuerint conscii, eodem onere constricti sunt, præsertim, si successor injustus contritus tamen facti pœniteat, & id hæredibus crimen aperiat, & postulet vehementer, ut exonerent conscientiam suam restituantque majoratum, & ut fiat diligenter provideat, relictis bonis sufficientibus ad omnia damna reficienda illi; cui bona defuncti sunt debita. 88

Quinimò si hæredes differant adimplere sine justa causa, & executores testamentarii voluntatem defuncti, & damna ab eo irrogata solvere, graviter peccabunt injustè bona ipsa detinendo; ipséque injustus majoratus successor, quia contritus obiit, & fecit quantum in se fuit, ut omnia veniant ad verum successorem, diligentérque providit ad totum restituendum, non propterea detinebitur in igne purgante donec restitutio harum rerum plenè fiat, nec ampliùs ibi cruciabitur, quàm exigunt pœnæ debitæ pro aliis culpis, & negligentia sua in non restituendo; quicquid contradicat Angel. *in verbo, executor, n.* 23. *in fine*, dicens animas non ingredi cælum, nisi peracta restitutione: Sed fallitur; neque obest dictum Divi Augustini dicentis: *Non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum*: quia id intelligi debet, nisi re ipsa, aut saltem affectu, & animo restituat, quando alio modo fieri non posset restitutio: quòd si restituat realiter, vel animo saltem quando re ipsa nequit, excusabitur à culpa. 89

Non obstat item *cap. in literis, de raptoribus*, ubi dicitur: *Hæredes moneas, & compellas, ut his, quibus defunctus*

defunctus per incendium, vel alio modo damna contra justitiam irrogaverat, juxta facultates suas condignè satisfaciant, ut sic à peccato valeat liberari. Quia illud verbum *valeat* debuisset dici, *valeant*, ut ait Adrianus *quodlib.* 11. *difficult.* 6. *litera V.* & Navarr. *in summa cap.* 17. *numer.* 68. Unde *in Gregoriana editione* legitur, *valeant*, ut scilicet hæredes ejus, qui defuncto succedunt in bonis, restituendo damna, quæ defunctus intulit à peccato negligentiæ liberentur. Quare cùm restitutio in hac vita fiat solùm, vel ab ipso debitore, vel ab ejus hæredibus, de mandato ipsius, & satisfactio fiat in Purgatorio, non est dicendum animas detineri in Purgatorio, quousque restitutiones à defunctis suis hæredibus mandatæ executioni mandentur: ita Adrianus & Navarr. *supra.* Henriquez *lib.* 1. *de pœnitent. cap.* 6. §. 1. *in annotat. litera A.* Valentia 2.2. *disput.* 5. *quæst.* 6. *puncto* 2. Ludovic. Lopez *libr.* 1. *instruct. confess. cap.* 121. Graffis *in decis. lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 15. *in fine*, Martin. Carril. *in explicat. Bullæ defunctorum part.* 2. *cap.* 15. Molin. *de justit. tract.* 2. *disput.* 251. & alii, quos referunt, ac sequuntur Spino *de testament gloss.* 18. *num.* 7. & 8. post D. Thom. *quodlib* 3. *artic.* 13. & Sayro *in clavi Regia lib.* 10. *tractat.* 1. *cap.* 2. *ex numer.* 6. *cum sequent.* & Augustin. Barbos. *in d. cap. in literis, de raptoribus, num.* 4. ubi decidunt defunctum, qui reliquit restitutionem hæredibus faciendam, interim dum hæredes non restituunt, non propterea detineri ampliùs in Purgatorio propter negligentiam, & culpam hæredum, nec ampliùs ibi detineri quàm pœnæ debitæ pro aliis culpis exigunt: secùs verò si defunctus non providit, ut hæredes restituant, cum haberet unde satisfaceret: tunc enim, quamvis in hoc casu hæredes satisfaciant, pro illa culpa, & omissione restitutionis faciendæ, non liberabitur à sempiterno igne: ita Baptista Conrad. *de casibus conscientiæ*, q. 160. & alii plures relati ab eodem Barbos. *ubi proximè.* Atque hæc de Majoratibus suffecerint.

LIBER DECIMUS.

De obligationibus servorum, & famulorum erga Dominos, & heros; & è contra. Et de emptione venditione servorum; nec non eorumdem conjugio.

DISPUTATIO XXI.

De obligatione mutua Dominorum, & servorum.

§. I.

De servis tam legalibus, quàm naturalibus, adscriptitiis, & originariis, & quibus modis licitè fiant servi?

EPITOME.

1 *Quotuplex est servitus, & quotuplex servus.*
2 *Quinam sint servi adscriptitii, vel originarii; & an apud nos sint hodie in usu.*
3 *Servus cui pro certo tempore datur libertas, an sit liber in perpetuum.*
4 *Servi unde dicti, & mancipia quare sic dicta?*
5 *Christianus jure belli alterius Christiani servus non efficitur.*
6 *Innocentes in bello justo capti nequeunt occidi: possunt tamen fieri servi.*
7 *De jure Cæsareo quot conditiones requirantur, ut quis fiat servus.*
8 *Attento solo jure naturali non implicat posse unumquemque fieri servum alterius pro aliquo pretio.*
9 *Servus injustè captus, ut Christianus à Mauris, licitè potest fugere, & an possit Maurorum bona occultare, & quid si bellum sit justum?*
10 *Servus Christianus ab infidelibus justo bello captus an possit justè fugere, & quando teneatur se restituere.*
11 *Servi fieri possunt multis aliis modis, ut dicetur infra.*
12 *Servus pœnæ quando quis efficiatur.*

DICTURUS de servitute mancipiorum, non abs re erit perstringere quotuplex sit servitus. Nam, ut vult Aristoteles 1. *Politicor. cap.* 3. & 4. altera dicitur naturalis: altera legalis, seu civilis. Ratione servitutis naturalis rudiores homines, & ingenio hebetiores, & robustiores viribus in suum commodum, & proprium bonum ratio postulat, ut sua sponte se subjiciant hominibus sapientioribus, & ingenio præstantioribus, ut ab illis gubernentur, eisdem obedientiam, observantiam, & honorem rependendo. Ratione autem servitutis legalis, servi seu Mancipia, id quod sunt, dominorum sunt ad omnia obsequia licita, & ad operas ac utilitates, quæ ex eis percipi possunt. 1

Quæstionis tamen est utrùm aliqua servitus sit introducta jure naturali? Negat Navarrus *in cap. ita quorundam, notab.* 11. *gloss. penult. à n.* 1. & Covar. *in regula, peccatum,* 2. *part.* §. 11. *numer.* 5. dicentes servitutem esse propriè contra jus naturale, attento innocentiæ statu, dictante, ne quis in eo statu servus esset: attento autem statu post lapsum, tradunt non esse contra jus naturale; imò posse vocari secundùm jus naturæ, quatenus est quædam pœna statuta jure humano pro delicto,

cto. quod jure naturæ est plectendum: ut docet D. Thom. *in 4. dist.* 36. & post illum, Navarr. *supra n.*10.*&* 11.

Porro servitus legalis jure gentium ex misericordia fuit instituta, & introducta ad mitigandum belli furorem, & rigorem, eo quia cùm jure belli fas sit hostes occidere, *cap. ab illo*, 14. *quæst.* 4. *cap. qui culpatur*, 23. *quæst.* 1. nihil æquius fuit, & suavius quàm servari captis vitam ex misericordia, commutata morte in pœnam servitutis, & donata vita ex benignitate: *cap. noli, in fin.*23. *quæst.* 1.

Pro servis adscriptitiis dicendum est illos censeri, qui glebæ, seu prædio colendo sunt perpetuò addicti: ita Abbas *in cap.* 2. *de Judæis*, *numer. unico*, *notab.*1. Originarij autem ut vult idem Abbas *ibi*, sunt nati ex his adscriptitiis, & utrosque esse liberos notat Gloss. *in d. cap.* 2. *de Judæis*, Perez *libr.*8. *in princip. titul.* 3. *pagin.*60. *l.* 6. Valascus *de jur. Emphyteut. quæst.*37. *n.* 3. *&* 4. Sanchez *de matrimon. libr.* 7. *disputat.*19. *numer.* 1. ubi addit tam adscriptitios, quàm originarios, quamvis liberos, ad certas operas teneri. Valascus tamen subdit *ubi proximè*, *numer.*9. qui se obligant perpetuò ad servitia personali, non dici adscriptitios; quia adscriptitii partes fundi sunt, & numerantur intra immobilia, secundùm quod habetur *in l. jubemus nulli, in princip. C. de sacros. Eccles.* Gloss. *in verbo, mancipia*; quod secùs est in aliis, sed sola personali obligatione tenentur.

Describi autem possunt servi adscriptitii plenè, & originarij, in hunc modum: adscriptitii sunt, qui glebæ, vel prædio colendo perpetuò addicuntur, ita ut inde avelli non possint, dominisque prædiorum annuos reditus omnes præter sumptus, & victum reddant. Verùm hæc servitus libertatem, ut dictum est, non aufert; quin potiùs isti verè sunt liberi: ex Gloss. *cap.* 2. *de Judæis*, *verbo*, *sint liberi.* Ex probatur, quia *in eodem cap.* 2. interdicitur habere servos Christianos Judæis; non interdicitur tamen habere adscriptitios, nec originarios, quod est signum libertatis.

Hodie autem lex Lusitana *libr.* 4. *titul.* 42. hujusmodi servitutem ab his Regnis omninò exterminavit: Valascus *de jur. Emphyteut. q.*37. *numer.*1. de qua etiam *leg.* 7. ubi Gloss. 3. *titul.*6. *part.* 6. & Cald. Pereira *de emption. cap.* 30. *numer.* 36. ubi notat non posse proinde quempiam operas suas locare in perpetuum, ne naturalem libertatem impediat: argument. *leg.* 3. §. *Ne autem*, *ff. de usufruct.* Glossa tamen *ibi* voluit sustinere locationem, & posse servire per substitutum: sed ratio Glossæ non subsistit, quando industria personæ eligitur, & in dubio præsumitur electa; ut *in leg. fideicommissa* §. *fin. ff. de legat.*3. Verùm lex Lusitana hujusmodi servitutem ablegavit. An verò qui se perpetuis servitiis personalibus obligarunt, sint irregulares? illos esse constat, non ex eo quòd servi adscriptitii sint vocandi, cùm tales appellari nequeant, quia ut dixi adscriptitii sunt, & computantur inter partes fundi, & cum bonis immobilibus, non autem, qui perpetuis servitiis personalibus sua sponte se obligarunt; ut vult Valascus *d. quæst.*37. *numer.*9. & Sanchez *libr.*7. *de matrimon. disputat.* 19. *numero* 1. Sed quia ipsa obligatio personalis non potest subsistere cum perfecta libertate, qualis est obligatio feudatarij, & ex consequenti à clericali munere est arcendus, cùm habeat obligationem personalem: Mayolus *libr.* 2.*cap.* 5. *numer.* 5. *&* 6. & Salyc. *libr.*6. *cap.*14. *num.*12.

Ambigi potest an colligatur libertas perpetua ex libertate ad tempus certum concessa? Pars affirmans ex eo probatur, quia servus, cui conceditur libertas per annum, vel pro tempore certo, hoc est pro biennio, eo ipso est perpetua, & potest ordinari. Esse autem perpetuam libertatem colligitur ex *l. libertas*, *l. ideo*, *ff. de manumiss. testament.* & ibi Gloss. *Verbo*, *non potest*, *& leg. ideo*, *verbo*, *supervacua est.* Sanchez *libr.*7. *de matrimon. disput.* 19. *numer.* 3. contra supplementum Gabriel. 4. *disputat.* 36. *quæst.* 1. *artic.*3. *dubitat.* 2. Sotus *in* 4. *distinct.*35. *quæst. unica*, *artic.* 2. *vol.*4. & alios, quos referens, reiicit Illustrissimus Primas 1. *part. decret. cap. admittuntur*, *distinct.* 54. *num.* 3. qui ex falsa opinione, videlicet, existimarunt servum esse, cui libertas conceditur pro certo tempore, & ex consequenti esse irregularem, & matrimonium esse nullum, fœmina ignorante conditionem servitutis: at revera non est, quia talis, & verè liber est, & neutiquam irregularis; nam libertas semel concessa & semel acquisita revocari nequit: ut post multos concludit Sanchez *d. n.* 3. eo quòd libertas ad tempus dari non potest: *d. l. libertas*, *& d. l. ideo.* 3

Hinc infertur, non posse dari servis libertatem sub conditione ut ordinentur, quia sacri Canones exigunt libertatem omnimodam à patronis, & dominis ante servorum ordinationem concedendam. Non est tamen improbabile posse manumissionem servis præstari sub conditione ut promoveantur ad sacros Ordines; quia hæc conditio nihil ordinationi, aut sacris Canonibus contradicit, sed tantùm adiici potest, ne servi conquisita libertate absoluta ordinem Ecclesiasticum detrectent: Suarez *de censur. disput.* 51. *sect.*3. *numer.* 4. *in fin.*

Quamvis enim libertas data servis ad Ordines suscipiendos intelligatur absoluta, cùm plena libertas requiratur, ut patet ex *cap. nullus Episcopus*, *dist.* 54. *& ex cap. quicunque libertatem*, *eod. titul.* nulla conditio debet intelligi apposita, quando nulla expressè apponitur, cùm nullam includat saltem ex justitia; quod verum est etiam in servis Ecclesiæ: *cap. eo libentius*, *de servis non ordinandis*, ibi: *vel manumissi extiterint absoluti*, *sicque libertatem habeant ad aliam transeundi*, ex Suarez *d. disp.* 51. *sect.*3. *n.* 8. *ubi proximè.*

Non tamen inde colligas posse patronos deducere in pactum servitia non repugnantia statui clericali, putà, ut servus factus presbyter pro domino sacrificet aliquoties, & subdiaconus, vel diaconus preces fundant: Illustrissimus Primas 1. *p. decreti*, *cap. qui ex familiis*, *dist.* 4. *n.* 2. *& cap. quicunque libertatem*, *ead. dist. n. etiam* 2.

4 Neque in dubium venire potest, quare servi ita dicantur, cùm à servando ita dici constet; quia videlicet Imperatores, & alii Principes superiorem minimè recognoscentes, quos bello capiebant, & quos poterant interficere, servabant, commutata eorum morte in perpetuam servitutem, ut habetur *Instit. de jur. personar.* §. *servi.* Consonat vocari etiam servos *Mancipia*, quasi ab hostibus manucapta; ut ibidem adnotatur: Molin. *de justit. disput.* 32. *fol.* 236. *in princip.*

5 Venit tamen in dubium non vulgare, an Christiani capti in bello jure gentium fiant capientium? Videtur sic fieri, si bellum sit justum, *l. hostes*, *ff. de captivis*, §. *itemque ab hostibus, Instit. de rer. divis.*

Nihilominus apud Christianos ex consuetudine quando Christiani capiuntur ab aliis Christianis, etiam justè bellantibus, non fiunt servi; captivi tamen utique. Atque ita illos solent invitos apud se retinere, neque fas est illos remeare ad suos, nisi priùs exhibeant aliquam satisfactionem: secùs si fideles capiantur ab infidelibus, justè bellantibus: tunc enim fiunt verè eorum servi, quia justa est servitus, & justum bellum ex parte capientium: Rebellus *de justit. 1. part.*
6 *libr. 1. de prælud. quæst. 9. numer. 4.* Cæterùm innocentes in bello justo etiam possunt captivari: Rebell. *ubi proximè numer. 5.* Non tamen licet in bello quantumvis alioquin justo innocentes occidere, ut volunt Covarru. *regular. peccatum, part. 2. §. 3. numer. 4.* Victoria *de jur. belli, numer. 35.* Sylvest. *verbo, bellum, 1. quæst. 10. conclus. 3.* Molin. *tract. de bell. disput. 119. tom. 1. de justit.* juxta illud Exod. 13. *Infantem & justum non occides*; eò quia in Republica aliqua non est integrum occidere innocentem, quamvis sit propria alicujus Principis: ergo neque in aliena, quando contra illam datur bellum justum. Quod intelligitur quando id fit per se, & ex intentione: secùs si id fiat per accidens etiam sciemer, tunc enim fas est innocentes interficere, quando nimirum Civitas, aut Castrum justè oppugnatur, in quibus constat innocentes aliquos cum nocentibus esse permixtos, quia per accidens, & præter intentionem innocentes interficiuntur: ita Covar. & Victoria *præcitati*, & Molin. *d. disp. 119. conclus. 2.*

7 Illud autem certi juris est posse quempiam fieri servum, si se vendat quando ita se habet consuetudo, cum homo sit dominus suæ libertatis: atque ita sicut potest se vendere, ita potest præstare consensum, ut ab alio vendatur. Requiruntur tamen de jure Cæsareo conditiones aliquæ ad valorem hujus venditionis, quæ habebunt locum in terris eidem juri subjectis. Prima conditio ut is, qui venditur sit major viginti annorum. Secunda, requiritur quòd spontè id velit, & intendat pretium participare. Tertia, quòd in veritate participet. Quarta quòd emptor credat ipsum esse servum. Quinta, quod is, qui venditur, sciat se esse liberum. Sexta, quod venditor similiter sciat illum esse liberum. Si aliqua deficiat, non valet venditio, sed jure communi revocatur in ingenuitatem. Si verò nulla desit, etiamsi postea manumittatur, non manet ingenuus, sed libertus; *ff. de statu homin. leg. homo liber*, nisi restituat omnino pretium, *ff. si inge. manu. l. 11.* Non tamen cogitur recipere dominus pretium involuntarius: Sylvest. *verbo, Servitus, numer. 3.* Rebell. *d. q. 9. n. 10.* Molin. *de justit. tom. 1. disp. 33. pag. 242.*

8 Ex dictis sequitur attento jure naturali bene posse quemlibet vendere suam libertatem; non enim implicat, eo quod dominus sit suæ libertatis, sicut bonorum suorum externorum, atque adeo potest illam alienare, & se in servitutem tradere; ut fecit Beatus Paulinus Episcopus propter nimiam in Deum, & proximum charitatem, tradens se ultro in commutationem pro libertate filii viduæ. Aliquando tamen non carebit vitio venditio, si venditor suæ libertatis, se subiiciat servituti absque rationabili causa, imò peccabit multo magis quàm si honoris, & famæ sine aliorum tamen scandalo fuisset prodigus: Molin. *de justit. disp. 33. fol. 242.*

Quæ resolutio habet locum etiam quando fama æquiparatur vitæ, imò etiamsi præferatur. 1. *Machabeor. 7.* ubi Judas Machabeus famam prætulit vitæ dicens: *Si venit tempus nostrum, moriamur, nec imponamus crimen gloriæ nostræ.* Ex quibus verbis colligitur non esse hominem dominum vitæ suæ, sicut nec famæ; habere tamen famæ suæ usum duntaxat: ut tradunt Mayorus *in 4. distinct. 15. quæstion. 16.* Cajetan. *in summ. verbo, detractio, & 2. 2. quæst. 73. art. 2.* Armil. *in verbo, detractio, numer. 4.* Unde inferunt, sicut homo non potest se ipsum occidere, quia præjudicaret communitati, cujus est pars, ita nec se ipsum diffamare potest: argument. *Ecclesiastici 41.* ubi dicitur, ibi: *curam habe de bono nomine; hoc enim magis permanebit tibi, quàm multi thesauri pretiosi.* Quo in loco constituuntur homines custodes propriæ famæ, & non domini. Juvat illud *Proverb. 22.* ibi: *Melius est nomen bonum, quàm divitiæ multæ.* Favet Augustin. *lib. de bono viduitatis, cap. 20.* & habetur *in cap. non sunt audiendi, 11. q. 3.* ubi graviter carpit negligentes famam propriam ob eam rationem, *quia nobis*, inquit, *necessaria est vita nostra; aliis verò fama nostra.* Quibus verbis significare videtur dominium famæ nostræ non esse apud nos, sed apud Rempublicam, cujus unusquisque pars est.

Nihilominus quia verius est, simpliciter loquendo, homines habere dominium suæ famæ, & honoris, sicut & cæterorum bonorum suorum temporalium, ut docent Sotus *libr. 4. de justit. quæst. 2. artic. 3. conclus. 4. & in tractat. de tegend. secret. membr. 1. quæst. 3.* Navarr. *in manuali cap. 18. numer. 27. & 28.* Covarr. *1. variar. cap. 2. num. 8.* Petrus Navarr. *libr. 2. de restitut. cap. 4. part. 2. dub. 1. n. 150. & part. 3. dub. 1. num. 366.* Valent. *tom. 3. disputat. 5. quæst. 6. punct. 5. & quæst. 10. punct. 10. numer. 1. dub. 4. & quæst. 17. punct. 2.* & favet D. Thom. *2. 2. quæst. 73. art. 4. ad 1.* dicens; *In libero arbitrio hominis constitutum esse, in propria fama, nisi hoc vergat in periculum aliorum, pati detrimentum*, non est dubium posse ex causa pati jacturam suæ famæ, sicut potest in cæteris bonis temporalibus, quæ comparavit sua industria: argument. Sancti Ambrosii, de quo legitur, fœminas in domum suam introduxisse, ut ea ratione à dignitate Episcopali consequenda impediretur. Confirmatur ex D. Thoma *2. 2. q. 73. art. 4. ad prim.* dicente. *Injustè infamatum parcere posse infamanti*, quod tamen facere non posset, nisi esset famæ suæ dominus.

Quæ omnia satis probant posse quemlibet ex causa se ipsum vendere, hoc est suam libertatem pro solvendo debito pecuniario etiam; quia ex parte juris civilis communis id non est prohibitum: nam quamvis libertas sit pretiosior omni auro, non erit libertatis prodigus, qui de se ex causa id faceret, ut de facto faciunt qui se ipsos vendunt in perpetuum ad remigandum in triremibus subdendo se multis periculis, quæ in triremibus patent: contra Sayr. *in Clavi lib. 9. c. 6. n. 18.*

Consequens est dicere an integrum sit Christiano capto in bello à Mauris fugere, & ab illis auferre quidquid possit, & quid si bellum sit justum in aliquo eventu? Quoad primum regulariter dicendum est, Christianum captivum licitè posse fugere, vel occultè, vel palam, imò vi adhibita, & alios licitè ad fugam capiendam juvare; eò quia Christiani capti à Saracenis non fiunt servi de jure, cùm bellum ab illis illatum sit injustum ex parte eorum, & 9

Christianorum terras injustè occupent, unde Christiani justè pugnant cum Sarracenis ad sua recuperanda de manu eorum tanquam de manu latronum: Covarru. *in regul. peccatum*, 2. *part.* §. 11. *numer.* 6. & Scribentes *in l. qui à latronibus*, *ff. de testament.* text. *in l. postliminium*, 19. §. *à piratis*, *ff. de capt. & postlimin. reverf.* ibi: *à piratis, aut latronibus capti, liberi permanent.* Valasc. *tom.* 1. *consultat.* 30. *num.* 9. Cardos. *verbo*, *servus*, *num.* 53. & Sayr. *in clavi lib.* 9. *cap.* 14. *numer.* 26. & *numer.* 29. ubi concludit licitum esse privatæ etiam personæ Christianum servum in captivitate detentum à Domino infideli furari, aut per vim rapere; sunt enim Christiani injustè oppressi, & in captivitate detenti, & ex parte sua habent bellum justum defensivum contra infideles; ideò licet se defendere illis, & vim inferre, ac fugere: Cajetan. 2. 2. q. 66. *art.* 8. Valent. *tom.* 3. *disput.* 5. *quæst.* 10. *punct.* 6. & Molin. *de justit. tom.* 1. *disputat.* 37. *in princip.* Robell. 1. *part. libr.* 1. *de prælud. quæstion.* 12. *num.* 9.

10 Quid ergo si bellum sit justum, poteritne servus Christianus eo bello ab infidelibus captus fugere ad suos, ita ut non teneatur reverti, & quibus de causis licitè possit fugere? Dico primò regulariter loquendo servum bello justo captum peccare fugiendo ad suos, tenerique se ipsum restituere: D. Antonin. 3. *part. titul.* 3. *cap.* 6. §. 4. Fortunius *in l. manumissiones*, *ff. de justit. & jur.* & Navarr. *in manuali cap.* 6. *numer.* 103. Verumtamen quando belli justitia non ita clarè constat, quin contraria pars justè etiam defendi possit, licitè potest fugere ad suos servus eo bello captus, aut quocunque velit, nec tenetur redire ad suum dominum: quin etiam in eo dubio justè retinetur à Domino, & coërceri potest, ne fugiat; quòd si fugiat etiam per vim reduci valet nihil impediente quod possit fugere ne teneatur redire. Nam in eo casu æqualis est conditio, & alea captivi, ac domini sui: Molin. *dict. disputat.* 37. *vers. secunda conclusio.*

Dico secundò non omnino convenire inter Doctores circa captivos legitimo titulo servituti subjectos, an possint fugere: at dicendum est eos qui se ipsos vendiderunt, vel ab ascendentibus fuerunt legitimè venditi, fugere licitè non posse. Quòd si contra faciant, tenentur reverti; nec non restituere damna inde dominis illata, si habeant unde restituant. Idem dicendum puto de captivis factis justè in pœnam delicti, commutata morte in perpetuam servitutem, quam ob delictum incurrerunt per sententiam justam: Molin. *ubi supra*, Sayr. *lib.* 9. *c.* 6. *num.* 28.

Quæstionis tamen est de servis jure belli factis, qui fidem suam domino dederunt, seu promiserunt se non fugituros? Dico tertiò, non esse licitum fugere, quia jure naturali tenetur servare fidem, & stare promissione: ideò contra fidem datam faceret, vel contra promissionem fugiendo, dominùmque suum decipiendo, quod non licet: D. Augustinus *lib.* 1. *de civitat. Dei*, *cap.* 15. ubi laudat Marcum Attilium Regulum, cui, cùm esset servus apud Carthaginienses, concessum fuit Romam ire data fide de revertendo, rediit cum certissimo vitæ periculo, nec fidem datam fregit.

Dico quartò, integrum esse servo jure belli detento abire ad suos, aut quòcunque velit, si inducatur à Domino ad delinquendum mortaliter, aut si voluerit quod deficiat à fide, aut vellet illùm interimere, aut necessaria alimenta negaret, & aliter seipsum non posset defendere nisi capta fuga, tunc enim potest fugere ad conservandam vitam. Quod habet locum etiam quando fidelis justè esset captus ab infidelibus tempore induciarum, si inter illos sine periculo salutis spiritualis non potest commorari, satisfacere enim in hoc casu ad summum compensationem facere; quia cùm tanto periculo reverti non tenetur: à qua recompensatione excusatur à Covarru. *in regul. Peccatum*, *part.* 2. §. 11. *numer.* 5. & *lib.* 1. *variar. cap.* 2. *num.* 10.

Extra tamen casus de quibus hactenus, controverti solet an fas sit servo justo bello detento fugere? Et non obstantibus suprà dictis, secundùm quæ solutio videtur clara; Nihilominus, quia regulariter loquuti sumus, partitam quæstionem adjiciemus, ut clariùs quid sequendum sit innotescat. Duplex est ergo in hac re opinio. Prima Glossæ *in capit. jus gentium*, *in verbo*, *servitutes*, *distinct.* 1, dicentis non integrum esse hujusmodi captis fugere; quam partem sequitur Antoninus *part.* 2. *cap.* 6. §. 4. Sylvest. *verbo*, *Furtum quæst.* 6. & *verbo*, *servitus*, *quæst.* 3. *vers. secundo*, juxta quam Turrecremata *in d. cap. jus gentium*, *distinct.* 1. *artic.* 4. *ad* 5. vult peccare hujusmodi servos fugiendo; cui adhæret Navarr. *in Manual. cap.* 17. *numer.* 103. & 104. addens teneri restituere infidelibus pretium, quamvis non teneantur reverti in propria persona propter fidei periculum, ne fortè pervertantur. Consonant Aragonius 2. 2. *tract.* 2. *de Dominio*, *quæst. de objecto dominii*, & Molin. *de justit. tom.* 1. *disput.* 37. dum ajunt captos in bello justo ita ut clarum sit de justitia capientium, & de justitia adversariorum, peccare mortaliter si fugiant, tenerique se ipsos restituere, quamvis ad suos remeent, & perveniunt.

Secunda opinio affirmat licitum esse hujusmodi servis fugere, quæ loquitur non solùm de servis Christianis ab infidelibus in bello justo captis, sed etiam de omnibus aliis servis in bello etiam justo captis: ita Covarru. *in regul. Peccatum*, *part* 2. §. 11. *n.* 5. & *lib.* 1. *variar. cap.* 2. *n.* 10. Sotus *lib.* 4. *de justit. quæst.* 2. *artic.* 2. *post conclus.* 3. dum docent se non audere servos sic captos in eas angustias redigere, ut non liceat illis fugere, sequitur Salon 2. 2. *tract. de Dominio*, *quæst.* 3. *artic.* 1. Valent. *tom.* 3. *disput.* 3. *quæst.* 16. *punct.* 3. Emmanuel de Sa, *in summa*, *verbo servus*, *num.* 1. Et Ludov. Lopez 2. *p. Instructorii*, *cap.* 2.

Quamvis tamen prima opinio sit valde probabilis, quia servi illi verè sunt in possessione domini sui, & jure belli servitus est inducta tanquam pœna propter delictum; nihilo minus secunda sententia est etiam æquè probabilis, & secundùm eam integrum est hujusmodi servis fugere, nec peccant fugiendo, nec tenentur aliquid restituere dominis suis, modò fugiant, & redeant ad suos; & nomine *suorum* debent intelligi quotquot existunt, & vivunt sub alio Rege, provincia, secta, vel Religione, ita ut si servus Christianus fugiat, non solùm manebit liber, si fugiat ad patriam suam, si sit Lusitanus, sed etiam si perveniat ad aliquod oppidum fidelium, si servus erat infidelium: eodem modo servus si fuerit maurus non solùm si in patriam redeat, libertatem consequetur, sed etiam si redeat ad aliquam provinciam Maurorum, seu Turcarum ditioni subditam: ut probatur *ex l. Interest*, *ff. de captivis*, & *postlim. reverf.* §. *Item ea, quæ ab hostib. Instit. de rer. divis.* ubi habes jure belli fieri hostes captivos, & infra sunt hæc verba, ibi: *Quod si nostram potestatem evadant, & ad suos redeant, pristinum statum percipiant.*

Item secundùm hanc partem, non licebit captis

in bello ex jure postliminii fugere, ut intra terminos hostium, à quibus detinentur divagando maneant, quia in hoc non censentur fugere ad suos rectà, atque ita ut licita sit fuga: non enim dicitur fuga quæ fit animo divagandi intra confinia hostium à quibus detinentur: Rebellus *de justit. 1. p. lib. 1. de prælud. quæst. 12. n. 3. vers. conclusio tamen sit.* Quæ limitatio placet, ita ut recta fiat fuga ad patriam; aliter enim fugiendo furtum committitur: Sequitur Vasquez 1. 2. *disp.* 174. *cap. 1. n. 8. & sequentib.* & Illustrissimus Primas 1. *p. decreti dist.* 1. *cap. jus gentium*, *n. 7.*

11 Ex dictis sequitur posse multis modis servos fieri, quibus addi potest servus natus ex matre serva; sive pater liber sit, sive non; sive nascatur ex matrimonio legitimo, sive ex copula fornicaria: dicitur *vernaculus* ita natus, & filii etiam eorum sunt servi. Ratio quia partus sequitur ventrem, *l. partum, C. de rei vendicat. §. pen. Instit. de jur. personar. §. Sed & si quis, Inst. Ingenuis, cap. unico, de natis ex libero ventre.* Sanctus. Antoninus *3. p. tit. 3. cap. 6. §. 6.* Angelus, *Verbo, filius, §. 19. & in verbo, Servitus*, limitant, quando nati sunt ex matrimonio, videlicet, si dominus matrimonium contraxit cum ancilla sua, & domina cum servo, quod jure divino non interdicitur, etiamsi civili; nam tunc ancilla illa, aut servus libertatem assequitur, cum nec ancilla, nec servus sit socius. Imò Sylvest. *verbo, servitus, quæst. 3. vers. 1. & quæst. 4.* addit natos ex illegitima copula, quamvis sint ignobiles, non esse servos eorum, qui sunt domini servorum, vel servarum ex quibus nati sunt. Concordat Sanctus Antoninus *citatus*, Paludan. *in 4. dist. 36. quæst. 2. art. 1.* Idem de hac servitute vult Molin. *supra, disp. 33. in fine*, dicens, hanc servitutem esse in Hispaniis communi usu comprobatam.

Quæstionis tamen est, cur partus sequatur ventrem, ita ut fiat servus natus ex ancilla? Respondetur secundùm aliquos rationem esse, quia mater non est satis apta obsequiis domini sui, & pariendo incurrit periculum mortis; æquitas ergo petit ut domini, qui obsequiis destituuntur, & subeunt periculum damni, assequantur commodum ex partu ancillæ: Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 24. num. 5.* Guttier. *eod. lib. cap. 93. 3. numer.* 5. satisque erit ut partus evadat liber, si tempore conceptionis, aut nativitatis, aut medio tempore mater gaudebat libertate Sanchez *supra*, *num.* 10. Bonacin. *de matrimon. quæst. 3. punct. 3. num. 11.* & probatur ex text. *in §. sed & si quis, Instit. de ingenu.* & ex *l. & servorum*, 5. *vers. ingenui sunt, ff. de stat. hom.* Glossa *verbo, deteriorem, in cap. fin. 32. quæst. 4.* quia in favorem libertatis in hoc eventu partus sequitur ventrem, pro quocumque tempore liber fuerit, dum fœtus intra illum continetur, atque adeò pro eo instanti partus assequitur libertatem, & postea non reducitur ad servitutem: Antoninus *p. 3. tit. 3. cap. 6. §. 6.* Innocent. & Hostiens. *in cap. fin. de servis non ordinand.* quos referens sequitur Sayr. *in clavi, lib. 9. cap. 6. n. 27.*

Hinc fit ut si pater dicat in testamento: lego ancillam meam Justinam filio meo, ea lege, & conditione ut post mortem filii mei fiat libera: In eo casu omnes filii Justinæ, quos pepererit vivente filio meo erunt servi, nati verò post illius mortem erunt liberi, quamvis sint concepti filio meo adhuc superstite: *l. si justa*, ubi Bald. Salycet. & alii, *C. si mancipia, ita fuer. alien.* Cardos. *in praxi, verbo, filiis*, §. 39. Subdens si mater relinquatur libera cum conditione ut decem solvat Titio, vel alia conditione, tunc enim filii nati illius ancillæ nascentur servi, dum conditionem non adimpleverint, *l. libertatem, C. de fideicommiss. lib. & l. Ergo quandiu, §. si ex dict. ff. eodem*, idem Cardos. *verbo, servitus, num. 61.* ubi addit quando testator sic loquitur: Relinquo ancillam meam liberam, ea lege ut serviat filio meo Titio dum vixerit; tunc filios illius ancillæ natos post obitum testatoris, nasci liberos, quoniam in lucem exierunt tempore, quo mater erat libera, *d. l. & servorum*, ubi Scribentes, *ff. de stat. homin. & §. sufficit, Instit. de ingen.* Vide ea de re Rebellum 1. *p. de instit. lib. 1. de prælud. n. 3. quæst. 9. n. 3.* ubi concludit semper partum sequi ventrem: quod jus non solùm in Hispania, sed ubique gentium servari videtur: poterit tamen huic juri, si alicubi contraria consuetudo viguerit, derogari in favorem libertatis.

Fieri etiam potest servus ex delicto, & ex ingratitudine, quando scilicet libertus est ingratus patrono, revocatur in servitutem: *l. si manumissus* ubi Bartol. Bald. Salycet. & omnes, *C. de libert. & eorum liber. & in c. de famulis, de servis non ordinand.* Tiraquel. *in l. si unquam, verbo, libertis, num. 31. C. de revocand. donation.* Surdus *de aliment. tit. 8. privileg. 65. num. 54.* Sanchez *lib. 7. disp. 24. num. 13.* Azor. *p. 3. lib. 11. de donation. cap. 8. quæst. 2. vers. item donatio*, Rebellus *p. 2. lib. 8. quæst. 9. numer. 4.* & alii, quos referens sequitur Barbos. *in d. cap. de famulis*, per text. ibi: *Non solùm libertatis beneficio carent.* Quinimo cum pater revocatur in servitutem, filii hoc patre nati post commissam ingratitudinem revocantur in servitutem, quamvis sint nati ex matre libera: quia hoc non consurgit ex statu materno, sed in pœnam delicti paterni, & ingratitudinis: ut notat Padill. *in l. naturalis, numer. 3. ff. de præscript. verb.*

In quas autem pœnas incurrat servus pœnæ, non est hujus loci. Constat tamen damnatum ad mortem per sententiam condemnationis fieri servum pœnæ, & amittere libertatem, nec posse testari: Jul. Clar. *verbo, Testamentum, q. 5. & qu. 21.* Tuschus, *verbo, servum pœnæ, conclus. 235. numer. 1.* Barbos. *in Remission. ad leg. Regiam, tit. 81. ad §. 6. & ultim.* ubi loquitur de jure communi, *numer. 1. & sequentibus*, de jure etiam speciali, quòd si post condemnationem aufugiat, adhuc enim est servus pœnæ, & est in intestabilis: Jul. Clar. *d. §. Testamentum, §. 21. numer.* 2. Idem Tuschus *supra numer. 2.* Nec est dubium regulariter posse fieri servos facinorosos homines à legitimo Principe propter grave crimen commissum. Rebellus *de justit. lib. 1. de prælud. q. 9. num. 6.*

---

§. II.

Quibus modis, & quando servi fiant liberi.

EPITOME.

13 *Servus primò fit liber per manumissionem.*

14 *Servus ab hostibus captus si redimatur fit redimentis.*

15 *Non tamen fit plenè dominus, sed oblato pretio tenetur restituere.*

16 *Servus an ita redemptus redeat verè ad pristinum Dominum? Pars affirmans est sequenda, quamvis aliqui contradicant.*

17 *Servus Judæi ab ipso circumcisus, & servus Mahumetani ab eodem sectus, eo ipso consequuntur libertatem.*

18 *An*

18 *An Principes sæculares possint permittere Judæis habere mancipia Christiana? Pars negans est certa. Possunt tamen Judæi habere servos adscriptitios in consequentiam.*

19 *Mancipium ad serviendum à Judæo emptum, & mercimonii causa, quomodo libertatem consequatur.*

20 *Ancilla tradita matrimonio à domino homini ignaro servitutis, libero tamen, fit libera. & quid si dominus non tradat, sed alter?*

21 *Ancilla ducta à domino in uxorem inspecto jure communi non fit libera: attento autem jure Hispano, maximè.*

22 *Filii domini geniti ex ancilla cùm esset conjugatus, si soluto matrimonio eam ducat in uxorem, an fiant legitimi?*

23 *Ancilla per concubinatum perpetuum cum Domino usque ad mortem an fiat libera?*

24 *Servus resuscitatus fit liber: servus autem pœnæ ex beneficio principis non manet liber, sed fisco addicitur.*

25 *Servus relictus heres à Domino fit liber, aut adoptatus in filium.*

26 *Ancilla vel servus si ineant matrimonium cum libero, seu libera ignara servitutis, Domino sciẽte, & tacente, an fiant liberi, & validè contrahant?*

13 SErvus fit liber primò ex manumissione, *l. 1. & per totum, ff. de manumissis, & l. 1. & per totum tit. C. de serv. manumiss. & Instit. de libert. & §. eadem, Instit. quib. ex caus. manumit. non licet.*

14 Sed quid si quis redimat servum alienum, poterit ne illum manumittere? Respondeo servum ab hostibus captum, si redimatur, statim fieri redimentis: text. *in l. in bello, §. si quis servum. ff. de capt. & postlimin. revers.* text. *in l. sicut,* ubi Gloss. & Scribentes. *ff. eodem,* poteritque redemptor servum illum manumittere, *d. in l. in bello, §. manumittendo,* ubi Scriben-
15 tes, de hac re latè. Sed his obstat, quia redimens non fit plenè Dominus servi quem redemit, sed tantùm potest retinere servum loco pignoris, donec Dominus proprius, & antiquus servi, illi pretium reddat: ita Glossa 1. *& ultim. in d. l. in bello, §. si quis servum. ff. de captivis, &* Glossa etiam, *verbo, offerat, in l. si servum, in princ. ff. de acqu. hæred.* & *ibi* Castrensis. Quare si redimens manumittat servum ita redemptum, cedit ac remittit hoc jus pignoris: ita probat *d. l. Si servum,* per hæc verba, ibi: *vinculo suo resolvit,* & *ibi* Glossa, & Scribentes,

Porro si quis sciens alienum servum redimat ab hostibus, Dominus pristinus quocumque tempore oblato pretio redimenti recuperabit suum servum: secùs si redimens ignorabat illum esse captum ab hostibus, & credebat esse vendentis; tunc enim ad triennium usque integrum erit, pretium illi offerre, & non ultra: Glossa *in l. sicut, ff. de capt. & postlimin. revers.* & Glossa *verbo, offerat, in d. l. si servum.*

16 An verò servus ita redemptus redeat ad dominium pristini Domini? Negat textus *in d. l. si servum, ff. de acquir. hæred.* ibi: *ut ejus fiat, cujus fuerat, antequam caperetur,* & *in d. l. in bello, §. manumittẽdo,* ibi: *ne libertatis præstatio fiat dominii translatio: impium enim visum fuit à redimente, qui bona fide emerat, non posse servum manumitti, aut debere datam libertatem revocari.* Hæc ibi. Nihilominus servus sic redemptus, & bona fide manumissus, tenebitur sui pretium priori domino reddere; & donec non reddit pretium præstabit operas; quia quamvis manumissio valeret in favorem libertatis, servus tamen est obligatus ad æstimationem donec pretium refundat. Non enim potuit manumittere servum alienum, quem redemptor jure pignoris retinebat, ideo servus debet priori domino satisfacere, ut expressè Glossa *in d. l. si quis servum, verbo, offerat,* quam sequitur Angel. & Imol. *ibi.* Juvat quod disponitur *in l. fin. C. de captiv.* & tenet Gloss. *verbo, Offerat, in d. l. si servum,* circa liberum redemptum à captivitate, quod teneatur redemptus ab hostibus redimenti præstare pretium, vel ad operas quinque annorum teneri: ergo multo fortius tenebitur servus ad pretium, vel ad operas in defectum pretii, donec illud reddat; ita Paulus *in d. l. si quis servum.*

Secundò fit servus liber, si Judæus servum suum 17
infidelem circumciderit, eo enim ipso in pœnam delicti, gaudet libertate, per *l. unicam, C. ne Christianum mancipium.* Idem censeo si Mahumetanus jurisdictioni temporali Ecclesiæ mancipatus servum suum paganum circumcidat ob eandem prorsus rationem. Consonat *l. Deo nobis, §. his ita, C. de Episcop. & Cleric.* ubi Imperator se refert ad *legem unicã, C. ne Christianum mancipium,* dicens ibi: repetita *l. Jubemus,* Ut *nullus Judæus, vel paganus, vel hæreticus servos Christianos habeat: quod si inventi in tali reatu fuerint, sancimus servos omnibus modis liberos esse secundum antiquiorem nostrarum legum tenorem. In præsenti autẽ hoc amplius decernimus.* Sic Imperator: ubi nota quod de Judæis dixerat, de Hæreticis etiam, & paganis idem esse judicandum: quia ubi est eadem ratio, idem debet esse jus. Consonat *ca. 1. de Judæis,* per text. ibi *ut nullum Christianum*: per quod constat non esse integrum Judæis mancipium Christianum habere, ut per Gloss. Abb. Deci. & alios, per text. *ibi in cap. consuluit, el 3. supra de appellatiõ.* Foller. *in constitut. regn. tit. de Judæis num.* 8. Surd. *de aliment. tit. 1. quæst. 18. num. 9.* & plenè Antonius Ricciul. *tract. de jur. person. extra gremium Ecclesiæ existentium, cap. 28. à princip.* ubi *num. 3. per cap. si quilibet, 54. dist.* extendit ut procedat, sive servus fuerit olim Christianus, sive fuerit de recenti, aut nunc baptizatus.

Quinimò *d. cap. 28. n. 12.* tuetur idem Ricciul. non posse Principem sæcularem in suo regno permittere Judæos habere mancipia Christiana. Sigismund. Scac. *de appellation. quæst. 16. limit. 1. n. 129.* Nec etiam possunt habilitari ab Episcopo, quia ille nequit dispensare nisi expressè, vel tacitè permittatur, ut per Cardin. *in cap. Ad hæc, de Judæis,* ubi Abbas *num. 3.* Socin. *num. 5. vers. extra glossam.* Felin. *sub n. 3. vers. utrum autem Episcopus.*

Verumtamen potest Judæus habere servum ad- 18
scriptitium Christianum, de quo §. *præcedenti,* in consequentiam juris, quod possidet: per text. *in cap. multorum, de Judæis,* ut per Bero. *in c. 1. sub num. 196. vers. nec etiam productis. de Const.* Sylvest. *in summa. verbo Judæus, quæst. 2. dict. 2.* Perez *l. 6. in princip. tit. 3. lib. 8. Ordin pag. 60.* Az r *part. 1. lib. 8. c. 22. quæst. 8.* Anton. Ricciul. *in tract. de jur. personar. d. cap. 28. num. 21.* Marquard. *de Judæis part. 2. cap. 5. num. 20.* & Sanchez *in præcepta decalog. lib. cap. 31. n. 21* Nam quamvis non liceat Judæis principaliter possidere mancipia Christiana, possunt tamen in consequentiam fundi, cui sunt addita, possidere illa: Rebuff. *de privileg. Scholar. privileg. 106.* & Tiraquel. *in tra. Res inter alios acta, in principio, vers. sic, & semper*: etiamsi Joan. de Platea *in l. quemadmodum, n. 9. vers. sed quid si vendidit, C. de agricol. & cens.* & Surd. *de aliment. tit. 8. privileg. 89. numer. 2.* negent non esse integrum Judæo emere fundum, cui sunt adscripti servi Christiani. Verum est tamen quòd non possunt Judæi imponere adscriptitiis servis Christianis aliquod onus ultra illa, quæ debent coloni originarii peragere: Anton. Ricciul. *d. cap. 28. n. 23.*

Tertiò colligitur ex *cap. ultim. de Judæis,* si Judæus 19

causâ mercimonii mancipium infidele coëmisset, & illud voluisset baptizari, persolutis Judæo decem solidis, hoc est, aureis, maneat liberum; nihilominus si mancipium non habeat unde solvat, nec alius loco illius, tunc si intra tres menses à Judæo fuerit expositum venale, & emptor non inveniatur, à die suscepti baptismi, ostiatim mancipium eleemosynam petet ad solvendum, aut serviet infideli quantum sufficiet ad compensandum pecuniam, vel alteri serviet ad lucrandum. Contra verò si Judæus mancipium intra tres menses venale non exposuerit, transactis illis mensibus consequetur libertatem, nullo persoluto pretio: ex Glossa *verbo, datis,* & Doctores *in d. cap. 1. de Judæis* Molin. *de Justit. tom. 1. disp. 39. vers. quartus est, ad fin.* Cardos. *in praxi, verbo, servus, num. 59. vers. Tertio,* Consonat Barbos. *in cap. ultim. de Judæis, num. 3.* Denique si Christianus intra tres menses præscriptos mancipium illud emat, non fiet servus perpetuus, sed manebit in servitute donec persolvat pecuniam pro eo præstitam: Molin. *ubi proximè*, ubi addit, *ibi vers. duo* quando servus non fuerit emptus mercimonii causa, sed vel fuerit vernaculus, natus scilicet ex ancilla Judæi, vel ad domesticum servitium emptus, tunc merè gratis manere liberum.

20 Quartò, ancilla tradita in matrimonium à domino suo, homini libero, qui conscius sit servitutis, si dominus dotis instrumentum ancillæ conficiat, eo ipso ancilla libertatem comparabit: ut probat *l. unica §. sed & si quis homini, C. de lat. libert.* ibi: *sed & si quis homini libero suam ancillam in matrimoniũ collocaverit, & dotẽ pro ea conscripserit, (quod solitum est in liberis personis solum procedere) ancilla non latina, sed civis efficiatur Romana.* Et quamvis *ibi* lex non declaret an conjux liber nosset servitutem fœminæ: constat ita intelligi, ut probatur *ex Authent. ad hoc*, quæ *ibi* statim inseritur, ubi quando alterum servitus latet, decernitur ancillam manere liberam, sive dominus eam tradens in matrimonium, dotalia confecerit instrumenta, sive non; eò quia constituere dotem pro fœmina solis liberis personis fit: Molin. *tom. 1. de justit. disp. 39. §. septimus est.* Idem vult Abbas *in cap. illud, n. 11. de præsumpt.* quando dominus constituit dotem, aut donationem propter nuptias ancillæ, vel servo. Quod puto verum de sola dote, & de sola ancilla, quia *ibi in d. l. unica, §. sed & si quis homini,* non est sermo de servo, nec de donatione propter nuptias, & lex si voluisset servum intelligi, & donationem propter nuptias, id explicuisset. Ob quam causam non placet Enriquez *lib. 11. de matrim. cap. 10. numer. 4. vers. 5.* dum ait, ancillam libertatem consequi, quando servus domino vidente, & non repugnante, dotalia instrumenta ancillæ conficit, quia lex id decidit conficiente domino, non autem servo dotalia instrumenta: vid. *infr. n. 26.*

21 Ambigitur tamen quando dominus duxit in uxorem propriam ancillam, an eo ipso maneat libera de jure communi? Sylvester asserit, *verbo, servitus, quæst. 4. in fine*, & probat Glossa *per Authen. ad hoc, C. de lat. libert.* quæ quidem nec verbum facit ad hoc conducens, sed solum quando dominus tradit ancillam libero ignoranti servitutem. Quare considerato jure communi, ancilla ex matrimonio cum domino nullam consequitur libertatem: ita Covar. *in 4. decret. 2. p. cap. 3. §. 7. num. 1. vers. Tertio,* Molin. *tom. 1. de just. disp. 35. §. Sextus est.* Vivald. *1. p. de matrimonio. n. 125.* sequitur Sa *in summa, verbo, Impedimenta dirimentia, num. 3.* his verbis: *Si dominus ducat ancillam propriam, hoc ipso facere liberam alii aiunt, alii negant, & quidem probabilius*: sequitur Enriquez *lib. 11. de matrim. cap. 10. numer. 4. commento, littera Z.*

Attento autem jure Hispaniæ, ancilla ducta in uxorem à domino, eo ipso manet libera: ut constat ex dispositione *l. 1. tit. 13. part. 4. in fine*, per hæc verba: *Tan gran fuerça, ha el matrimonio, que luego que el padre y la madre son casados, se fazen porende los fijos legitimos. Esso mismo seria se alguno houiesse fijo de su sierua, y despues desso se casasse com ella. Cà tan gran fuerça ha el matrimonio, que luego, que es fecho, es la madre porende liure, y los fijos legitimos.* Atque ita concludit Greg. Lopez *ibi* ex solo matrimonio concedi matri libertatem. Probatur quia dominus in matrimonium servi consentiens cum libera persona, tacens servitutem, eo ipso, censetur dare libertatem, sine qua matrimonium consistere nequit, eo quòd consentiens in aliquid, consentit subinde in id, absque quo illud non potest peragi. Quæ ratio apertè deducitur ex *Authent. de nupt. collat. 4. § si vero decretum, vers. hoc autem decernimus*, ubi agitur, quando dominus tradit ancillam libero ignoranti in matrimonium, sic ait: ibi: *Non erit justum tale non constare matrimonium, sed tacitam libertatem sequi. sive virum, sive mulierem, cum tale aliquid à domino fit.* Quod puto verum favore matrimonii, ut valeat; Ergo multo fortius hoc procedet, quando dominus duxerit in uxorem ancillam propriam.

Dubitationis est de filiis ancillæ quos dominus 22
habuit ex ea, cùm esset conjugatus, an fiant legitimi soluto jam priori matrimonio, per subsequens cum ancilla? Respondeo *ex d. l. Hispania*, colligi filios etiam spurios ex ancilla fieri legitimos per sequens matrimonium, ibi: *Cà tan gran fuerça ha el matrimonio que luego que es fecho, es la madre por ende liure, y los fijos legitimos.* Quod satis indicat; dum eos legitimos facit, & per consequens hæredes decernit, quod servituti repugnat. Item quia satis est ut dominus matrem ancillam faciat liberam, ut filii etiam ex ea geniti judicentur liberi; ut tradit Covar. *4. decretal. 2. part. cap. 3. §. 7. num. 1.* & Molin. *d. disp. 35. §. Sextus est*, quod etiam probatur ex *Authent. ut liberti de cætero aureo §. si quis autem* ibi: *Neque enim quilibet eum putaturus erit voluisse filiorum quidem matrem legitimam esse, & hoc tã magnũ donasse opus libidinis, proprios autem filios ex suo natos semine adhuc relinquere servituros.* Quæ omnia, quamvis competant filiis naturalibus, extendenda sunt ad filios etiam spurios: cùm lex Hispana indistinctè loquatur, manumissa matre, censeri quoque filios manumissos legitimos, & ad hæreditates capaces. Neque credendum est noluisse dominum fieri matrem legitimam, hoc est liberam, & filios proprios servos.

Quintò de ancilla habita à domino pro concubina usque ad mortem: nam quamvis tam mater, 23
quàm filii domino superstite sint in servitute, & possint tempore mortis eidem subjici, relicti, vel legati eisdem domini hæredibus; si tamen dominus nihil disponat mortis tempore de illis, ipso jure tam mater, quàm filii fiunt liberi: ut habetur *in l. ultim. C. commun. de manumiss.* Quod intelligitur quando vir solutus concubinam habuerit. Idem dicendum est de filio, quem vir pedestris, solutus tamen genuerit ex sua ancilla, modò tempore mortis filius ille liber maneat, ex ordinatione Lusitana *libro 4. titul. 92. in principio ad fin.*

Hoc tamen privilegium non procedit quando dominus fuerit conjugatus, vel aliquo alio modo impeditus, ne cum concubina possit matrimonium inire. Similiter quando concubinam ad tempus habuerit

habuerit suam ancillam, si tamen non persistat cum ea in concubinatu, ob aliquam causam, putà, quia duxit aliam uxorem; sanè ancilla illa, quamvis dominus ex ea susceperit filium, non gaudet hoc privilegio: ut satis ostenditur ex *eadem lege* Molin. *supra disp.* 39. §. *Sextus est*, ubi inclinat filios ex ancilla illa genitos privilegio illo gaudere.

24 Sextò, servus mortuus, & resuscitatus liber manet, nec redit in prioris domini potestatem: Ægid. Lusitanus *l.1.C.de sacros.Eccles.part.6.§.3. numer.10.§. Caeterum.* Contra verò servus alicujus, ex supplicio servus pœnæ factus, & postea ex indulgentia Principis à pœna liberatus, in prioris domini potestatem non revertitur: ut *in l. aut damnum, §. fin. de pœn. l. frustra, de sentent. pass. & restit.* quoniam propter pœnæ damnationem, illius jam semel esse desierat, ut dicitur *in d. §. fin.* Quod in servis captis ab hostibus locum non habet, quoniam reversi postliminio in potestatem prioris domini redeunt: *l. in bello,§.si quis servum, l.fin.ff. de capt.& postlimin. revers.*

Ratio autem ob quam servus mortuus, si reviviscat, non redeat in potestatem pristini domini, provenit ex indulgentia Dei, per cujus potentiam revivisicit, juxta illud *Job.cap.3.* ibi: *Parvus, & magnus ibi sunt,& servus liber à domino suo.* Et quamvis servus privati servus pœnæ factus, & ab ea solutus, etiamsi in dominium prioris domini non redeat, manet tamen servus fisci: ut habetur *in l.generaliter, §. si servus,ff.de fideicommiss.liber.* Ægid. Lusitanus *ubi proximè, §.Caeterùm.*

25 Septimò, fit liber servus à domino in hæredem relictus, nulla etiam facta libertatis mentione: *l. 5. & 6.C.de necessar.serv.* non tamen consequetur libertatem ex eo quòd servo legatum relinquat. Item si servum suum relinquat filio suo tutorem, non ignorans illum esse servum suum: Molin. *d. disp.39.ad fin.* Rebell.*d.quæst.13.num.6.* ubi docent ex eo consequi libertatem; *disp.154.* idem repetit subdens fieri servum liberum si quis in filium illum adoptet, eo enim ipso libertate gaudet, *disp. 227. ad fin.* & habetur §. *ultim. Instit. de adoption.*

26 Octavò, quid dicendum quando ancilla, vel servus copulantur matrimonio cum persona libera ignara servitutis, domino tradente in matrimonium, vel sciente, & tacente servilem conditionem? Lex hispana 1. *in fin. tit.5. part.4.* decernit sic copulatos matrimonio gaudere libertate, matrimonium tamen esse nullum. Idem videtur approbare Gregor. Lopez *ibi verbo, porque*, dicens convenire *cap. 2. & cap. ultim. de conjug. servor.* sequitur Covar. 4.*decret.2. part. cap.3. §.7. numer.1. vers.2. in fin.* Et probari potest, quia cùm ex ipso matrimonio inito acquiratur libertas, priùs est matrimonium contrahere quàm libertatem dari, ac proinde verè contractum sit inter personam liberam, & servilem, cum errore servilis conditionis: in quo eventu matrimonium est nullum, ex *cap.2.de conjug.servor.* Gutier. *de matrim.cap.90.numer.16.* Bonacin. *quæst.3.punct.1. numer.3.& 4.* Enriquez *in summa lib.1. cap.10.num.3.* Sanchez *de matrim.lib.7.disp.19.num.2.* ubi *num.3.* ampliat etiam si servitus ignorata non sit perpetua, sed pro certo tempore concedatur, ut eo scilicet transacto in priorem reducatur servitutem: & *numer. 4.* addit etiam minimè valere matrimonium liberi cum serva statu libera, nimirum cui ex tempore aliquo, ut abhinc triennio concessa est libertas, ignorante libero eam conditionem servilem, nisi modicum tempus desit, ut statu libera plenam acquirat libertatem: sequitur Barbos. *in d. cap. 2. de conjug. servor. n. 2.* ubi concludit tunc matrimonium valere.

Nihilominus sic conjugatos servos assequi libertatem, & matrimonium sustineri, constat ex Glossa *in cap.si quis ingenuus,verbo.faciat,el.1.29.q. 2.* Goffred. *in cap. fin. de conjug. servor.* & *ibi* Joan. Andr. *ad fin.*& Abbas,& Anchar.etiam *ad fin.* Sotus *in 4.dist.35.quæst.unica,art.2.col.3.vers.ex his colligitur.* Vera Cruz 1. *p. specul.ar.30.§.sed est dubium circa hoc.* Enriquez *lib.11.de matrim. cap.10. n.4. vers.4.& 5.* Saà, *verbo matrimonium*, ubi de impedimentis dirimentibus, *n.1.vers. si liber*, & decernitur *in Authent. de nupt. §.si vero decretum, vers. hoc autem decernimus, & vers. Si verò*, ubi habetur clarè hujusmodi servos acquirere libertatem, & matrimonium consistere. Nec refert lex Regia Hispaniæ 1. *in fine, tit.5. part.4.* quia solùm ostendit conditores illius in ea fuisse sententia, quòd crediderint ita conjugatos libertatem consequi, at matrimonium esse irritum; non tamen habere vim legis, ipsam legem, quoad decisionem nullitatis matrimonii, bene tamen quoad libertatem præstandam illi servo. Nam prius pertinet ad forum Ecclesiasticum: posterius autem ad forum secularem. Nec item obest ratio contraria; eò quia cùm statim eodem instanti, quo perficitur matrimonium conjux servus fiat liber, servitus illa non est in consideratione, nec nocet fini matrimonii, nec inducit incommoda propter quæ jus Ecclesiasticum nullum reddidit matrimonium cum errore conditionis: ut ultra præcitatos volunt Ledesma *2.part.4.quæst.54.art.1.in fin. & art.4. paulò post princip. §. sed est dubium, in fine, & §. sed rursus est dubium*, Petrus de Ledesma *de matrim. quæst. 52. ar. 1. dub. ultim.* Ludovicus Lopez 2. *part. instructorii de matrimon. cap. 47.* ubi de impedimento conditionis, *col. 5.* Anglez *in floribus 1. p.* ubi de matrimonio, *quæst. 10.* de errore conditionis, *art.1. dub. 1. conclus. 3.* Molin. favet *d. disp. 39. §. septimus est*, & expressè docet Sanchez *lib.7.de impediment. disp. 20. num. 14.*

---

§. III.

Ad quæ teneatur dominus erga servos; & servi erga dominos?

EPITOME.

27 *Servus est alendus à domino etiamsi habeat patrem liberum.*

28 *Servo si relinquantur alimenta, debentur domino.*

29 *Servus tenetur operari domino; idem est in homine libero, qui bona fide servit.*

30 *Servus non tenetur salutem domini præferre propriæ, attento jure Canonico, & quid de jure civili?*

31 *Servus non habet proprium, sed ex permissu domini habet peculium.*

32 *Servus acquirit domino,& habetur pro mortuo, est tamen*

tamen capax eorum, quæ sunt facti.

33 *Servus non potest pacisci, vel aliquem facere contractum, & se aliis, vel alios sibi obligare etiam cum interventu Prætoris.*

34 *Servus litigans cum domino alendus est lite pendente.*

35 *Servus non potest agere, & est incapax actionis.*

36 *Servus potest agere ex causa alimentorum sibi relictorum, non potest tamen transigere super eisdem alimentis.*

37 *Servo legari, & fideicommitti non potest, nec convalescit legatum mortuo testatore.*

38 *Servi ad quæ, & quousque domino subjaceant?*

39 *Servorum injuriæ, & damna à domino illato servis sunt restituenda.*

40 *Servi possunt denunciare apud judices de injuriis sibi illatis à dominis, & judices ex officio possunt punire dominos.*

41 *Servi in quibus casibus sibi; & non dominis acquirant.*

42 *Servi neque ad pias causas possunt testari, nec valet testamentum factum in servitute etiamsi postea fiant liberi.*

43 *Servus conjugatus non eximitur ab obsequiis consuetis domino præstari. Et quid de famulis, infra n.45.*

44 *Servus an teneatur servire domino excommunicato, & quid de uxore? ibidem.*

27 PRima resolutio. Servus est alendus à domino, etiamsi habeat patrem liberum. Prior pars probatur ex *l. cum plures*, §.*Cum tutor*, *ff. de admin.tutor.* Speculat. *in tit. Qui filii sint legitimi*, §. *fin. num.* 20. Cordub. *in l. si quis à liberis*, §. *solent*, *num.* 15. *ff. de liber. agnoscend.* Nam serviens alicui recipit ab eo alimenta; & ratio convenit ut eos alamus, qui nobis serviunt: *l. divortio*, §. *fin. ff. solut. matrim. l. item servi*, *in fine*, *ff. de ædilit. edict. l. in rebus*, §. *possunt*, *ff. commodat.* Posterior pars ex eo patet; quia dominus, non autem pater etiam liber, debet alere servum: ut ait textus *in l. si neget*, *in fin.* ubi Bartol. *numer.* 2. post Dyn. *ff. de liber. agnoscend.* Sequitur Alber. *ibi*, *vers. si verò pronuntiatur.* Idem tradit Speculator *in tit. Qui filii sint legitimi*, §. *fin. numer.* 15. & alii, quos referens sequitur Cordub. *in d. l. si quis à liberis*, §. *solet*, eò quia dominus in eum, qui nascitur ex ancilla sua potestatem habet, & ab eo percipit commodum acquisitionum; meritò ergo illum alere tenetur. Non enim convenit justitiæ quòd alter seminet, & alter metat; sed illum sequi debet impensa, qui commodum est recepturus: *l. secundùm naturam*, *ff. de regul. jur. cap. qui sentit*, *eod. tit. in* 6.

28 Secunda resolutio, Servo si alimenta relinquantur, debentur domino, ut declarat Bartol. *in l. cùm hi*, §. *Eam transactionem*, *n.* 5. ubi Jason *in fine*, *ff. de transaction.* Nec obstat quod dicitur de servo, quòd sit capax alimentorum, & legatum servo factum pro alimentis sustineri: Quia id procedit quando dominum non habet; tunc enim ipse capit, & ipse agit: at verò si dominum habeat, tunc non agit, neque capit, sed domino videntur relicta.

29 Tertia resolutio. Servus tenetur operas suas præstare domino: idem esto quando est homo liber, qui bona fide servit: Constat *ex l. liber homo*, *ff. de acquirend. rer. domin.* & quia nihil aliud est servire, quàm operas præstare: *l. penult.* §. *penult. ff. de statulib. l. Thais*, §. *hærede*, *ff. de fideicommiss. libert.* Lucas de Pen. *in l.* 1. *num.* 20. *C. de agrico. & mancip. lib.* 11. Quæ resolutio regulariter habet locum in omnibus casibus, in quibus alimenta à lege debentur: nam in illis, qui alitur, tenetur operari ad illius commodum, qui præstat alimenta: Bartol. *in l. Caio*, §. *Imperator*, *in fine*, *ff. de aliment. & cibar. legat.* ubi vult aliud esse quando alimenta uxori debentur ex legato, & ita distinguit loquendo de uxore, inter alimenta debita ex legis dispositione, & ea quæ debent præstari ex dispositione hominis: ut primo casu, debeat operari; secundo, non. Qua distinctione utitur Bartol. *in l. divortio*, *in princip. numer.* 3. *ff. solut. matrim.* Dici etiam potest, quòd legis dispositio recipit interpretationem ab alia legis dispositione: atque ita cùm lex mandat præstare alicui alimenta intelligit, quatenus homo operis suis sibi nequit acquirere: secùs autem quando à testatore, vel alio relinquuntur alimenta: nam voluntas testatoris largè est accipienda: *cap. dilecti*, *extra de donationib.* Igitur testator legando alimenta nulla facta mentione operarum, videtur remittere operandi necessitatem: argumento *l. apud Julianum*, §. *si Titius*, *ff. de legat.* 1. ubi Bald. Angel. & Jason, ad propositum multa dicunt. Quare quamvis alimentarius teneatur operari ad commodum illius, qui præstat alimentum, tamen quando alimenta legantur simpliciter sine obligatione operandi, eam necessitatem remittere legans videtur.

Quarta resolutio. Servus considerato jure Canonico non tenetur salutem domini propriæ præferre: secùs considerato jure Civili. Prior pars probatur ex regula, *Charitas incipit à se ipso* etiam *bene ordinata*: *l. Præses*, *C. de servit.* & nemo regulariter debet fame perire, ut aliis subveniat. Bald. *in l.* 1. §. *officio*, *in fine*, *ff. de tutel. & cons.* 312. *col.* 1. *post medium*, *vol.* 4. & Crav. *cons.* 6. *num.* 25. idcircò jure Canonico, non tenetur servus præferre saluti propriæ salutem domini: ita Baptista de Sancto Blazio, *in tract. contradictionum*, *in contradiction.* 55. Posterior ostenditur inspecto jure civili, secundùm quod debet servus anteponere salutem domini saluti propriæ: ut est text. expressus in *l.* §. *eodem tecto*, *ff. ad Syllanianum*, ubi Glossa *in vers. saluti*, Padilla *in d. l. præses numer.* 7. *C. de servitutib. & aqua.* Sequitur Bonacoz. *in tract. de servit. & famul. quæst.* 55. Ratio, quia servi salus non est in manu sua, sed domini qui in eum habet potestatem: idem Bonacoz. *supra*: sed hæc ratio non placet, quia dominus non potest sævire supra modum in servum, ut *Institutionib. de his, qui sunt sui, vel alien. jur.* §. *sed hoc tempore.* Potest tamen dici servum nihil habere proprium, sed omnia acquirere domino, §. *in potestate*, *Instit. eod. titul.* Unde si quid habuerit servus alimenti, potest dominus eo uti, ut se ipsum alat, quamvis ob id servus fame pereat: nam dominus capit quod suum est, & non aufert servo quicquam. 30

His obstat, vasallum, qui non habet pro alimentis propriis, non teneri domino subvenire; argument. *d. l. præses*, eò quia non tenetur vasallus domini salutem præponere propriæ: ut vult Glossa *in capite primo* §. *si à morte*, *de alienation. feud. pater.* ubi Afflictus *numer.* 5. Idem probatur *in l. prima* §. *fin. de lege Corradi*, ubi Vassallus non tenetur juvare dominum

dominum adversus se ipsum : Afflictus *in cap. 1. §. praterea, Qua sit prima causa benefic. amitt.* & est Gloss. *in cap. Domino guerram*, § *fin. in gloss. in verbo, contra omnes. tit. Hic finit. lex, deinde incip. consuet.* ubi notat Afflict. *num.* 21. Quia est latum discrimen inter vasallum, & servum : nam is si dives sit, dominus autem sit egenus, tenetur domino subvenire : secùs si vasallus non habeat pro alimentis propriis. Quando enim dicitur vasallum teneri domino subvenire, intelligitur salva ipsius vita, & persona ; ut probat textus *in capit. 1. quibus mod. feud. amittat.* Servus autem cùm teneatur, ut dictum est, vitam dominorum præponere vitæ propriæ, ut ait Gloss. *ibi, in d. cap.* 1. quam Afflict. *num.* 46. notabilem vocat ; aliter se habere debet. Conducit ad hoc quòd vasallus est miles, *cap. 1. quo tempore miles*, & gaudet beneficio ne conveniatur ultra quàm facere possit : gaudere autem hoc beneficio traditur in *l. Miles*, ubi Jason *in princip. ff. de re judic.* Decius *in cap. Episcopus, in princip. de præbend.* Igitur si vasallus non habeat sibi necessaria, non tenebitur Domino subvenire : secùs se res habet in servo, quia quidquid acquirit, domino acquirit : ut notatur *in cap. cùm olim, de privileg.* ab Innocentio.

31 Quinta resolutio. Servus non habet proprium, sed ex permissu domini potest habere peculium. Probatur, quia relictum servo ita domino acquiritur, ut nec momento remaneat apud servum, *l. placet, ff. de acquir. hæred.* Sicut Monachus nequit habere proprium, ut *in cap. cùm non dicatis*, 12. *quæstion.* 1. *cap. ad monasterium, in princip. de statu Monachor. in Authent. ingressi, Cod. de sacros. Eccles.* Quinimò si habeat peculium sine licentia Abbatis, removebitur ab Altaris communione, & privatur sepultura, ut dicitur *in cap. Monachi, de stat. Monachor.* per text. ibi : *Monachi nec peculium permittantur habere.* Ex quibus verbis non esse integrum Religionum Prælatis concedere Religiosis peculium ad nutum Superiorum revocabile ad usus etiam honestos aliqui tradunt, ex causa legitima, inter quos Felin. *in capit. cùm M. num. 26. vers. Eadem reassummit, de constitution.* Tapia *in Authent. ingressi, Cod. de sacros. Eccles. cap. 3. num.* 54. Multò tamen probabilius est peculium supra dictum ex licentia Superioris esse licitum : ita Navarr. *comment. 2. de regul. num. 14. & comment. 3. num. 27. & consil. 20. num. 5. sub tit. de Regularib.* aliàs *consil. 14. num. 5. sub tit. de stat. Monachor.* Gregor. Lopez *l. 14. verbo, Proprio, titul. 1. part. 1.* Azor. *instit. Moral. part. 1. libr. 12. capit. 12. quæst. 1.* Mirand. *in Manual. Prælator. tom. 1. quæst. 28. art.* 8. & Sanchez *in præcept. decalog. tom. 2. lib. 7. cap. 22. n.* 5. Ex quibus omnibus constat posse servos habere peculium ; Surdus *in tractat. de aliment. privileg. 79. num.* 4.

32 Sexta resolutio. Servus acquirit domino, & habetur pro mortuo. De acquisitione constat ex §. *in potestate, Instit. eod. tit. de his*, scilicet, *qui sunt sui, vel alien. jur.* & ex dictis etiam satis probatum est. In quibus tamen casibus sibi acquirat, dicetur *infra num.* 41. Habetur item servus pro mortuo, *l. intercidit, in fin. ff. de condit. & demonstrat. l. cùm hic status*, §. *si donator*, *l. res uxoris*, *Cod. de donat. inter vir. & uxor. l. ex facto*, §. *si quis rogatus, ff. ad Trebell. l. 1. §. filius, qui mortis, ff. ad Tertull.* Dicitur etiam mortuus, quia quoad jus civile pro nullis habentur servi, nec possunt contrahere civilem obligationem, juxta l. ac regulam, *Quod attinet, ff. de regul. jur.* & Scribentes *ibi*, quæ sic habet : *Quod attinet ad jus civile servi pro nullis habentur, non tamen & jure naturali, quia quoad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt.* Rebellus 2. *part. libr. 1. quæst. 8. section. ultim. num.* 65.

Non est negandum tamen servum esse capacem alimentorum, & pro alimentis potest implorare officium Judicis, etiam contra dominum, ut est textus *in l. servus ad custodiam templi, ff. de aliment. & cibar. legat. l. quidam*, §. *illo*, *Cod. de necessar. serv. hæred. instit. l. servo alieno*, §. *si quis post tempus, ff. de legat.* 1. & Gloss. *ibi*, dicit esse speciale in gratiam alimentorum, quod detur officium judicis : Bartol. *in l. si constante, num. 69. ff. solut. matrim.* Feder. de Sen. *cons.* 41. & Cordub. *in l. si quis à liberis*, §. *utrum*, *num. 12. ff. de liber. agnoscend.* Et quamvis servus dominum nequeat convenire, potest pro alimentis uti Judicis officio, etiam contra dominum. Ratio rationis est, quia servi retinent sibi ea quæ sunt juris naturalis, quamvis ob servitutem priventur aliis : argument. *l. legatum, ff. de capit. diminut. l. 3. ff. de his, quæ pro non script. habent.* Porrò alimenta proveniunt à jure naturali : ergo servis debentur, ut tradit Cornelius Tacitus *Annal. libr.* 4. Accedit quòd in servo cadunt, quæ facti sunt, *l. qui hæredi, in princip. ff. de condition. & demonstrat.* §. *sed & cum factum, Instit. de stipulat. servor.* Juvat damnatum ad metalla esse capacem alimentorum, cùm sit servus pœnæ. Ratio quia relictum causa alimentorum consistit potiùs in facto, quàm in jure, ut inquit textus in *dict. l. legatum, in fin. ff. de capit. diminut.* & damnatus in metallum, quamvis perdat libertatem, *l. in Metallum, Cod. de bon. proscript.* & perdat quæ sunt juris, non tamen amittit ea quæ sunt facti : nam quæ sunt facti nulla possunt constitutione mutari ; *l. denique, ff. ex quibus caus. major.* Item alimenta sunt juris naturalis, idcircò servus etiam pœnæ non ea amittit, & alimenta non capit persona, sed natura : ut Felin. *in capit. Qualiter, & quando, el 2. num. 28. de accusation.* Ex quibus infertur ut illi concedenda sint alimenta cui personæ relinquuntur, eo quòd retineat, quæ sunt juris naturalis : atque ita alimenta retinere debet, & reliqua necessaria ad alimentorum consecutionem.

Septima resolutio. Servus nequit pacisci, vel contrahere cum aliquo, nec potest se aliis obligare, vel alios sibi etiam interveniente authoritate Prætoris. Probatur non posse pacisci, vel facere contractum cum alio, ex *l. in personam, ff. de regul. jur.* nec se obligare, vel alium sibi, deciditur per *l. servi, ff. de action. & obligation.* & per *l. Nec servus*, ubi Gloss. *ff. de peculio*, etiam interveniente Prætoris authoritate : habetur in *l. contra juris, in fin. ff. de pact.* 33

Potest autem litigare cum domino ex causa alimentorum, & alendus est ab eo lite pendente, quia non habet aliunde : ut est textus clarus in *l. fin. C. de ordin. cognition.* ubi dominus conventus servo subministrat alimenta si non habet : ubi lex loquitur absolutè, & indistinctè de servo litigante cum domino, Scribentes *in cap. ex parte, de accusation.* Angelus *in l. vix certis, ff. de judic.* Simon de Prætis *de conject. ultim. volunt. interpr. 2. dub. 2. in princip. n.* 13. Socin. jun. *in cons. 8. n. 6. vol.* 2. ubi loquitur quando servus erat in possessione, seu quasi : argumento Regularis accusantis Abbatem, cui debentur expensæ litis, & alimenta à Monasterio donec causa finiatur : ita Boer. *decis. 303. n. 4. & decis. 325. n.* 5. Palatius *in repet. cap. per vestras, de donation. inter vir.* 34

vir. & uxor. notab. 1. *ampliat.* 18. §. 39. *num.* 2. Navarr. *comment.* 2. *de regular. n.*66. Benincas. *in tract. de pauper. in* 7. *quæst. principal. in* 2. *speciali, num.* 4. Sanch. *in præcept. decalog. lib.*6. *cap.* 12. *n.* 20. *cum sequent.* ubi latè, & *num.*19. resolvit adhoc nec veniam, nec licentiam desiderari: Barbos. *in d. cap. ex parte, num.*3. ubi *num.* 10. addit monacho accusanti Abbatem deberi tantùm expensas necessarias, non verò utiles, ut per Surdum, *tit. de aliment.* 4. *quæst.*23. *num.*39. Idem probatur in vasallo litigante contra dominum, quia si non habet aliunde, dominus debet ministrare, & providere si pro illo est præsumptio: Menoch. *de præsumption. lib.* 1. *quæst.* 35. *num.*22.

35 Octava resolutio. Servus absolutè non potest agere, & est incapax actionis, & cur? Respondeo non posse agere, nec habere actionem, quia habetur pro mortuo, ideo nequit actionem exercere; per text. *in l. servus, ff. de aliment. legat. l. servo alien. ff. de legat.* 1. Tamen officium Judicis residet in ipso Judice, qui potest supplere quandocunque voluerit, & illud exercere, & subvenire servo. Sed hæc ratio non sufficit, quia servus dum implorat officium judicis pro alimentis comparet in judicio, ergo poterit comparere intentando actionem. Nihilominus dicendum est, solùm dari servo officium judicis, non verò actionem, ut bene probat Lanceil. Galiaula *in consuetudin. Alexandrin. in vers. solidos, quæst.* 6. *n.* 50. & Vital. *in tract. claus ul. tit. an possit aliment. renuntiar. col. fin. vers. & scias*, ubi vult quòd Judex potest non solùm pro alimentis, sed etiam pro legatis piis cogere ex officio executores testamentorum ad solvendum, non tamen pro aliis legatis.

36 Nona resolutio: servus autem potest agere ex causa alimentorum, non potest tamen transigere super eisdem alimentis, & an possit obligare dominum ex promissione sibi facta de libertate promissa? Prior pars probatur ex *l. legatum, ff. de cap. diminut. & l. servus. ff. de aliment. & cibar. legat.* quod procedit, quando non habet dominum, ut est servus pœnæ, aliàs si dominum habet, acquirit domino: Surd. *de aliment. tit.* 8. *privileg.* 56. *num.* 105. Non poterit verò transigere super alimentis sibi relictis, quamvis illi relinqui possint, & ei detur actio. Ego tamen non video, quando servus dicatur non habere dominum, vel Monachus Superiorem, quia servus pœnæ subjicitur in omni casu Principi, vel Reipublicæ, & Monachus subest Episcopo, vel summo Pontifici; atque ita non debet servus transigere, nec transactio valet; ut per Bald. *in l. Cum hi, in princip. col.*2. quia qui transigit, aliquid recipit, ut *ff. de transaction. l.* 1. quod non potest fieri sine authoritate domini: Surd. ubi proximè *d. tit.* 8. *privileg.* 56. *ex n.*103. *ad n.*106.

An autem possit servus pacisci cum domino de libertate promissa? valdè ambigitur: Pars negans ex eo probatur quòd inter dominum, & servum nulla oriatur obligatio: *l. interpositas,* 13. *in fine, C. de transaction.* ibi: *Neque enim dubii juris est dominos cum servis suis paciscentes ex placitis teneri, atque obligari non posse.* Ubi Bald. *num.* 5. suadet dominum non debere fidem servo datam adimplere: per *regulam, In personam, ff. de regul. jur.* dicentem in personam servilem nullam cadere obligationem; Concordat lex Hispana 6. *tit.*11. *part.* 5. ubi idem tradit non posse scilicet dominum obligare servum, nec servum domino facere promissionem: Padill. *in l. Interpositas, de transaction. num.*34. ubi excipit, nisi conventio fiat de libertate: quod reprobat *num.*35. Resolutio tamen sit non valere inter dominum, & servum promissionem circa obligationem civilem: secùs quoad naturalem: Habetur *in l. si id quod dominus,*64. *ff. de condict. indeb.* ibi: *si id, quod dominus servo debuit, manumisso solverit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, repetere non poterit, quia naturale debitum agnovit*: ubi Gloss. *verbo, In conditione,* tradit obligationem fuisse servo in servitute comparatam: sequitur Bartol. *ibi, num.* 2. dicens obligationem naturalem competere servo activè, & passivè. Consonat Bald. *in cap. cum contingat, n.*30. *conclus.*2. *de jurejur.* dum exponit *l. interpositas, in fin. C. de transact.* docens obligationem non acquiri servo de jure civili: secus de naturali: sequitur Joann. de Molin. *in different. inter forum conscientiæ, & externum, different.* 18. ubi vult promissionem factam servo à domino deberi in foro conscientiæ: Quando autem lex, *nec servus* 42. *ff. de peculio*, tradit nec servum debere, nec illi deberi posse: declarat Gloss. *verbo, debere*, de civili debito. Nec constat hic intellectus. Quoniam servus naturaliter obligatur ut ait lex *naturaliter, ff. de condict. indebit.* Consonat expressè Innocen. *cap. quia plerique, n.*1. *de Immunit. Eccles.* quatenus vult, debitum esse reddendum, sive jure naturali, ac civili sit debitum, sive solo naturali, quale est quod debetur servo: Idem ait Antoninus *ibi, num.* 5. tradens posse quempiam naturaliter obligari servo: Nec refert quòd servus aliquid acquirens acquirat domino, quia id intelligitur, quando acquirit sine pacto: secùs si pacto interposito propter obligationem naturalem servo quæsitam, ut habetur *in l. is qui,* 4. *ff. de manumiss. in princip.* ubi obligatur dominus servo libertatem promittens, si suis se redimat pecuniis, quia obligatur naturaliter, & in foro animæ stare promissis: Molin. *de Just. tract.* 2. *disp.*38. § *Primus est,* & Ludovicus Lopes *l.* 2. *de contract. lib. cap.*40. paulò post princip. & Rebellus 2. *p. de obligat. justit. lib.* 1. *q.* 8. *sect. ultim. n.*67. ubi concludit dominum servo ex aliqua pactione cum eo inita super libertate, vel alia re obligari posse obligatione naturali, intendendo se ex justitia obligare velle, sicut alteri homini libero: quod etiam vult Suar. *disp. unica, de justit. Dei, sect.* 6. *in solutione* 2. *difficultatis.*

Decima resolutio: servo legari, & fideicommitti non potest, nec convalescit legatum mortuo testa- 37
tore: Prior pars probatur ex *l. Servus, C. de legat.* ubi dicitur non esse integrum legari servo exceptis alimentis, quæ servis legari possunt: *l. servo ad custodiam templi, ff. de aliment. & cibar. legat. l. servo alieno, § si quis post, ff. de legat.* 1. ubi Glossa dicit esse speciale favore alimentorum, quod servo debetur officio Judicis etiam contra dominum: Surd. *de aliment. tit.*9. *n.*9. & 10. Posterior pars quoad fideicommissum ostenditur ex *dicta l. servus, C. de legat.* ubi additur legata servo facta non convalescere, si mortuo testatore donetur libertate: Surd. *de aliment. tit.*8. *privileg.*7. *n.*1. Cardos. *in praxi, verbo, servus, n.* 65.

Controverti potest ad quæ onera servi, & quo- 38
usque domino subjaceant. Resolutio sit undecima: Jus in servos non concedit tam amplum dominium quantum præstat in pecora, quæ pro jure quisque suo etiam licitè potest occidere: Tamen domini habent jus ad omnes servorum operas, quæ licitè ipsi præstari possunt, nec non ad omnes eorum fructus, ad partus ancillarum, & ad reliqua commoda, quæ servi percipere possunt; Atque ita quidquid servi vel ex testamento, aut ab intestato, vel ex donatione causa mortis, vel inter vivos, vel ex alia ratione consequuntur non sibi, sed dominis acquirunt; ut ex §. 1. *Instit. de iis, qui sunt sui, vel alieni jur.* & ex plerisque aliis juribus colligitur: Molin.

Molin. *de justit. tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 38. Rebellus *part.1.de obligat. lib.* 1.*de prælud.quæst.*11.*sect.*1.*ex n.*1.*& sect.* 2.*n.*8.

39 Duodecima resolutio: domini si supra modum sæviant, eo que graviter puniant injustè, & damna inferant, tenentur satisfacere servis: Molin.*supra*, §.*licet autem*; ubi addit idem dicendum esse quando domini contra servorum spiritualem salutem aliquid eisdem præcipiant, aut quocunque alio modo injuria eos afficiunt, namq; peccare eos mortaliter ex eo constat, si injuria notabilis sit considerata qualitate personæ, & attentis circunstantiis cum onere restituendi, vel servis, vel eorum hæredibus, possuntque idem domini puniri à Potestatibus publicis, debentque saltem à Confessariis animadverti. Et quamvis non detur servo posse agere in judicio adversus dominum suum, nisi in causa libertatis, & in aliis ad bonum commune spectantibus: ut habetur *in l. vix, ff. de judic.* Potest tamen recurrere ad Judicem, & illi injurias, & damna proponere: quibus auditis ex officio Judex potest procedere de plano ad indagandam veritatem, & ad vindicandum servum ab injuria; ut deciditur *in Instit.de his, qui sunt sui, vel alien. jur.* §. *ultim.* & *l.*1.§.*servos*,& §.*Quod autem.ff.de officio præfect.urbis.* Non est tamen necessarium in hujusmodi denuntiationibus, quod præcedat monitio: Rebell.*part.*1.*lib.*1.*de prælud. quæst.* 11. *sect.* 1. *ex num.*2.

40

41 Decima tertia resolutio continet casus, in quibus servi sibi, & non dominus acquirant; nimirum interveniente pacto inter servum & dominũ de præstando singulis diebus, vel annis certum quid, & reliquum servus sibi reservet, illud acquiret servus sibi, & dominus tenetur stare contractui, neque potest assequi quod sibi servus eo modo retinuit. Rebellus *supra*, *sect.*2.*ex n.*8.

Similiter servus sibi acquirit relicta per legatum, testamentum, vel donationem aliam factam non intuitu domini, sed ipsius servi: Neque requiritur quòd id declaret donator, seu testator: quia id colligitur ex intentione donantis, vel testantis, & ex ea pendet virtualis intentio pro foro saltem conscientiæ, perinde ac si expressa poneretur. Eodem modo sibi acquiret servus, quæ tribuuntur pro injuria sibi illata, non quatenus servus est, sed ut homo est, sive recipiat à domino, sive ab aliis: Molin. *de justit. tom.*1.*disp.* 38. *vers.Tertius*,& Rebellus *supra, quæst.*11.*sect.*2. *numer.*9. Sayr.*in clavi lib.*9.*num.*39. *vers. Tertio*, & *vers. quarto.* Eodem modo lucratur servus sibi quidquid ludo, aut alia negotiatione lucratur, de bonis illis, quorum habet dominium sine ullo præjudicio domini; Atque ideò his omnibus modis peculium potest sibi comparare, & potest se ipsum redimere, ut colligitur *ex l.* 1.§.*servos.ff. de offic. præfect. urb.* & *ex l. vix,ff.de judic.* quibus in locis habetur, posse servum se redimere: Molin. Rebell. & Sayr. *locis supra dictis.*

Ad hæc sunt addenda ea, quæ ancilla turpiter acquirit per stuprum, vel turpem corporis usum, vel per aliquod peccatum: Ratio, quia servus turpe servitium domino non debet, nec consequenter stipendium: Nec non si servus ex pecunia sibi data, vel ex portione ad alimoniam quotidianam aliquid sibi subtrahit, illud non domino, sed sibi ipsi lucratur. Rebellus & Sayr. *ubi supra, d.num.*39. Idem esto judicium de servis emptitiis, qui se vendiderunt, non tamen se, & sua jura omnia vendiderint, sed se, & suas operas, non autem omnia jura sua, tunc enim quidquid postea labore quotidiano, aut ludo, diebus quibus laborandum est, acquirunt, acquiritur domino: reliqua verò, quæ servis evenient, sunt ipsorum: Quare ad ipsos spectabit quod acquirunt, vel diebus festis, aut aliis diebus completo suo onere, aut completa opera ad quam die illa tenebantur, acquirunt. Similiter illa, quæ illis dono, aut hæreditate accedunt: Ex ea ratione, quia domini non acquisierunt majus jus in servos illos, quam quod per emptionem in eos acquisivere, præsertim cum sevitus sit odiosa, & non debeat extendi nisi ad ea, quæ in contractu emptionis, & venditionis fuerunt comprehensa. Secùs dicendum de servis emptitiis, qui se quando vendiderunt, vendiderunt se, & sua jura omnia, & quidquid in posterum consequi poterant: tunc enim quidquid acquirunt, sive quotidiano labore, sive ludo, aut donatione, aut jure hæreditario, dominorum est: Sayr. *in clavi, lib.*9.*cap.*6.*num.* 40.

Decima quarta resolutio: Servi ad pias causas etiam nequeunt testari, nec valet eorum testamentum factum in servitute, etiamsi postea libertatem assequantur: Prior pars placet Molinæ *de testament. tract.*2.*disp.*137. *in princip.* ubi probat posteriorem partem, testamentum videlicet confectum tempore servitutis, esto postea, libertate donetur esse nullum quinimò si tempore, quo testamentum confecit, ignorabat se esse liberum à suo domino, aut ambigebat de suo statu, quamvis revera sit liber, testamentum est nullum: *l. qui testamento domini*, & *l. sequenti*, & *l.Filius familias*, 2. *de testam.* Contra verò sustinebitur testamentum ad pias causas factum, ab homine verè libero, quamvis liberum se esse ignoraret, aut de libertate dubius esset: ita Panor. *ad fin. rubric.de testament.* cum Bartol. affirmat *ex l.ex militari.§.si miles,ff.de milit.testa.* ea ratione, quia hic testator verè est dominus eorum, de quibus fecit testamentum, nec revera servus est: Molin. *ubi proximè.* 42

Decima quinta resolutio: servus conjugatus non eximitur ab obsequiis consuetis præstandis domino: Est communis: quod intelligit Hostiensis *in cap.* 1. *de conjugio servorum*, *numer.* 9. *super verbo, consueta*, Quod intelligitur de obsequiis maximé consuetis; ut explicat Joan. Andr. *ibi num.* 4. Anton. *numer.* 7. Anchar. *numer.* 5. & Alexand. de Nævo *numer.* 12. quos refert Sanchez *de matrimi lib.* 7.*disp.* 21. *numer.* 11. Constant hæc omnia ex *dict.c.*1.*de cõjug.servor.* ibi: *debita tamen,& consueta servitia non minus debent propriis dominis exhiberi:* An autem debeant non consueta obsequia servi domino? Affirmativa sit responsio; eo quia quidquid servus est, domini est: §. *item nobis, Instit. per quas personas nobis acquiratur*; vel dic, quia si alicubi consuetudo esset, ut servi conjugati ad certa quædam obsequia tenerentur, eam Ecclesia tueri debere. 43

Quæstio est, quando concurrit obsequium domini cum obsequio uxori debito, & alterum necessariò est reddendum? In hoc casu præferendum esse obsequium domino debitum, quando est consuetum, non minus quàm si servus non esset conjugatus; innuitur *in cap.*1.*de conjug. servor.* quia res cum suo onere transit ad possessorem; *cap. Ex literis, de pignor.* & jus domini præponderat ex *regul. Qui prior est tempore*, *potior est in jure*, *de regul. jur. in* 6. Nec obligatio servi ad uxorem debet nocere domino prius possidenti: ita Innocent. *in d. cap.* 1. *numer. unico*, & *ibi* Hostiens. *numer.* 10. *de conjug. servor.* Consonat lex Hispana 2. *tit.* 5. *part.* 4. Nisi periculum fornicationis immineret uxori ex negato sibi statim debito: in quo eventu obligatio domini cessaret, nisi dominus esset in periculo mortis ex adventu

adventu inimici: Hostiens. *in d. cap. 1. de conjug. servor. num. 11.*

Juvat hanc partem, domini jus in servum esse antiquius jure uxoris, in ipsum servum acquisitum per matrimonium; & ideò anteponendum, nisi matrimonium ex domini consensu sit initum: Tunc enim dominus concedens facultatem contrahendi matrimonium, censetur cedere juri suo, & cessit illo, nam concesso principali, concessum quoque videtur accessorium. *cap. Prudentiam, de officio delegat.* Secùs si initum fuit matrimonium domino inscio, aut contradicente: In quo eventu dominus anteponendus est, quia illius jus in servum anterius est ita Divus Thomas *in 3. distin. 36. quæstion. unica, art. 2. ad 3.* ubi Gabriel *in supplemento, quæst. 1. articl. 3. dub. 3. corol. 1. & 2.* Altens. *in summa, 2. part. lib. 8. titul. 15. artic. 2. quæstion. 3.* Turrecremat. *cap. 2. num. 29. quæst. 2. in solutione. ad 3.* Sotus etiam *in 4. dist. 35. q. unica. art. 1. ad 2.* Noster Saâ *in summa; verbo, Matrimonium*, ubi de impedimentis dirimentibus, *n. 1. vers. Dominus consentiens*, & Ludovicus Lopez *2. p. Instruct. Matrim. cap. 47.* ubi de impedimento conditionis; *ante fin. §. circa prædictam.* Eadem distinctione utuntur, videlicet; ubi initum est matrimonium sciente domino; secus quando ignorante, vel contradicente; tunc enim ille anteponendus est: In dubio autem an cætera sint paria, & utrius necessitas prævaleat, favendum esse matrimonio, maximè incontinentiæ periculo impendenti, volunt Sotus, Emmanuel Saà, & Ludovic. Lopez *præcitati*, eo quod jus naturale matrimonii juris gentium servituti præponatur.

Nihilominùs ex hoc fundamento nullum esse discrimen videtur inter matrimonium contractum à servo domino volente, & contractum domino ignorante, aut contradicente, quia jus domini in servum non videtur antiquius jure uxoris in ipsum servum concesso per matrimonium: Quinimò videtur antiquius jus uxoris, & ex consequenti cæteris paribus præferendum, præsertim considerata primæva origine juris matrimonii in corpus conjugum, & hoc modo jus conjugis in servum antecedit juri domini, quod descendat, ac vires sumat ex jure naturali primævo, quo gaudent servi ad potestatem sui corporis tradendam per matrimonium, quod quidem præponitur juri gentium, & anterius illo est, quo aliqui in servitutem reducti sunt, & hinc provenit posse servos invitis dominis licitè copulari matrimonio, ut est communis teste D. Thom. *in 4. dist. 36. quæst. unica. art. 2. in corpore*; quem reliqui sequuntur. Ratio illius quæ est communis, ea est, quòd jus dominorum non potest prohibere servi matrimonium, neque usum illius: Nam jus naturale, & divinum id concessit ad naturæ humanæ propagationem, & in remedium concupiscentiæ, & ideò jus hoc nec fuit sublatum, nec tolli potuit jure gentium, quod servitutem induxit. Quod jus primævum per contractum conjugalem transfert servus in uxorem: eo enim ipso quòd servus jus naturæ habeat antecedens omnem servitutem transferendi sui corporis potestatem in conjugem, per matrimonium, conjux ille, in quem transfertur potestas sui corporis, acquirit primævum illud jus servi, & jus illud in conjugem transmissum prius est jure domini, quoad originem, potestque conjux eo jure uti invito domino, jusque domini, ubi cætera sunt paria, postponendum erit: Atque ita servus amittit jura particularia, quæ per servitutem ad dominum transmittuntur, non tamen jus ipsius naturæ. Item quia matrimonium datum est propter bonum publicum in remedium concupiscentiæ, ut vitia carnis exterminarentur. Ideo datum est servis matrimonia inire absque domini consensu. Cùm ergo nulli juri positivo concessum est, ut possit matrimonium alicui interdicere, nisi ipsemet perfectioris status avidus continentiæ voto se Deo adstringat, non est dubium jus primævum matrimonii esse præferendum juri dominicali: quod intelligitur quo ad honestam, & moderatam debiti exactionem, & quoad honestum matrimonii usum: Sanch. *lib. 7. de Matrimon. disp. 21. num. 16.* ubi tradit legem matrimonii solùm obligare ad rationi consonam debiti petitionem, solutionemque, quæ justis occupationibus minimè obstat. Idem repetit *n. 17.*

Ex dictis sequitur antiquius esse jus servi ad matrimonium ineundum, præferendumque quo ad honestum usum, non tamen fieri servum sui juris, sed adhuc teneri ad consueta domino obsequia præstanda. Peccabit ergo servus si hæc obsequia debita domino subtrahat, nec dominus ante matrimonii contractum peccabit, si servum ubicunque venundet, esto jus servi ad matrimonium ineundum sit antiquius jure domini, ratione cujus habet jus servus impediendi dominum, ne illum vendat in partes longinquas impedito usu matrimonii. Nam post contractum matrimonium dominus non habet jus ad ubique vendendum servum cùm non sit prius jure conjugis, ut probatum est: & tradit Sanch. *disp. 21. n. 15.*

Decima sexta resolutio: Servi domino excom- 44
municato nequeunt subtrahere servitia consueta, imo possunt cogi domino excommunicato communicare: Suar. *de Censur. disp. 15. sect. 5. num. 9.* Ugolin. *de Censur. Tabul. 2. cap. 23. §. 8. num. 1.* Ricciul. *de jur. personar. extra gremium Ecclesiæ existentium, lib. 4. cap. 50. &* Bonacin. *de Censur. disp. 2. quæst. 2. punct. 6. §. 2. num. 25.* Quod procedit quocunque titulo servi sint, & etiamsi post excommunicationem domini ejus servi fiant, & in aliis famulis conductitiis, veluti nutricibus, laboratoribus, & similibus. Nam obligati ad obsequium familiare, munera, & obsequia, quæ ante excommunicationem præstabant dominis, præstare etiam debent post excommunicationem: Covar. *in cap. Alma mater. p. 1. §. 1. num. 9.* Paul. Comit. *lib. 6. respons. moral. quæst. 34.* Ægid. *de sacrament. & Censur. tom. 2. disp. 14. num. 125. cum sequentibus.*

Hinc fit ut liberi parentibus excommunicatis licitè communicent, *cap. si vere, de sentent. excommunication.* quamvis sint emancipati, naturales, & adoptivi: Ugolin. *de Censur. Tab. 2. cap. 23. §. 7.* Covar. *in cap. Alma mater, p. 2. §. 2. num. 8.* Paul. Comit. *respons. moral. lib. 6. quæst. 34. num. 4.* Bonacin. *disp. 2. de Censur. quæst. 2. punct. 6. §. 2. num. 28.* Anton. Ricciul. *supra d. lib. 4. cap. 49. à princip.* ubi indistinctè loquuntur de filiis. Procedere autem hoc in liberis emancipatis, colligitur ex dispositione *capitis, Quoniam multos, 11. quæst. 3.* ubi loquitur simpliciter de liberis, & ideo de omnibus simpliciter intelligi debet, non adhibita distinctione an sint in potestate, vel emancipati: ita Ugolin. *d. cap. 23. §. 7. num. 7.* Mari. Alter. *de Censur. tom. 1. disp. 15. lib. 1. cap. 4. in 1. dubit.* Hoc tamen potest procedere in iis, quæ competunt filio, ut filius est, veluti ad obedientiam, & reverentiam erga patrem, non tamen quoad alias actiones, præsertim si habitet extra patris domum, quia tunc nequibit de novo habitare; & alias similes actiones cum patre excomunicato vitando exercere: ut per Suar. *de Censur. disputat. 15. section. 5. num. 3.* Bonacina *dicto disp. secunda, §. 2. numer. 28.* Ricciul. *dicto capit. 49. num. 8.*

*num.*8. posse autem hoc habere locum in liberis naturalibus simul habitantibus cum patre, vult Ugol. *supra cap.* 23. §. 7. *num.* 7. Suarez *d. sect.* 5. *num.* 4. Mari. Alter. *d. cap.* 4. *in* 3. *dubitat.* Quinimò hoc extenditur ut procedat etiam in iis, qui moraliter habentur filiorum loco, quales sunt nurus, privigna, ii enim cum socero, aut vitrico excommunicato, si commensales sint, communicare possunt: ut per Ugolin. *d.* §. 7. *num.* 8. Suarez *d. sect.* 5. *num.* 7. & Bonacin. *d.* §. 2. *num.* 29. Id autem non habebit locum in filiis spiritualibus: Suarez *d. sect.* 5. *sub num.* 8. Bonacin. *d.* §. 2. *num.* 34. Sed in filiis adoptivis habebit locum; dummodò sint sub cura parentum, & commensales illorum. Suar. *d. sect.* 5. *n.* 4. Ugolin. *d.* §. 7. *sub num.* 7. & Mari. Alter. *d. cap.* 4. *in* 3. *dubit.*

Similiter nobis licitum erit cum excommunicatò communicare, quoties opera excommunicati est necessaria nobis, vel ad nostra tuenda. Hinc infertur licitum esse nobis petere consilium à Doctore excommunicato, si ab alio æquè idoneo consilium non speramus; & pari ratione possumus in infirmitate vocare Medicum, & Aromatarium excommunicatum, si existimemus illum magis idoneum, vel de nostra complexione magis informatum.

His adde uxorem posse communicare cum viro suo excommunicato; quia non privatur ipsa jure suo per excommunicationem mariti; & ex consequenti non privatur debito, hoc enim exigit naturale fœdus, & conjugii necessitas: ita D. Thom. *in* 3. *part. quæst.* 23. *artic.* 1. Sotus *in* 4. *distinct.* 22. *quæst.* 1. *art.* 4. Henriquez *in summa libr.* 13. *de excommunication. cap.* 22. §. 2. Suarez *tom.* 5. *disput.* 15. *sect.* 4. Avila *de Censur. part.* 2. *cap.* 6. *disp.* 11. *dub.* 5. Paul. Comitol. *respons. moral. lib.* 6. *quæst.* 34. *n.* 1. & 2. & Sanch. *de matrim. libr.* 9. *disput.* 14. *per totam*, quod etiam procedit quoad alias actiones, & obsequia; ac denique quoad totam civilem, & usualem communicationem. Quod autem dicitur de uxore teneri scilicet illam communicare cum viro excommunicato, dicendum est etiam teneri virum communicare cum uxore excommunicata, quamvis neget Glossa, *verbo uxores*, *in cap. quoniam multos*, 11. *quæst.* 3. & *ibi* Archidiac. *n.* 1. Sed fallitur; posse enim maritum agere cum uxore excommunicata vitanda in iis omnibus, in quibus ipsa potest cum marito excommunicato, tradunt Covarr. *in cap. alma mater*, 1. *part.* §. 1. *n.* 8. Navarr. *in manual. cap.* 26. *num.* 27. *vers. humile.* Vasquez *de excommunication. dub.* 9. *num.* 3. Bonacin. *eod. tit. disp.* 2. *q.* 2. *punct.* 6. §. 2. *n.* 24. & Sanch. *de matrim. lib.* 9. *disp.* 14. *num.* 16.

45 Pro famulis denique pacta mercede conductis; certi juris est illos etiamsi jurent se domino obtemperaturos, non teneri domino imperanti aliquid illicitum obsequi: D. Thomas 2. 2. *quæst.* 64. *art.* 2. *ad* 3. Sylvester *verbo, juramentum.* 3. *quæst.* 1. *vers.* 9. Juramentum enim non trahitur ad ea, de quibus jurans verosimiliter non disposuisset: Tiraquel. *in l. si unquam, in præfat. num.* 171. & Cald. Pereir. *post tract. de potest. eligend. in respons. pro Domino Roderico à Sylva*, quos referens sequitur Illustrissimus Primas 1. *p. decreti, dist.* 86. *n.* 5. *c.* 13. & Barbos. *de jurejur. cap.* 23. *n.* 3.

Cæterùm quando ministeria sunt indifferentia bono, & malo usui, & famulus novit herum abusurum, non tamen ea intentione servitia præstat, ut herus abutatur; sunt qui putant famulum peccare; quòd ad alterius peccatum concurrat, ministrando; ita D. Antonin. 2. *part. titul.* 1. *cap.* 23. §. 13. Sylvester *verbo, ars, numer.* 3. 4. & 5. Alcocer *libr. de lud. cap.* 60. *conclus.* 2. Dicendum tamen est, posse famulos sternere equos, comitari heros; & expectare, quamvis intelligant ad malum finem ipsos abire, quia hæc ministeria de se sunt indifferentia, nec concurrunt ad pravam intentionem domini: Ita Navarr. *libr.* 5. *consil. titul. de pænit. & remiss. in* 1. *edition. cons.* 6. *in fine, & in* 2. *edit. cap.* 25. *numer.* 2. Emmanuel 1. *tom. summ. in* 2. *edition. cap.* 205. *num.* 2. Anglez *in floribus*, 1. *part quæst.* 7. *de jejun. difficult.* 5. Non enim famuli in hoc casu censentur obedire domino libenter, sed ex necessitate parent rem indifferentem præcipienti: Secùs dicendum de aliis, qui famuli non sunt; iis enim non esset integrum, nisi alia causa justa excusaret, cùm non teneantur ex necessitate obsequii morem gerere. Eodem modo nefas esset comitari herum custodiæ causa, aut illum peccantem expectare, ut eum si opus fuerit, defendant; & quamvis ex se hæ actiones indifferentes sint, nimirum, quæ bono, & malo usui possunt deservire, & ideò possunt dici aliquo modò licitæ; tamen cùm ita proximè accedant peccato heri, ut sint quasi positiva, & directa cooperatio; necessariò requiritur causa valde urgens, quæ excuset famulos comitantes herum. Nam videntur aperte non solùm accedere defendendi causa sed ut pugnent pro heris, ut ipsi animosiores reddantur ad peccandum: sicuti non licet comitari eosdem ad duellum euntes, ut eos juvent, eò quia sic pugnare est intrinsecè malum, ut patet. Pro cæteris ministeriis indifferentibus, & à famulis expediendis, vide Petrum de Ledesm. *tom.* 2. *summ. tract.* 27. *cap.* 9. *in fin.* Nostrum Saa, *verbo*, *Peccatum*, *numer.* 9. Navarr. *in summa novissima cap.* 20. *numer.* 16. & Azor. 1. *tom. instit. Moral. libr.* 12. *cap. ultim. quæst.* 8. *rursus de salario famuli infra* §. 5.

DISPUTATIO XXII.

De emptione servorum Æthiopum, & venditione; qui ex utraque Guinea in Lusitaniam, & in Hispaniam deferuntur.

§. I.

Quinam ex Gentilibus, & Infidelibus nequeunt in servitutem redigi?

EPITOME.

1 *Japonii an possint fieri mancipia Lusitanorum?*
2 *Synæ an justam patiantur servitutem.*
3 *Apud Synas nullum servitutis genus invenitur.*
4 *Bellum an possit esse justum cum Barbaris ex utraque parte, & quando nequeant inter barbaros bella esse justa.*
5 *Episcopus Japoniorum D. Ludovicus Cerqueira interdixit Lusitanis, ne ex Japonia servi exportarentur.*

6 *Brasilienses an possint servitutem pati post baptismum susceptum,*
7 *Mancipia adducta ex India orientali de Regnis, quibuscum Lusitani bellum justum gerunt, benè possunt emi, ac vendi?*
8 *Cum Tartaris an justam bellum gerant Synæ, & an possint Synæ capti à Tartaris vendi licitè Nostris?*
9 *An sit sufficiens titulus ad servitutem jure belli inter hostes, quando bellum inter illos est ex tempore immemoriali ex utraque parte, & nescitur omnino belli origo?*
10 *Inter Christianos Principes justum præsumi debet bellum, etiam ignorata antiqui belli causa: secus inter Principes barbaros, & infideles, si bellum fiat, & offensivum sit.*
11 *Servi capti in bello defensivo licitè ab externis emi possunt; quamvis belli prima origo non teneatur, nam tum licita videtur defensio, & ab externis licita præstatio auxilii.*
12 *Et quid sit bellum defensivum, & offensivum justum, & an occidens in utroque fiat irregularis.*

1 PRima dubitatio circa Japoniorum servitutem in partem negativam solvitur apud Lusitanos, non posse scilicet Japonios fieri servos; sed fieri liberos per legem à Rege nostro serenissimo Sebastiano latam; qua cavit ne infidelium conversioni ad fidem impedimentum opponeretur; & ita Japonios in servitutem redactos à Lusitanis, & ad Lusitaniam perductos liberos fuisse judicatos in hoc Regno certò scio: Rebellus 1.*p. lib.* 1. *de prælud. quæst.* 10. *sect.* 2. *numer.* 29. & 30. *fol.* 73.

2 Secunda dubitatio solvitur à nostro Molina, *tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 35. *ad fin.* dicente Synas injustam pati servitutem apud Lusitanos, esseque restituendam illis libertatem, si ut fama loquitur, à suis furto auferuntur, ut Nostris vendantur. Ratio quia apud Synas nullus apparet titulus servitutis ex illis, quibus servitus inducitur, nec apud illos sunt servi nati, hoc est nativitate, nec constat apud eos fieri servos ob crimen aliquod, & multò minus se vendunt ob indigentiam, aut famem, nec solent filios vendere, nec bella ineunt inter provincias suas inter se. Quod si bella cum Tartaris, & Japoniis
3 gerant perpetuò, id pro ipsis Synis pugnat, qui se defendunt, & extra suos fines non exeunt, & suapte natura pacem amant; quare pro illis stare justitiam præsumendum est; & ideò injustam servitutem pati videntur: ita Rebellus *loco citato, num.* 34. ubi subdit apud Synas certum esse filios vendi inter eos propter famem, sed hoc rarò; & ideo hæc doctrina ex fame, & venditio temperanda est, si de ea constet.

Tertia dubitatio: an bellum inter barbaros infi-
4 deles possit esse bellum justum ex utraque parte, & an id a iquando fieri possit. Ratio dubitandi est quia regulariter non datur formaliter bellum justum ex ut aque parte per se, quamvis per accidens sub reatur ingentis peccati mortalis illicitum reperiri possit; si inde majora mala immineant: Molin. *de justit. tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 107. ex Victoria *de jur. belli, num.* 33. Nihilominus in nostro casu, quando inter infideles jure hæreditario à tempore immemoriali mutua bella cum vicinis hostibus exercentur, ita ut omninò ignoretur prima belli origo, nec proinde examinari possit, unde stet justitia belli, acceptis ex utraque parte iam olim, quàm hodie de novo injuriis: in hoc eventu dici potest videri bellum geri bona fide utrinque, existimantes se justè bellare ex utraque parte formaliter, etiamsi nequeat dici justum, nisi ex una parte, quæ tamen pars omninò nescitur: atque ita cum utraque pars tali bello justo formaliter secundum existimationem capiat hostes, juste eos detinere potest, & ex consequenti potest eos vendere externis mercatoribus, & in eos transmittere jus servitutis per venditionem, quod in eos habet, quandiu de justitia belli non constat, eò quia præsumi debet bellum esse justum, donec constet de prima belli origine, ut tradit Menoch. *lib.* 6. *præsump. quæst.* 6. *num.* 6.

Veruntamen cùm bella inter hos barbaros, præsertim Æthiopes, non sit major ratio, quòd sint justa regulariter magis ex una parte, quàm ex altera, aut injusta; imo præsumi potest magis injusta; quia non tam ratione & consilio, quàm avaritiæ, & appetitione uindictæ geruntur, non excusabitur quivis mercator fidelis ex nostris à periculo committendi injustitiam, si se immisceat emptioni, & venditioni hujusmodi captivorum, nisi ante emptionem sufficienter inquirat de justitia belli: sicut non excusantur à peccato milites externi contra charitatem, & justitiam, si adiuuant pugnantes alteram partem in quocunque eventu, in quo non præsumitur rectè, quòd justè bellum fiat; modò sit offensiuum: Ita Molin. *de justit. disp.* 114. *per totam, tom.* 1. & Rebell. 1. *de obligation. justit. lib.* 1. *de prælud. quæst.* 10. *sect.* 2. *num.* 38. ubi *num.* 39. tradit quando bellum est defensivum inter barbaros, & ignoratur prima causa belli, posse Nostros, juvare barbaros, & mancipia capta ab iis, qui se defendunt, licitè posse emi ab externis mercatoribus, quia jure belli defensivi ac justi capiuntur, & justè detinentur.

Ex dictis sequitur conclusio hæc: Verisimilius est emptionem de manu Æthiopum infidelium factam à Nostris promiscuè, & sine sufficienti inquisitione in utraque Guinea, Angola, & Cafreria, regulariter esse injustam, & contra charitatem, & justitiam: Nec non emptores talium servorum, quicunque illi sint, qui de manu priorum mercatorum servos emunt, & in varias partes exportant, peccare mortaliter contra charitatem, & justitiam: Idem tenendum est de Japonis, & Synis, regulariter scilicet illos apud nos retineri injusta servitute, nisi fortè ob famem vendantur à parentibus.

Illud etiam non est loco prætereundum, Dominum Episcopum Ludovicum Cerqueira Japonensem jure optimo per censuras interdixisse Lusitanis omnem mancipiorum ex Japonia exportationem, eò quia ut dixit, perculiarem legem cautum est ne ulli Japonii in servitutem redigerentur à Nostris, vel in servos emerentur: Rebellus *supra, num.* 31. 5

Porrò Brasilienses, sive sint infideles, sive fideles, nequeunt possideri à Nostris justa servitute, 6 nisi ex jure belli justi, si fortè inter illos contingat, aut ex alio titulo justo, tunc enim licitè vendi, & emi possunt. Nec juvat dicere licitum esse illos capere, & in servitutem redigere, ut eo modo convertantur ad fidem, aut conversi apud nos in ea perseverent; Quia fides summa libertate est docenda, ac persuadenda, & Brasilienses ita capti communiter fidem liberè non recipiunt. Unde si possunt ad suos fugere, fugiunt, & fidem deserunt. Quare talem modum tradendi fidem Deus non acceptat. Cæterùm si apud Brasilienses aliqui sint interficiendi à suis, & ut fertur, comedendi, si tamen

tamen aliquis fidelis pretium aliquod pro illis offerat, & ita liberentur à morte, poteritne sic liberans dato pretio servituti redemptos subjicere. Responde, quando justè occidendus à suis esset, quia fortè captus fuit in bello justo, aut propter delictum ea pœna dignum, quamvis iniquè esset comedendus, licitè tamen in servum emi, ac retineri posse. Eò quia neque ex charitate, neque ex justitia tenetur fidelis hunc à morte liberare; & ideò ex misericordia sic occidendum dato pretio redemit, & in servitutem reduxit. Contra verò si fidelis injustè sit occidendus, tunc ut charitas postulat, si sit pauper, omninò pretium exhibendum esset; vel commodatum, quando simpliciter non esset pauperi: quando tamen infidelis injustè esset occidendus, qui pretium offert, si potest sine suo detrimento infidelem à morte liberare, tenetur lege charitatis sub peccato mortali vitam illius unà cum libertate incolumen illi servare, & ita à morte erutus, si habet unde pretium restituat, tenetur restituere mutuanti; quòd si non habeat, tunc quando pretium datum esset æquale perpetuæ servituti, poterit illum retinere in servum perpetuum; quia non censetur omninò pauper, qui est aptus ad serviendum; nec fidelis tenetur gratis illi succurrere: Navarr. *in manual. cap.* 23. *n.* 95. & 96. & Molin. *tom.* 1. *tract.* 2. *disput.* 35.

7 Quarta dubitatio circa mancipia, quæ Lusitani afferunt ex India Orientali, de Regnis quibuscum justa bella gerunt, & à fortiori de Turcis, & Mauris. Mol. *disp.* 35. *supra conclus.* 1. & 3. & Rebellus *lib.* 1. *de prælud. quæst.* 10. *num.* 23. & 24. tradunt hujusmodi mancipia justè ibi à mercatoribus, & ubique emi. Neque videtur necessaria inquisitio ulla ad veritatem indagandam, quia sufficit bellum justum quod Lusitani gerunt cum eisdem. Cæterùm quando mancipia sunt ex aliis regnis infidelium, cum quibus Lusitani habent negotiationem pacificam, videlicet, ex Cambaia, Peguu, aut ex aliis amicis provinciis, licitum erit mancipia emere pro pecunia, vel pro annona si propter famem, aut egestatem, quod fieri solet apud illos, filios suos, vel se ipsos justo pretio vendunt: non tamen sufficit quæcunque necessitas, sed debet esse gravis, cui aliter nequeant occurrere, ni per venditionem filiorum: aliter enim venditio erit injusta, & nulla, quia extra gravem necessitatem à jure naturali negatur potestas vendendi filios parentibus, & emptores tenentur restituere: quia nunquam verum dominium super eos comparatunt: quod fallit in cæteris etiam extra gravem necessitatem, cum ipsi parentes infideles, & filii, de consensu parentum, si sunt sub potestate illorum, validè vendere se ipsos possunt, si habeant ætatem idoneam ad contractus celebrandos, sunt enim domini suæ libertatis, quidquit sit de peccato, si libertatem sine causa vendant: Rebellus *supra*, *num.* 26.

8 Quinta dubitatio sequitur, an sit justa servitus apud Synas quando venduntur à Tartaris cum quibus bella gerunt saltem defensiva. Pro solutione sciendum est, & præsumendum Synas justa bella agere cum Tartaris, & aliis hostibus suis aggressoribus; & ex consequenti si aliqui capiantur tam à Tartaris, quàm à Japoniis cum quibus belligerantur, non esse captos justa servitute, nec posse justè emi à nostris mercatoribus absque peccato, sed faciendam esse illis restitutionem: Rebellus *d. q.* 10. *num.* 32. post Molin. *tom.* 1. *de justit. tract.* 2. *disp.* 35. *ad fin.* nisi fortè dicatur esse sufficientem titu-

9 lum ad servitutem jure belli inter hostes, quando bellum est inter illos ex tempore immemoriali, quia hoc non habet locum apud Synas suopte ingenio pacis amantissimos cum Tartaris belligerantes, & pro illis licita videtur defensio: Rebellus *ubi supra*, & dictum est *num.* 4.

Sexta dubitatio. Quid dicendum de bello inter 10
Christianos, quando prima antiqui belli causa nescitur. Dicendum est præsumi justum, secùs inter Principes Barbaros, præsertim quando bellum est offensivum. Cùm ergo defensivum est, etiam ignorata causa formaliter justum videtur, & defendentes se justè possunt vendere captos jure belli, & emi ab externis, bellum enim defensivum nulli est prohibitum; quia pro servanda, & tutanda vita, patria, & Rege fit, servato moderamine inculpatæ tu- 11
telæ: quinimo siquis in eo bello occidatur, detruncetur, & deformetur se defendendo, non propterea erit irregularis, ut probat Suar. *de censur. disp.* 47. *sect.* 6. ubi citat pro hac parte Navarrum, Innocentium, Joan. Andr. & Abbatem *in cap. Petitio, de homicidio*, Longè aliter quando bellum est aggressivum, 12
tunc enim ut sit justum debet tria requisita habere ex D. Thoma. 2. 2. *quæst.* 40. *art.* 1. Primum: debet adesse authoritas Principis, cujus mandato illud gerendum est. Secundum quod requiritur, est causa justa, ut illi, scilicet, qui impugnantur ob aliquam culpam, impugnationem mereantur: culpa tamen debet esse formalis, quæ cum peccato incurritur, ad distinctionem culpæ materialiter, hoc est absque peccato: & in hoc sensu primo scilicet, loquuti sunt Scholastici, dum dicunt justa bella describi, quæ ulciscuntur injurias, si qua gens, vel civitas, quæ bello petenda est, vel vindicare neglexerit, quod à suis improbè factum est, vel reddere quod per injurias ablatum est: ita Augustin. *in cap. Dominus*, 23. *quæst.* 2. Molin. *de justit. tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 106. *num.* 2. & *disp.* 102. quem sequitur Luysius Turrianus *tom. unico* 2. 2. *disp.* 90. *dub.* 1. §. *item videre.* Tertium requisitum est recta bellantium intentio, qua scilicet, intenditur ut bonum promoveatur, vel ut malum vitetur. Unde non debet procedere bellum ex odio, neque illius infligendi occasio quæratur, at quamvis odium admisceatur, nulla oritur obligatio restituendi illata hostibus damna; quamvis culpa contra charitatem suboriatur: Covarr. *in regula, Peccatum, p.* 2. §. 9. *n.* 3. & *sequentibus.* Valent. *tom.* 3. *disput.* 3. *quæstion.* 16. *punct.* 2. Alfonsus de Castro *libr.* 2. *de justit. hæret. punit. cap.* 14. & Sayr. *in clavi*, *libr.* 7. *cap.* 13. *num.* 5.

---

§. II.

Quando licita sit emptio, & venditio mancipiorum Æthiopum tam in genere, quàm in specie.

EPITOME.

13 *Æthiopum venditio quomodò possit esse licitâ tam in genere, quàm in specie: & quibus titulis fieri valeat.*

14 *Mancipia bona fide emens ubi primùm resciverit emptionem esse injustam tenetur restituere suæ libertati.*

15 *Defendi potest ut licita venditio de manu mercatorùm in Lusitania, sed verosimilius est quòd sit illicita quando Lusitani ea emunt ab infidelibus.*

16 Man-

16 *Mancipia juſto bello capta à Luſitanis in Angola, & aliis locis, licitè poſſunt emi à noſtris. & num. 17.*
18 *Mercator ſervos juſtè emptos promiſcens dolo cum emptis injuſtè, ſi neſciat diſtinguere, tenetur omnes libertate donare.*
19 *Servorum juſtè emptorum cum ſervis injuſtè facta permixtione ſine culpa mercatoris, cauſa per mercatorem dirimatur per ſortes.*
20 *Dubium quando eſt æquale in materia libertatis pro libertate pronuntiandum.*
21 *Dubius prudenter an mancipia ſint ſua, & facta diligentia adhuc perſeverat dubius, non tenetur ea reſtituere.*
22 *Dubius prudenter facta diligentia, perſiſtente adhuc dubio, tam in foro interno, quàm externo eſt abſolvendus.*
23 *Mercator dubius an mancipia ſint ſua poſt diligentiam factam poteſt illa alienare.*
24 *Mercator dubius de mancipiis an eſſent ſua, quæ non erant in poſſeſſione alicujus, tenetur ea reſtituere ſuæ libertati.*
25 *Venditio mancipiorum de nocte facta ab infidelibus quando naves appellunt ad portus, eſt illicita regulariter, & ex quibus conjecturis aliis illicita præſumatur. & n.26. & 27.*

13 PRima concluſio, pro venditione Æthiopum in genere, & emptione, ſic habet. Æthiopes ſi majores ſint viginti annorum poſſunt ſeipſos ſua ſponte vendere, eorum parentes egeſtate, & fame oppreſſi etiam poſſunt filios vendere; & utrique ita in ſervitutem redacti poſſunt licitè retineri, & aliis vendi. Contra verò ſi miſeri Æthiopes fraude, vel dolo capiantur, aut vi abducantur, aut decepti quibuſdam munuſculis, inanibúſque iocalibus ad naves ducantur, tunc nec capientes, nec seducentes, nec mercatores ab eis illos ementes, nec denique qui de præſenti eos poſſident, poſſunt tuta conſcientia illos retinere, nec uti eorum opera; ſed tenentur manumittere, & ſuæ libertati reddere; ut expreſsè tradunt Sotus *de juſt. lib. 4. quæſt. 2. art. 2. concluſ. 2.* Martin. Ledeſma *2. p. quæſt. 18. art. 1. dub. 11. concl. 2.* Molin. *de juſtit. tom. 1. tract. 2. diſp. 35. concluſ. 4. & diſp. 36.* Michael Salon. *tract. de Dominio, quæſt. 3. art. 1. poſt concluſ. 4.* Aragon. *eodem tract. de domin.* quos referens ſequitur Sayr. *in clau. lib. 9. cap. 6. n. 24.* & Barboſ. *in cap. Indecens, 1. de natis ex libero ventre, num. 5.*

14 Secunda concluſio. Qui mancipia aliena bona fide per titulum emptionis poſſidet, ubi primùm reſciverit per injuriam fuiſſe capta, illa ſuæ libertati reſtituere tenetur, etiam cum jactura pecuniæ, quam pro illis dedit, ſi illam aliàs recuperare nequeat: ita Doctores communiter. Nec obſtat fas eſſe Æthiopes etiam furto rapere, & in ſervitutem redigere, ut ita ad noſtram fidem redeant; quo bono nunquam fruerentur, niſi ita furto ſublati fuiſſent: Nam, ut dictum eſt, §. ſuperiori, fides noſtra ſumma libertate eſt docenda, & Æthiopes ita capti fidem liberè non accipiunt, & ideò ſi poſſent fugere fidem deſererent: Sayr. *in clavi, lib. 9. cap. 6. num. 24. verſ. nec valet.*

15 Tertia concluſio. Quamvis defendi poſſit ab injuſtitia emptio Æthiopum, quæ fit in Luſitania de manu mercatorum, qui eos in Luſitaniam adducunt ob præſumptionem bonæ fidei exportantium, qui exiſtimant mercatores id agere ſine dolo, & illos exportare ſervatis ordinationibus ea de re à Rege noſtro traditis: Nihilominus conſideratis circunſtantiis veroſimilius videtur, injuſtam & illicitam eſſe hanc negotiationem, quam mercatores noſtri exercent in utraque Guinea, Angola, & Cafreria, dum emunt mancipia illa de manu ipſorum infidelium incolarum, quæ nimirum ad ipſos jure quaſi hæreditario licèt immemoriali non ſpectant: Molin. *de juſtit. tom. 1. tract. 2. diſp. 35. concluſ. 4.* quem referens ſequitur Rebellus *lib. 1. de prælud. quæſt. 10. ſect. 2. num. 8. verſ. Prima concluſio.* Ratio, quia quamvis non ſit omnino certum: ſaltem probabilius, & veroſimilius præſumi poteſt, hos Æthiopes injuſtè, non ſolùm in utraque Guinea, ſed etiam in univerſa Æthiopia trahi in ſervitutem plerumque ab ipſiſmet incolis infidelibus, & Noſtris vendi. Quæ præſumptio non facilè deponi debet, nec poteſt à mercatoribus noſtris, quando eos ab incolis primò emunt; ac proinde non ſunt bonæ fidei emptores, nec poſſeſſores; & ideo tenentur indagare veritatem antequam emant: imò poſt emptionem ſi ante illam non fuit occaſio faciendi inquiſitionem; aliter enim cùm malam fidem habeant, & in ea perſeverent, nequeunt mancipia retinere; ſed ea ſuæ libertati reſtituere debent. Quòd ſi adhibita ſufficienti diligentia, adhuc mercatores noſtri dubitent de juſtitia hujus ſervitutis, pro ratione dubii remanentis fiat reſtitutio juxta prudentis judicium, conſiderato damno mancipii, recepto ab eodem; ita ut teneatur dominus poſt certum tempus ratione dubii majoris, vel minoris, dimittere liberum ſervum, quem ab initio per malam fidem ſua libertate privavit.

Quarta concluſio. Mancipia à Luſitanis in Angola, aut Monomotapa capta juſto bello, & quæ ex tempore immemoriali ſervitutem habent, & patiuntur jure hæreditario, poſſunt emi, ac vendi à Noſtris. Prior pars eſt communis; poſterior defendi poteſt ex traditis à Rebello *ubi ſupra, ſect. 2. num. 20.* ubi refert in Angola dari mancipiorum oppida in ſingulis Morindis, quæ hæreditario jure ab eorundem nativitate ad Regem, ac Regulos ſpectant. Nihilominus ipſe, cum Suario, quem refert, negat, poſſe hujuſmodi Reges vendere hæc mancipia licitè ad auri, argentive fodinas abſolutè, & in perpetuum, niſi pacto inito, ut de tempore ſervitutis tantum hujuſmodi mancipiis adimeretur, & eo tranſacto concedatur in poſterum libertas; eò quia exceſſus hujus ſervitutis eſt impatibilis, & tranſvectio inſuper eſt expoſita periculo manifeſto vitæ. Quare abſolutè hujuſmodi emptio, & venditio erit illicita; nec permittenda niſi ſub hujuſmodi limitatione, & pacto, quæ non habebit locum in mancipiis venditis propter crimen in ſervitutem juſtè redactis, aliàs interficiendis, quando crimen tanto ſupplicio eſt dignum. 16

Quinta concluſio, eſt pars ſuperioris concluſionis, eámque confirmat in hunc modum. Quando mancipia ſunt ex Nationibus, quibuſcum Luſitani bellum gerunt juſtum, ſi inde aſportentur eo tempore, quo bellum exercetur, non tenentur mercatores inde illa aſportantes facere inquiſitionem, ſintne juſta ſervitute capti, niſi aliqua præſumptio contraria de aliquibus, ſeu de aliquo ſe offerat. Idem eſto judicium ceſſante bello, & quando nulla eſt præſumptio, nec rumor quòd aliqui ſint in ſervitutem injuſtam reducti: Molin. *ſupra diſput. 35. verſ. Prima concluſio, per totam.* Rebellus *ſupra num. 9.* & Sayr. *d. lib. 9. cap. 6. ex n. 33. cum ſeqq.* 17

Sexta concluſio. Mercator quando dolo, ac culpa Theologica ſervos licitè & juſtè emptos cum aliis, quos injuſtè & illicitè emit, promiſcuit, ita ut dignoſci nequeant nec diſtingui, tenetur omnes libertati reſtituere, ob injurioſam permixtionem mala fide factam: quia nemo debet ſibi providere cum jactura aliena, & qui occaſionem dat damni, 18

damnum

damnum ipsum dedisse videtur: Dec. *conf.* 218. *n.* 4. Surd. *decis.* 326. *num.* 23. & 24. Cardin. Tuscus *tom.* 1. *littera C. conclus.* 138. *num.* 4. & *tom.* 2. *littera D. conclus.* 6. Quod intellige quando causam propinquam dedit: Thomas de Thomacet. *in florib. leg. regul.* 244. ergo à fortiori qui mala fide promiscuit servos legitima servitute oppressos cum servis injustè in servitutem redactis, ideò damnum ubicunque subsequitur ex aliqua culpa tenetur ad restitutionem in universum de toto damno: ut per Bejam, *respons. casu. consciens. p.* 2. *cas.* 20. *vers. probat.* Sayr. *in clavi lib.* 10. *tract.* 3. *c.* 1. *n.* 10.

19 Septima conclusio. Si absque culpâ mercatoris facta sit permixtio servorum; ita ut distingui nequeant, de consensu omnium mittantur sortes, ut tot inde liberi exeant, quot probabilius liberi credebantur. Quod si recusent eventum sortium, fas erit mercatori omnes vendere: quinimò potest cogere omnes ad sortium fortunam, cùm sit dominus totius multitudinis, præsertim intercedente authoritate judicis; nam in eo eventu non debet mercator tantam jacturam pati in favorem libertatis, ita ut omnes amittat: quin etiam si permixtio servorum contingat per culpam venialem non est obligatio manumittendi omnes, sed ex conventione dirimatur contentio, per sortes videlicet, retinendo plures, vel pauciores proportione habita ad rationem culpæ. In dubio autem de jure libertatis, & servitutis, æqualiter si dubitatur pro utraque parte, in favorem libertatis inclinandum est; cùm hæc sit favorabilis, servitus autem odiosa per *regul. odia oportet restringi, & favores convenit ampliare*: Rebellus *supra sect.* 1. *ad fin.* ubi concludit nec longi temporis possessione, aut consuetudine contra libertatem valere præscriptionem, ex *l. ultim. C. de longi tempor. præscription.*

Nec obstat regula quando ex utraque parte dubium est, non potest deponi, sequendam esse partem tutiorem: quòd si neutra sit tuta, sequendam esse partem minus periculosam; atqui tutius est concedere libertatem, & minus periculosum, quàm redigere in servitutem homines liberos; ergo ex prædicta regula in hoc casu, quando dubium ex utraque parte se offert, nec deponitur, sequēda est pars tutior in favorem libertatis: prout docent summa Pisanella, *verbo dubium.* Angel. *ibid. n.* 1. Cajetan. *verbo, opinio.* Covar. *de sponsalib. p.* 1. *cap.* 4. §. 1. *num.* 9. Navarr. *in cap. si quis autem, de pœnit. dist.* 7. *n.* 34. & *in manual. c.* 27. *n.* 281. & Vasq. *in* 1. 2. *disp.* 65. *c.* 3.

20 Non est tamen negandum dum mercator possidet aliqua mancipia, & dubitat an omnia sint sua, vel alterius mercatoris, teneatur illa restituere, aut possit detinere, & illis uti? Sit ergo octava conclusio. Qui dubius est an macipia sint sua, vel alterius, esto ante inquisitionem debito modo factam, illa possidere queat, illis tamen uti non potest, nec alienare. Est communis per Cordubam *lib.* 3. *quæst.* 8. *ad* 1. *ration.* Sotum *in* 4. *dist.* 27. *q.* 1. *art.* 3. *ante fin.* Vasquez *supra disp.* 66. *c.* 7. quia ut fatetur Adrianus *quodlib.* 2. *punct.* 12. etiam qui habet certam fidem vel scientiam quòd res sit aliena, & ignoret cujus sit, propter discrimen præjudicandi vero domino, potest rem illam possidere quousque dominus verus appareat, ergo in nostro casu poterit mercator in tali dubio licitè retinere mancipia possessa, donec constet de vero domino. Quod autem nequeat illis uti, aut ea alienare ante inquisitionem sufficientem ex eo constat, quia censebitur esse in dolo, & velle uti rebus non suis, nisi id faciat animo reficiendi damnum vero domino reperto, interim adhibita diligentia ad indagandam veritatem, cùm teneatur inquirere verum dominum.

Nona conclusio. Qui dubius est prudenter an mancipia, quæ possidet, sint sua, & facta diligentia pro inquirenda veritate, adhuc manet dubius; non tenetur illa restituere; nec partem illorum, sed integrè possidere potest. Quod procedit quoties facta diligentia deprehendit mercator se habere majus vel æquale jus, quàm alter habeat. Patet ex *regul. jur. in* 9. *In pari delicto, vel causa, melior est conditio possidentis.* Favet *regul.* 11. *de regul. jur. in* 6. ibi: *Cùm sunt partium jura obscura, Reo favendum est potius quam actori.* In hoc tamen casu qui dubitat de mancipiis an sint sua, est potiùs Reus, quam Actor, ideò illi favendum: ita Alex. & Jason *in l.* 3. §. *genera, ff. de acquir. possess.* Sotus *in* 4. *dist.* 27. *q.* 1. *art.* 3. *ante fin. vers. ad hujusmodi eventus,* Joan. Medin. *Cod. de restitut. q.* 17. Sylvest. *verbo præscriptio, quæst.* 5. *vers. Tertium.* Covar. *in regul. possessor, p.* 2. §. 7. *n.* 3. & 4. ubi ait hanc esse communem: sequuntur Anglez *in floribus p.* 2. *in quæst. de præscriptione, art.* 2. *difficult.* 2. Valent. *tom.* 3. *disp.* 5. *q.* 6. *punct.* 5. Michaël Salon 2. 2. *q.* 5. *de domin. art.* 7. *q.* 3. & Cened. *in collect. ju. Canon. collect.* 50. *n.* 5. 21

Hæc autem habent locum in utroque judicio tàm interno: quàm externo: atque ita in externo in hoc eventu possessor ad restituendum non condemnabitur, qui dubitat de mancipiis an sint sua; & forum exterius non differt in materia justitiæ à foro interiori; & ideò pronunciando sententiam in favorem possidentis Judex non confert jus, sed solùm explicat, quænam pars habeat jus, quando jura partium sunt æqualia; tunc enim potior est ratio possidentis, qui non peccat retinendo mancipia illa contra justitiam; cùm justitia in eo consistat ut servetur æqualitas inter jus proprium, & alterius, & possidens habet æquale jus dominii ratione dubii: quinimo habet majus jus ratione possessionis, quam habet bona fide; ergo cùm sit in possessione, quamvis non restituat mancipia, nihil facit contra jus alterius, sed debitam servat æqualitatem. 22

Decima conclusio. Mercator post debitam diligentiam factam circa mancipia an sua sint; si manet adhuc dubius, potest illa possidere, imò & vendere; debet tamen esse paratus restituere pretium eorum si constiterit illa esse aliena. Ratio, quia cùm sit in possessione eorum, nequit removeri a sua possessione, & usu obsequioque eorundem. Nam si aliter esset faciendum talis possessor verè pateretur detrimentum sine causa: ita Joan. Medin. *C. de restitution. q.* 10. Covarr. *in regul. peccatum, part.* 3. *in princip. num.* 4. Sayr. *in lib. de restitut. in communi, in tract. de possessor. malæ, aut dubiæ fidei: dub.* 5. Confert Gabriel Vasquez *in* 1. 2. *disp.* 66. *cap.* 7. Quæ intelliguntur de mercatore possidente à principio mancipia bona fide, & tamen postea incepit dubitare de vero domino eorum, essetne ipse, an alter. 23

Undecima conclusio. Mercator dubitans à principio de mancipiis an sint sua, quæ in nullius mercatoris erant possessione, vel saltem cum tali dubio à principio possidebantur; tunc si dubium illud alias non possit vinci ab eodem, nequit mancipia illa omnia retinere, sed tenetur pro ratione dubii partiri ea cum altero, quem verum dominum suspicatur. Si tamen contingat hoc dubium non esse inter aliquos determinatos mercatores, sed dubitatur in genere, cujusnam sint, aut esse possint illa mancipia, quia ignoratur verus dominus: non est facienda divisio: sed meo judicio debent omnia restitui suæ libertati. Ratio, quia neuter dominus habet titulum possessionis, cùm ignotus sit omninò verus dominus; & in hoc casu res quælibet eo modo inventa ita se habet, atque si esset res perdita, quæ invenitur, & ex communiori consensu jubetur pauperibus 24

GGg 4 erogari

erogari: cùm ergo misera mancipia sint veri pauperes, & eorum ignoratur verus dominus, restituenda sunt suæ libertati: ex traditis à Soto *lib. 4. de justit. quæst. 7. art. 1. ad 3.* & à Cajetan. *2. 2. quæst. 62. art. 5. in respons. ad 3.* & diximus *suprà* in favorem libertatis, etiam quando sumus in dubio æquali de servitute: ex Rebello *d. quæst. 10. sect. 1. num. 7.*

25 Duodecima conclusio. Plerumque, imò universim illicita est vendio Æthiopum facta ab eisdem de nocte, & clam, dum Lusitani naves appellunt ad portus utriusque Guineæ, cùm mancipia furtim rapta asportant: Molin. *de justit. tom. 1. tract. 2. disp. 35. vers. Quod de.* Non tamen mancipiorum venditio pro vili pretio facta ex eo in utraque Guinea, & India, videtur damnanda. Emuntur namque in prædictis locis de manu parentum pueri interdum pretio quatuor, aut sex regalium argenti, & interdum uno speculo, aut uno cubito rubei, aut cerulei coloris cujuscumque panni: ac denique aliis mercibus ex vitro, aut aurichalco confectis, quæ parvi apud nos æstimantur: Molin. *d. disp. 35. vers. circa pretium.*

26 Decima tertia conclusio. Ex variis conjecturis colligi potest de injustitia servitutis horum mancipiorum, etiam quando jure belli in servitutem rediguntur. Ratio, quia Æthiopes nihil regulariter de justitia belli curant, sed totum jus eorum in armis consistit, & qui majorem habent potentiam, majores prædas agunt, & majores mancipiorum greges aggregant. Quare eorum bella potiùs dicenda sunt latrocinia, ut nostri mercatores fatentur. Item, quia à suis etiam oppidanis quædam furto solent rapi, & alia pro levissimo crimine servituti addicunt, non solùm criminosum ipsum, sed uxores, & filios in servitutem redigunt. Denique pro mala præsumptione conscientiarum ipsorum mercatorum stat testimonium Domini Petri Brandani Episcopi Viridis Promontorii dicentis, in inferi Guinea ad suam Diœcesem spectante, tria millia mercatorum suo tempore numerari: ex quibus vix ducentos satisfacere tempore Quadragesimæ præcepto confessionis, & communionis annuæ, pro certo habuit ex relatione suorum Visitatorum illuc euntium. Ex quibus quàm parum sit fidendum negotiationi, & conscientiis eorum mercatorum constat. Rebellus *supra, sect. 1. num. 13.*

27 Ultima conclusio. Quando duæ Reipublicæ bellum inter se gerunt, & dubium est de utrius justitia, & pro utraque verisimiles apparent rationes, licitè possunt emi mancipia, & reliqua bona in bello capta, dummodò mercatores sint parati ubi primùm de belli injustitia illius Reipublicæ, à qua illa bona fuerunt empta, & mancipia libera relinquere, satisfacereque servitia, & emolumenta, quæ ex illis fuerint percepta, quatenus inde facti fuerint ditiores: ita Covar. *in regul. Peccatum part. 2. §. 11. à num. 6.* ubi vult de jure Cæsareo utramque Rempublicam, quæ ita gerit Bellum, acquirere dominium rerum, quas milites in bello capiunt: subdens nec teneri illa restituere prioribus dominis à quibus illa acceperunt: exceptis quibusdam rebus, quibus jus Cæsareum privilegium postliminii concessit.

Nihilominus quia fieri non potest, ut bellum sit materialiter justum utrinque, sic etiam fieri nequit ut utrinque comparetur dominum rerum, quæ eo bello capiuntur, sed solùm ex parte justitiam habentium: ex altera autem parte pro qua justitia no subsistit, quamvis invincibiliter non assequatur se injustè bellare, nullo modo in re aliqua acquirit dominium, cùm justitiam non habuerit: ideò in foro conscientiæ jura illa Cæsarea non procedunt; imò neque in externo, si bellum sit inter Christianos. Atque ita interim unaquæque illarum Rerumpublicarum dum sibi persuadet bellum ex parte sua materialiter esse justum, licitè potest retinere, & possidere bona ibi capta, quandiu de injustitia illis non constet; nam licitè pugnant si à Principe jussi bello intersunt, & ex consequenti modo supra dicto licitè retinent, quæ eo bello consequuntur, & justè vendunt cum eo onere, ut scilicet cum primùm de injustitia belli constet, omnia restituant: Molin. *disp. 35. vers. Ratio, quæ: pag. 280.*

§. III.

De conjugio servorum tam fidelium, quàm infidelium.

EPITOME.

28 *Servorum contrahentium matrimonium onera, & privilegia, & libertas.*

29 *Servorum matrimonia quando valida, & quando nulla.*

30 *Servitutis ignarus conjux an possit propria authoritate quoad thorum recedere, quando servitus alterius detecta est.*

31 *Conjux dubius de servitute alterius an teneatur reddere debitum?*

32 *Matrimonium liberi cum ancilla ignorato errore conditionis servilis, an valeat transacto decennio, ex quo ancilla est in libertate?*

33 *Liber contrahens cum serva ignarus servitutis potest detecta servitute resilire, non autem ancilla. Et quid si copula postea accedat? numer. eodem.*

34 *Infideles ad fidem nostram accedentes an debeant redire ad uxores, quas primo habuerunt? Hac de re Pius quintus bullam edidit.*

35 *Infidelibus an possit summus Pontifex impedimenta matrimonii statuere; & an statuta obligeat infideles subditos summo Pontifici?*

36 *Infideles si matrimonium contrahant in primo gradu consanguinitatis, si ad fidem convertantur an sint separandi?*

37 *Infideles post baptismum an possint ducere consanguineas proprias intra quartum gradum?*

38 *Infideles conversi an possint copulari matrimonio cum fideli, cujus conjux consilio ejus conjugem proprium interfecerit, aut si infidelis uxorem suam occidat ut cum adultera matrimonio copuletur?*

39 *Infideles quando validè contrahunt matrimonium & quid debeant facere quando cum pluribus contraxerant tempore infidelitatis?*

40 *Infideles conjuncti in primo gradu affinitatis lineæ rectæ an sint separandi post baptismum?*

41 *Infideles ad fidem conversi nequeunt divertere ab infideli ad fidem converso ob fornicationem commissam tempore infidelitatis.*

42 *Infidelis habens filium, si convertatur, an succedat in majoratu?*

43 *Papa an possit statuere ut Laicus criminosus fiat servus, & habeat impedimenta ad contrahendum cum libera?*

44 *Infidelis ducens fidelem, si ille convertatur, matrimonium valet.*

45 *Infidelis conversus potest manere cum infideli si vult ille manere sine injuria creatoris; & an possit discedere ab infideli, esto, infidelis sine injuria*

ria Creatoris cohabitare velit: & quando infidelis non vult manere nisi cum gravi scandalo, & offensa Dei, fidelis tenetur eum relinquere.

46 *Servitus ignorata quo jure dirimat matrimonium, & an apud infideles habeat locum.*

47 *Servitus an possit supervenire matrimonio alterutro conjuge vendente se pro servo?*

28 PRima difficultas circa onera, & privilegia servorum, quænam illa sint? Quoad onera certi juris est servum non teneri alere uxorem: cùm aliàs maritus regulariter teneatur alere illam, etiam quando illam sine dote duxit: Sanchez *de matrim. lib. 4. disp. 26. num. 21. & lib. 9. disp. 4. num. 19. ex l. penul. ff. ut in possess. legat.* Surd. *de aliment. tit. 1. tota quæst. 32.* Quod intelligitur quando uxor cohabitat viro, si enim absque viri culpa ab ejus consortio recedat, non est alenda à viro, quia debet esse in obsequio viri: *cap. hæc imago, 33. quæst. 5.* quæ enim obsequium debitum non præstat, non est receptura alimenta sibi debita. Hæc autem obligatio non tangit maritum servum, cùm spectet ad dominum in cujus obsequio est serva uxor, esto cohabitet in eadem domo cum marito libero.

Quoad privilegia servorum ex supra traditis ostenditur. In primis: Servi invitis dominis possunt licitè matrimonio copulari: Cenedus *ad decretal. collect.* 88. *nu.* 1. Flores *ad Gam. decis.* 142. ubi etiam addit posse maritum accusare uxorem servam: Guttier. *tract. de matrim. cap.* 92. Bonacin. *eod. tract. quæst. 3. punct. 3. nu. 7.* Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 22.* Ex ea ratione, quia matrimonium à jure naturali, & divino, datum est pro remedio concupiscentiæ, & pro propagatione naturæ humanæ. Hoc autem jus non aufertur servis, imò peccant domini contra justitiam impediendo positivè servos ne matrimonium ineant, aut impediendo maritale commercium inito jam matrimonio, cùm faciant contra jus tributum servis à natura: Guttier. *d. cap. 92. num. 3.* Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 21. num. 1. & sequentibus*, Basil. Pont. *de impediment. matrim. cap. 23. §. 1. vers. Ex dictis colligitur.*

Constat ergo privilegium in gratiam servorum, posse illos invitis dominis licitè matrimonio copulari: ita etiam *l. 1. tit. 5. part. 4.* Valasc. *de jur. Emphyt. quæst. 37. num. 4. & 5.* Enriquez *in summa lib. 11. cap. 10. num. 4. in medio, de matrim.* & Azor. *Instit. Moral. part. 2. lib. 2. cap. 38. quæst. 4.* Quin etiam posse servum accusare uxorem servam adulteram licitè, ut Flores *supra*, & ultra illum tenet Cynus *in l. servi, C. de adulter.* & *ibi* Odoffred. & Joan. Faber, quos *ibi* referens sequitur, dicens hoc esse verum. Consentit ipse Gamma *decis.* 142. incipit: *Blasia quædam.*

Habent item privilegium servi; ne possint domini impedire servis jus matrimonio utendi; nam eo ipso quòd servi habent jus contrahendi matrimonium, habent subinde jus illo utendi; aliàs inutile esset jus illud. Quare sicut domini injuriam faciunt servis, si illis matrimonium impediant; ita etiam si ejus usum: Sanchez *lib. 7. de matrim. disp. 21. numer. 15.* ubi probat jus conjugum potius, ac vetustius esse jure dominorum. Ex dictis infertur quando uterque conjux sunt in servitute, aut si alter est liber, & non possit commodè alterum sequi, si consensu domini matrimonium fuit contractum, teneri dominum lege justitiæ non vendere servum, aut servam ad partes remotas, ut nequeant matrimonio uti: quia eo ipso quòd præstitit consensum, cessit juri suo; & concesso principali, subinde accessorium fuit concessum: *cap. prudentiam, de officio delegat.* nisi servus esset intractabilis, & ita male moratus, ut non posset à domino sine periculo proprio, ac rerum suarum domi retineri, neque in oppidis vicinis reperiretur emptor; tunc enim posset vendi in partibus remotis: Sanchez *supra, disp. 22. num. 10.*

Quinimò etiam quando matrimonium fuit initum ignorante, aut contradicente domino, debet dominus sub mortali servum non vendere in partibus remotis, ubi non datur facultas utendi matrimonio, si pretium justum reperiatur in partibus vicinis: Sanchez post alios *dicta disp. 22. à num. 11.*

Secunda difficultas continet, quando matrimonia servorum sunt valida, & quando nulla? Resolutio sit. Error conditionis servilis, quando nimirum liber contrahit cum serva; aut libera cum servo; matrimonium est nullum: Enriquez *in summa, lib. 11. cap. 10. num. 3.* Rebell. *de obligation. justit. part. 2. lib. 3. quæst. 3. sect. 2.* Sanchez *de matrim. lib. 7. disp. 19. num. 2.* quos referens sequitur Barbos. *in cap. 2. num. 2. de conjug. servor.* ubi id ampliat, etiamsi servitus ignorata non sit perpetua sed ad tempus; ut eo scilicet elapso, in pristinam redeat servitutem: Sanchez *ibid. num. 3.* Quòd si liber ineat matrimonium ignoranter cum serva, & postea rem habeat cum illa met jam manumissa, ignarus tamen manumissionis, non propterea valet matrimonium: ita Sanchez *lib. 2. de matrim. disp. 36. num. 3.* contra aliquos, *ibi num. 2. argumento 5.* relatos, & *lib. 7. disp. 19. num. 5.* Amplia adhuc non valere, secundùm veriorem, quando liber contraxit cum ancilla ignarus conditionis, etiamsi contrahens eo esset affectu, ut si sciret, adhuc contraheret; quoniam non reperitur ibi consensus voluntarius positivè, & actu, sed tantùm habitu, & animi præparatione. Quod alio modo dicitur quando error conditionis servilis est concomitans: Sanchez *lib. 1. de matrim. disp. 65. per totam.* 29

Tertia difficultas, an servitutis ignarus conjux possit propria authoritate quoad thorum recedere, quando servitus alterius detegitur? Affirmant Basil. Pont. *de impediment. matrim. cap. 23. §. 2.* Navarr. *in summa cap. 22. num. 33.* Sylvest. *verb. matrimonium 8. quæst. 2. d. 10.* & alii apud Sanchez *dict. lib. 7. disp. 19. num. 7.* Ratio, quia hoc occultè, & secluso scandalo fieri potest. Item si matrimonium ita sit occultum ut nequeat probari testibus, nec testimonio libri Parochi, qui amissus est, potest fieri separatio per authoritatem propriam, quoad habitationem, modò non sit scandalum; quia certum est matrimonium fuisse nullum: ita Sotus *in 4. dist. 35. quæst. unica, art. 2. col. 4. vers. utrum verò.* Navarr. *supra*, Ludovicus Lopez *2. p. Instruct. de matrim. cap. 47.* ubi de impedimento conditionis *col. 8. vers. Porrò solet hic.* Barthol. à Ledesma *dub. 31. de matrim. immediatè ante secundam conclus.* & Enriquez *lib. 11. de matrim. c. 10. num. 5.* 30

Porrò ambigitur quando matrimonium est notorium? Richard. *in 4. dist. 36. art. 3. quæst. 2.* & Sylvest. *supra*, & Enriquez *loco citat.* negant absolutè posse tunc propria authoritate recedere, esto servitus sit notoria: sequitur Navarr. *d. cap. 22. num. 33.* licèt non explicet, si servitus sit notoria: & probatur *ex cap. Porrò, de divortiis*, quod de casu notorio loquitur, per cujus textum probatur desiderari Judicis sententiam, ùt licita sit thori separatio, ut per Gaëtam *in repetition. cap. ad limina, 30. quæst. 1. §. 4. à num. 422.* Castr. *lib. 2. de leg. pœnal. cap. 8. vers. ut igitur*, Cardinalis Bellarm. *in suis controver. lib. 1. de matrim. vers. secundum est.* Perez *l. 7. Gloss. 4. col. 2. tit. 15. lib. 8. Ordin.* Morla *in Emporio jur. p. 1. tit. 1. quæst. 9. num. 51.*

nu. 51. Soius autem, Barthol. à Ledesma, & Ludovic. Lopes, quando matrimonium non est occultum, *ubi supra*, tradunt requiri judicium Ecclesiæ, si conjux desertus reclamaverit, quia quamvis notoria esset servitus, potest esse ignorum an liber habuerit servilis conditionis ignorantiam necessariò requisitam, ut matrimonium sit nullum, quam liber debet probare.

Aliqui tamen limitant prædictam resolutionem non procedere, ubi tam notoria esset servitus, ut nulla prorsus tergiversatione celari posset, nullúsque inficiationi esset locus, de qua limitatione in adulterio agit Covar. *de sponsalib. part.* 2. *cap.* 7. §. 5. *num.* 12. Petrus de Ledesma *de matrim. quæst.* 62. *art.* 3. *in fin.* Enriquez *lib.* 11. *cap.* 17. *num.* 2. *& in commento* liter. I. Sanchez *de matrim. lib.* 10. *disp.* 12. *nu.* 13. & prius *lib.* 7. *de impediment. disp.* 19. *nu.* 7. *vers. & ideo breviter dico*, ubi concludit licitum esse cessante scandalo: sequitur Enriquez *supra*: at quando scandalum non cessat, quia conjux liber non proficiscitur in partes longinquas, sed manet in loco, ubi publicum est matrimonium, tunc vera est sententia dicentium desiderari judicium Ecclesiæ, nec fas esse propria authoritate abire, non propterea quòd conjugi libero competat probare ignorantiam servitutis, sed quia id est impedimentum dirimens omnino matrimonium, quod quando datur, non est integrum alteri conjugi propria authoritate divertere; esto sit publicum; quin concedatur alteri restitutio.

31 Quarta difficultas, an quando conjux est dubius de servitute alterius, teneatur debitum reddere? Teneri vult Joan. Andr. *in cap.* 2. *de conjugio servorũ, ad fin.* Butr. *ibidem, n.* 6. Anchar. *num. eodem.* Alexand. de Nævo, *num.* 11. Sylvest. *verbo, Matrimonium,* 8. *quæst.* 3. *dict.* 2. 4. *&* 5. Petr. de Ledesma de *Matrimon. quæst.* 45. *ar.* 1. *dub.* 2. *ad ultimum primæ sententiæ,* & Sanch. *lib.* 2. *de matrim. disp.* 43. *numer.* 5. *cum sequentib.* Ratio, quia debet conservare alterum conjugem in sua possessione, ideo debet reddere debitum, cùm existimare debeat alterum in hoc dubio possidere in bona fide, & ita non esse privatum jure petendi. Quam partem ex Theologis docent etiam Palud. *in* 4. *dist.* 36. *quæst.* 2. *art.* 2. *nu.* 14. D. Antonin. 3. *p. tit.* 1. *cap.* 3. §. 2. Adrian. 4. *de sponsal. dub.* 13. *vers. Præterea tertiò, in parva forma fol.* 422. *col.* 2. Ledesma 2. *part.* 4. *quæst.* 54. *ar.* 4. *f.* 473. *col.* 2. *&* 3. Palatius 4. *dist.* 30. *disp.* 1. *f.* 671. *col.* 2. §. *sed quæritur, & dist.* 36. *disp.* 1. *fol.* 797. *col.* 1. §. *per hæc, & f.* 798. *col.* 1. *vers.* At verò & Cordub. *lib.* 3. *quæstionar. quæst.* 8. *fol.* 183. *col.* 1. §. *Ex supradictis sequuntur.* Idem Sanch. *d. disp.* 43. *n.* 8. quamvis contrarium, hoc est non teneri hunc reddere debitum, tametsi Ecclesia præcipiat, teneat Abbas *in d. cap.* 2. *de conjug. servor. num.* 6. Præpos. *n.* 10. *vers. venio ad secundam.* Covar. *de sponsal. part.* 2. *cap.* 7. § 2. *in fin.* Navarr. *in cap. si quis autem. de pænitent. dist.* 7. *num.* 84. Enriquez *in summa lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 6. *& cap.* 15. *num.* 7. Sayr *in clavi lib.* 5. *c.* 13. *n.* 40. *in fin.* Gregor. Lop. *lib.* 4. *verbo departir, tit.* 5. *partit.* 4. Sed non est recedendum à parte affirmante teneri scilicet redere debitum conjugem dubium de servitute alterius, etiam judice non præcipiente, nec sibi præjudicium inferre. Quin addo juxta sententiam, quam tradidit Sanch. *lib.* 2. *de matrim. disp.* 41. *num.* 47. si facta diligentia sufficienti non possit dubius vincere dubium, posse utendo sua possessione etiam petere, neque in hoc conjux dubius sibi nocet, quin possit servitute detecta ab illo matrimonio resilire, cùm fuerit nullum, nec ratificatum illa copula.

32 Quinta difficultas, an matrimonium liberi cum ancilla, ignorato errore conditionis servilis, possit convalescere per decennium transactum, ex quo ancilla est in libertate? Affirmat Tiraquel. *de præscription.* §. 1. *gloss.* 4. *vers.* 12. *ex c. penult. de conjug. servor.* ibi: *Elapso decennio*: ubi non auditur fœmina dum allegat viri servitutem, qui probavit decennio se tanquam liberum gessisse, nulla lite circa statum sibi excitata. Nam libertas præscribitur per decennium; imò per quinquennium, ut vult Gloss. *in d. cap. penult. verbo, Decennio, per leg.* 1. *& l. si pater, C. ne de statu defunctor.* Nihilominus quidquid sit de foro externo, ut insinuat Paludan. *in* 4. *dist.* 36. *quæst.* 1. *art.* 2. *numero* 15. dicendum est in foro conscientiæ non convalescere matrimonium, nisi post libertatem præscriptam accedat novus consensus, cognita prioris matrimonii nullitate, ut quando ancilla illa esset jam manumissa: ita Palat. *in* 4. *dist.* 36. *disp. unica, col.* 5. *vers. Porro quidquid, & vers. sequent.* Quod est verissimum ut vult Sanch. *d. lib.* 7. *disp.* 19. *numero* 6. si ante matrimonium initum ancilla jam legitimè præscripsisset libertatem, concurrentibus ad eam præscriptionem cæteris requisitis. Quare valet matrimonium cum liberta, hoc est cum fœmina, quæ fuit serva, & jam libertate donata est: ut tradunt Covar. *de sponsalib. p.* 2. *cap.* 3. §. 7. *nu.* 1. *vers. Primum.* Enriquez *in summa, lib.* 11. *cap.* 10. *num.* 3. *in commento*, *litera N.* & Sanch. *disp.* 19. *supra num.* 10. quos referens sequitur Barbos. *in cap. licet, de conjug. servor. num.* 10. *ad fin.*

Sexta difficultas, an liber contrahens cum serva ignarus servitutis, possit detecta servitute resilire, & quid si ipse postea ad illam accedat? Responsio sit quoad priorem partem, liberum posse cognita servitute resilire; servam autem, si velit resilire cogendam esse ab Ecclesia stare matrimonio; quia fuit in culpa deceptionis: sequitur Alexand. de Nævo *in cap. ulti. de conjug. servor. in fine*, Navarr. *in manual. cap.* 22. *num.* 33. Enriquez *lib.* 11. *cap.* 10. *num.* 5. Sanch. *de matrim. lib.* 4. *disp.* 15. *num.* 4. *vers.* 5. ubi etiam resolvit decipientem teneri ante compulsionem stare matrimonio. Quoad posteriorem partem, quando liber contraxit cum serva ignarus servitutis, accedente postea copula esse validum matrimonium censebatur olim: hodie tamen post Concilium Tridentinum *sess.* 24. *de reformat. matrim. c.* 1. cùm non satis sit per matrimonium præsumptus consensus, nisi novus accedat inter contrahentes post sublatum impedimentum coram Parocho, & testibus; etiamsi postquam ipse deprehenderit certò eam esse ancillam, & carnaliter ipsam cógnoscat, non est compellendus ut illam sicut uxorem maritali affectione pertractet: Ita Spin. *in specul. testam. in gloss.* 15. *princip. num.* 61. Nec jam procedere text. *in cap.* 2. *de conjug. servor.* Cened. *ad decretal. collect.* 88. *num.* 2. ubi subdit pari ratione, si liber ancillam ducat, quam liberam esse crediderat, quamvis post donatam libertatem cum illa cohabitet, & habeat rem cum illa sicut antea; non dici ex hoc verum matrimonium inter ipsos existere, nisi novus consensus accedat coram Parocho, & testibus; quantumcunque contrahentes se tractent sicut conjuges: quia ubi non est consensus inter personas legitimas, non datur matrimonium, quamvis sequatur traductio, & copula, & mutua cohabitatio: facit Gloss. *in cap. ad nostram, ultim. de conjug. servor.* & plenè Veracrux *in specul. conjug. p. art.* 29. *vers. dubitatur adhuc*, & Guttier. *lib.* 1. *Canon. quæst. cap.* 18. *ex num.* 5. *vers. Quartò roboratur.* 33

Septima difficultas circa infidelium matrimonia, an teneantur redire ad uxores post conversionem, quas priores habuerunt? Hac de re Bulla Pii V. sic habet: *PIUS Papa V. ad perpetuam rei memoriam. Romani Pontificis æqua, & circunspecta providentia, ne ea quæ pro salutis Indorũ noviter ad fidem conversorum* 34

sorum, & convertendorum sanciri debent, & terminari; alicujus hæsitationis scrupulo subjaceant, declarationibus, & aliis opportunis consuevit providere remediis. Cùm itaque, sicut accepimus, Indis in sua infidelitate manentibus, plures permittant uxores, quas ipsi etiam levissimis de causis repudiant; hinc factum est quod recipientibus baptismum permissum sit manere cum ea uxore, quæ simul cum marito baptizata existit: Et quia sæpenumero contingit illam non esse primam conjugem, inde tam ministri, quàm Episcopi gravissimis scrupulis torquentur, existimantes illud non esse verum matrimonium. Sed quia durissimum esset separare eos ab uxoribus, cum quibus ipsi Indi baptismum susceperunt, maximè quia difficillimum foret primam conjugem reperiri. Ideò Nos statui dictorum Indorum paterno affectu benignè consulere, atque ipsos Episcopos, ac Ministros hujusmodi scrupulis eximere volentes, Motu proprio, & ex certa scientia, ac de Apostolicæ potestatis plenitudine, ut Indi sicut præmittitur, baptizati, & in futurum baptizandi, cum uxore, quæ cum ipsis fuerit baptizata, & baptizabitur, remanere habeat tanquam cum uxore legitima, aliis dimissis, Apostolica authoritate, tenore præsenti declaramus; matrimoniúmque hujusmodi legitimè inter eos consistere, sicque per quoscunque Judices, & Commissarios, quavis authoritate fungentes, sublata eis, & eorum cuilibet, quavis aliter judicandi, ac interpretandi facultate, & authoritate, judicari, ac diffiniri debere. Et si secus super his à quocunque quavis authoritate scienter, vel ignoranter contigerit attentari, irritum, & inane decernimus; Non obstantibus quibusvis Apostolicis, ac in provincialibus, ac in synodalibus Conciliis editis generalibus, vel specialibus constitutionibus, & ordinationibus, cæterisque contrariis quibuscunque. Datum Romæ apud sanctum Petrum sub anulo Piscatoris, die secundo Augusti anno 1571. anno sexto nostri Pontificatus. Hæc ad literam, ut refertur 3. *p. conjugiorum specul. conclus.* 5.

Quamvis ergo ex constitutione supradicta colligatur quid dicendum sit ad propositam difficultatem, disputationis gratia re aliis relicta; Dico primò; de jure infideles ad fidem nostram conversos, si tempore infidelitatis legitimas uxores repudiarant, ad illas redire cogendos esse, etiamsi jam alias nuptias contraxissent, nisi fortè casus contingat, in quo per conversionem alterius dirimatur matrimonium initum tempore infidelitatis; ut constat *ex cap. Gaudemus, vers. Qui autem, de divortiis.* ita Sotus *in* 4. *dist.* 33. *q.* 3. Sylvest. *verb. Matrimonium* 8. *quæst.* 10. *dict.* 7. Gaeta *in repetition. cap. ad limina,* 30. *quæst.* 1. §. 4. *num.* 427. & alii, quos referens sequitur Sanch. *de matrim. lib.* 10. *disp.* 1. *n.* 11. eòquia secunda uxor non est legitima, nec potest esse talis, dum vivit prior repudiata. Quinimo soluto priori matrimonio novus consensus requiritur utriusque, ut secundæ nuptiæ subsistant.

Ex prædicto Motu tamen Pii V. mancipia, quæ ex Æthiopia singulis annis in Brasilicam regionem, seu novum orbem deferuntur, si baptizantur, possunt transire ad secundas nuptias, vivente adhuc priore conjuge, relicto in Æthiopia, cum quo ob distantiam loci, & ob conditionem servitutis nequeunt mutua cohabitatione uti: ita Sapientissimus Doctor Pater Ferdinandus Peres *in manuscriptis*, quam partem tanquam magis piam, & magis probabilem, & sequendam amplectitur, eámque probat potissimùm ex diplomate Pii V. Nam in proposita constitutione nullum novum jus statuit summus Pontifex, neque dispensationem aliquam adhibuit; sed solùm declaravit si infidelis plures uxores tempore infidelitatis duxerat, & postea ad fidem convertatur, validè matrimonium contrahere cum ea uxore, quæ cum ipso baptizata fuerit; quamvis ea non sit prima, si modò primam reperire non possit. In hoc enim eventu solummodò intelligendum esse decretum summi Pontificis rectè observavit Alfonsus de Veracruz, & omnino colligitur ex *cap. Gaudemus, de divortiis.*

Quod autem hac in re nulla interveniat dispensatio, aut novi juris constitutio, sed sola antiqui juris declaratio, patet ex iis verbis, quibus hac in re summus Pontifex utitur: *Apostolica*, inquit, *authoritate tenore præsenti declaramus, matrimonium hujusmodi legitimè inter eos consistere*, &c. Non posset autem summus Pontifex declarare hoc secundum matrimonium validum esse, nisi censeret matrimonium in infidelitate cum prima contractum dissolvi posse, quando maritus, scilicet ad fidem conversus primam conjugem reperire non potest; quasi censeat summus Pontifex, quemadmodum in eo eventu, quo conjuge uno ad fidem converso, alter habitare cum illo renuit, fas esse conjugi converso, soluto priore, secundum matrimonium contrahere, ne conversus ad fidem sine conjuge vivere compellatur: Sic idem fas esset, quando is, qui ad fidem convertitur, non potest eam conjugem reperire, cum qua matrimonium in infidelitate contraxerat, quamvis hujusmodi matrimonium in lege naturæ validum fuerit: quòd si hoc summus Pontifex declarat, certè in casu Æthiopum, de quo *in principio* quæsitum est, videtur idem esse dicendum, cum iis in Brasiliam productis fas omnino non sit propter loci distantiam; & incommodum servitutis, ulla reperire conjuges, quas antea cùm essent infideles in sua patria duxerant, nec spes ulla sit simul illos vivere posse.

Hanc etiam sententiam Sapientissimi Patris Ferdinandi Perez sequuti sunt alii gravissimi Doctores nostræ Societatis in scolis privatis ducti constitutionis Pii V. authoritate, ob quam multo minus revocari posse in controversiam certum est, & ostenditur ex verbis illis ejusdem constitutionis: ibi: *quia durissimum esset.* Et rursus ibi: *& maximè quia difficillimum foret primam conjugem reperiri.* Quia ipsa determinatio est declaratio juris divini. Quod cōstat non esse tantùm, ut occidentalibus Indis conjugatis, verum etiam ut omnibus conjugibus, qui ex infidelitate ad Ecclesiæ gremium veniunt, succurratur. Præsertim quia sive secunda, sive tertia, sive quarta sit, cum qua post primam viventem Indus inivit conjugium, nequaquam est ullo modo ipsius uxor vera, aut magis uxor quàm quæcunque alia, quam nunquam novit: Unde nullo pacto est major ratio cum qua secundò, tertiò, aut quarto factum est conjugium, quàm de quavis alia, cum qua nunquam fuit conjugii mentio; & ita inter occidentalem Indum, & Æthiopem Brasiliæ quoad veram uxorem, aut præsentem, aut absentem nullum est discrimen constituendum, sed uterque veram uxorem absentem, & neuter præsentem habet: & hinc est ut Pius V. nequaquam interpretandus sit, vim ullam fecisse ex ea parte; quia Indus plures uxores duxerat, aut quia erat secunda, tertia, aut quarta uxor; sed potiùs ex parte difficultatis, quæ in separatione à non vera uxore, sive aliunde esse potest.

Ex quibus colligitur quoties conjux infidelis inveniri commodè non potest ad consortium maritale, ut accidit in casu Æthiopum, transire posse conjugem conversum ad fidem ad secundas nuptias: facit *caput, Judæi*, 28. *ex Concilio Toletano* 4. ubi statuitur, ut Judæi, qui Christianas habent uxores (hoc est, quæ ante conversionem ad fidem contraxerant cum illis) admo-

admoneantur ab Episcopo, ut si cum illis permanere cupiunt convertantur, alioquin separentur ab illis: & reddit rationem textus, ne scilicet, dum fidelis salutem quærit infidelis, potius ipse infidelitatis perditionem inveniat: at verò in eo casu utique mulier fidelis ita separata ab infideli, qui ad fidem non vult converti, transire potest ad secundas nuptias; & ita habet consuetudo Romæ: quòd quando aliquis de genere Judæorum, qui conjugatus erat, convertitur ad fidem, eo ipso, quòd alter conjux interrogatus, non vult converti, conceditur converso facultas transeundi ad secundas nuptias. Quare cum eadem videatur esse ratio de cæteris infidelibus, fit ut Æthiops conjugatus, qui convertitur ad fidem, eo ipso, quòd alter conjux est inter infideles, neque est spes quòd de proximo convertatur, neque facultas illum interrogandi adveniat converti propter distantiam loci & alias circumstantias concurrentes, possit transire ad secundas nuptias. Hæc Doctissimus Molina interrogatus respondit.

35 Octava difficultas, an possit summus Pontifex infidelibus impedimenta matrimonii statuere, & an statuta obligent infideles subditos summo Pontifici? Prior pars placet Guillel. Rubeo 4. *dist.* 40. *q.* 2. *in princip. & conclus.* 3. posse scilicet Ecclesiam infidelibus impedimenta matrimonium dirimentia statuere, & proinde irritare inter ipsos matrimonium in gradibus consanguinitatis, quod fidelibus prohibet. Dicendum tamen est non posse adversùs infideles ea statuere, cùm sint extra Ecclesiæ gremium, atque ideò non ligantur constitutionibus Pontificiis: Innocentius III. *in c. gaudemus, de divort.* accedente Pauli testimonio 1. *Cor* *cap.* 5. *Quid enim mihi de iis, qui foris sunt, judicare?* Sanch. *de matrimon.* 7. *disp.* 1. *num.* 3. ubi *disp.* 3. *num.* 8. addit posse summum Pontificem, ut est Dominus temporalis in locis suæ jurisdictionis statuere infidelibus impedimenta sibi temporaliter subditis, eò quia veram habet jurisdictionem temporalem supremam in eos infideles tanquam Dominus temporalis eorum: argumento Principis infidelis, qui potest impedimenta dirimentia matrimonium suis legibus indicere (cum id Principibus Catholicis non sit integrum, quia Ecclesia id sibi reservavit, Sanch. *ubi supra, in utroque loco*, præsertim *n.* 5.) cùm Sacramenta non sint: ita D. Thom. *in* 4. *dist.* 39. *quæst. unica*, *art.* 2. *ad* 3. Astensis *summa* 2. *p. lib.* 8. *tit.* 21. *art.* 1. *q.* 4. Rosella, *verbo, Impedimentum, impediment.* 9. *num. ultim.* D. Antonin. 3. *part. tit.* 1. *cap.* 6. *vers. tertium punctum est.* Gaët. *in d. cap. ad limina*, 30. *quæst.* 1. §. 4. *num.* 435. Vera-Cruz 1. *part. specul art.* 32. *in probation.* 2. *octavæ conclusionis*, Ludovicus Lopez 2. *part. instructor. de matrim. cap.* 52. *col.* 3. *notab.* 1. Emmanuel Sà *summa*, *verbo matrimonium* ubi de impedimentis dirimentibus, *n.* 18. Unde fit, infideles illos, qui cum impedimento dirimenti secundum eorum leges conjugium inierunt, cùm ad fidem convertuntur, iterum debere id matrimonium inire, si in eo velint perseverare, quia priùs fuit nullum: ita Sà *supra*, Anglez *in floribus* 1. *p. de matrimonio, quæst.* 13. *de impedimento consanguinitatis, art.* 3. *difficult.* 4. Sotus *in* 4. *dist.* 39. *quæst. unica*, *art.* 1. *in solutione ad* 3. *in fine.*

36 Nona difficultas, an infideles si matrimonio conjuncti sint in primo gradu consanguinitatis, & postea ad fidem convertantur, an sint separandi. Dico primò inter ascendentes primi gradus conjugium esse prohibitum, idest inter patrem, & filiam: Valent. *p.* 4. *disp.* 10. *quæst.* 5. *punct.* 3. ubi de cognationis impedimento, *vers. quartò convenit.* Henriquez *in summa lib.* 12. *cap.* 9. *num.* 3. Reginald. *in praxi fori pœnitent. lib.* 31. *num.* 118. Sanchez *lib.* 7. *de matrim. disp.* 51. *num.* 7. dicens esse irritum jure naturæ conjugium inter parentes, & filios. Quod probatur, quia omnes gentes bene, & doctè solo naturæ lumine instructæ, nuptias inter hos nefandas existimarunt; & Persæ ea connubia permittentes notantur tanquam barbaria à Tertulliano *in Apologetico cap.* 9. & à D. Augustino *lib.* 3. *qq. in Levitic. q.* 61. & a D. Chrisost. *homil. de Pentecost. in fine.*

Quinimò est prohibitum inter collaterales primi gradus conjugium, quales sunt frater, & soror, & ex consequenti irritum jure naturæ inter eos initum: Valent. *d. quæst.* 5. *punct.* 3. *tit. de matrim. cognat. vers. sed tamen contraria sententia.* Henriquez *d. lib.* 12. *cap.* 9. *num.* 4. & Sanchez *num.* 11. *d. lib.* 7. *disp.* 52. ubi *num.* 12. infert infideles matrimonio conjunctos in primo gradu consanguinitatis lineæ transversæ, quales sunt fratres, separandos esse dum ad fidem convertuntur, & hujusmodi connubia inter fratrem, & sororem uti prohibita lege naturali; Ecclesiæ, vel Papæ dispensatione permitti non posse, docet Azor. *instit. Moral. p.* 2. *lib.* 5. *cap.* 3. *q.* 2. *vers. communis.* Confirmatur ex Innocent. III. *in cap. gaudemus de divortiis*, ubi decernitur, infideles conversos ad fidē non separandos esse à matrimonio contracto in infidelitate in secundo, & tertio consanguinitatis gradu, quòd legibus Ecclesiæ non obligentur. Igitur censuit Pontifex à contrario sensu, si matrimonio conjungantur in primo gradu, separandos esse, quòd is gradus jure naturali ita interdicitur, ut irritet matrimonium jure naturali. Juvat D. Augustin. *lib.* 15. *de civitate Dei, cap.* 16. *& lib.* 22. *contra Faustum, cap.* 35. dum censet matrimonia inter fratres, & sorores solo mundi exordio licita fuisse, necessitate generis humani propagandi compellente.

Neque obstat quod dicitur de Abrahamo viro sanctissimo ducente in uxorem Saram sororem suam, de qua ipse *Genes.* 20. ait: *Verè soror mea est, filia patris mei, & non filia matris meæ*, & ita fuisse veram sororem testantur D. Hieronymus *in quæst. Hebraicis in Genes.* Clemens Alexand. *lib.* 2. *stromat.* Cajet. *in verba Genes. proximè citata.* Ex quibus conjici potuit similia connubia inter fratres, & sorores fuisse licita secundùm aliquos: Quia oppositum est dicendum, scilicet, Saram non fuisse Abrahæ sororem, ut constat ex familia Thare patris Abrahæ, Nachor duxit Melcham filiam Aram fratris sui, *Genes.* 11. & Abraham duxit Saram filiam sui fratris Aram, inter quos hodie ob publicam causam inter magnos Principes summus Pontifex solet dispensare in linea æquali, & inæquali, ut inter patruum, vel avunculum cum nepte; & inter amitam, & materteram cum nepote. Cùm ergo matrimonio conjuncti sunt in primo gradu consanguinitatis lineæ transversæ infideles; dum ad fidem convertuntur, separandi sunt; quia id matrimonium jure naturæ est irritum. Contra verò cùm sit valde probabilis sententia, de qua Sanchez *lib.* 7. *disp.* 52. *num.* 10. dicens hoc matrimonium sola lege Ecclesiastica irritari, cui infideles tempore infidelitatis non subjacebant, habet subinde eandem probabilitatem, separandos non esse, dum ad fidem convertuntur, nisi speciali lege, aut consuetudine eorum tale matrimonium irritetur: ut expressè volunt Vera-Cruz 2. *part. speculi*, *art.* 22. *conclus.* 2. *& artic.* 25. *pag. antepenult.* §. *ex omnibus istis*, Vega 2. *tom summ. cap.* 34. *casu* 127. *ad fin.* præsertim si ægrè ferant separationem, & ita relinqui possunt in primo matrimonio: Sanch. *suprà n.* 10. *& n.* 14. ubi addit in cæteris gradibus lineæ transversæ infideles matrimonio conjunctos nullatenus esse separandos, ut cavetur *in d. cap. gaudemus, de divortiis*, eo quòd omnes illi sola lege Ecclesiastica matrimonia irritant, à qua infideles sunt exempti.

Decima difficultas, an infideles post baptismum possint 37

possint ducere consanguineas proprias intra quartum gradum? Pro solutione notandum est consanguinitatem esse quid naturale, & ideò invenitur apud infideles seclusâ omni Lege Ecclesiasticâ. Nam ex communicatione ejusdem sanguinis suapte natura manat quædam conjunctio, & amicitia naturalis; atque ita infideles non possunt valido matrimonio copulari post susceptum Baptismum cum consanguineis intra quartum gradum; etiamsi tempore infidelitatis possent ultra primum gradum, eo quòd cùm consanguinitas tempore infidelitatis proficiscatur tanquam quid naturale, & ipsi post baptismum manent consanguinei, & jam eo tempore subdantur Legibus Ecclesiasticis intra quartum gradum consanguinitatis conjugia irritantibus, nequeunt validè contrahere matrimonium intra illum gradum. Nec obstet posse tempore infidelitatis iniri matrimonium secluso primo gradu. Quia consanguinitas in ulterioribus gradibus non dirimit matrimonium, nisi solo jure Ecclesiastico, cui non subduntur infideles: Enriquez *lib. 12. de matr. cap. 3. n 5.* & Navarr. *lib. 4. cons. in prima edit. de sponsal. cons. 7. n. 7. & 8. & in 2. edit. tit. de consanguinit. cons. 12. n. 7. & 8.*

38 Undecima difficultas, an infideles conversi possint copulari matrimonio cum uxore, quando insidiis, & machinationibus maritum illius occiderunt, quamvis uxor hoc efficeret causa alliciendi infideles spe ineundi cum ipsis conjugium, ut ad fidem fiat reductio? Affirmant Divus Antoninus *3. part. tit. 1. cap. 5. n. 1.* Sylvester. *verbo, matrimon. 8. quæst. 9. dict. 1.* Navarr. *cap. 22. in summa, n. 46.* Antonius Cucch. *lib. 5. instit. major. tit. 12. n. 87.* Tolet. *lib. 7. summæ cap. 6. n. 2.* non posse: quibus accedit Frat. Basil. Ponti. *de impediment. matrimon. cap. 27. vers. sed quæret,* per text. *in cap. 1. de conversion. infidel.* ubi id expressè probatur, ex ea ratione, quòd tale damnum eo lucro Ecclesia compensare noluerit. Magna ergo est contentio inter Scribentes in præsenti, in explicando quomodò potuerit Ecclesia hoc impedimentum infidelibus statuere in pœnam delicti, dum adhuc essent in infidelitate; & quare ea pœna per baptismum susceptum non expiraverit, qui omnino præterita delicta absorbet? Hostiens. *in d. cap. 1. de conversion. infidelium, n. 2.* Joan. Andr. *ibi n. 3.* Butr. *n. 2.* & Anchar. *n. 7.* dupliciter respondent. Primò, quia hoc impedimentum convenit communiter tam fideli, quàm infideli mortem conjugis machinantibus, atque ita etiamsi expiret per baptismum ex parte infidelis, perseverat adhuc ex parte fidelis. Secundò quia per baptismum peccata extinguuntur, & ipsorum pœnæ moriuntur, non tamen impedimenta.

Dicendum tamen est infideli eam pœnam non esse indictam, nec indici potuisse ab Ecclesia, sed solum fideli, ut perpetuò non possit inire matrimonium cum illo infideli, quantumcunque ad fidem convertatur. Ex quo sequitur si eo tempore, quo id accidit uterque conjux sit in infidelitate, non reperiri adhuc impedimentum, cùm non sit ex natura rei impedimentum, sed tantùm ex lege Ecclesiastica, quæ non arctat infideles, sicut hodie ex Ecclesiæ decisione matrimonium fidelis cum infideli non subsistit, non propter impedimentum infidelis, sed quia fidelis eo impedimento Ecclesiastico arctatur: ita Henriquez *lib. 12. de matr. cap. 14. n. 2.* quem approbat Sanch. *loco proximè citato, lib. 7. disp. 78. n. 3.* ut benè docet Frat. Basil. Ponti. *d. cap. 27. vers. sed quæret.*

Sed quia dubitari potest quid dicendum de infideli interficiente uxorem propriam animo ineundi conjugium cum adultera? Palat. *in 4. dist. 39. disp. unica, col. 24. fol. 791. vers. Observa tamen*: respondet illum esse inhabilem etiam post baptismum ad contrahendū cum adultera: *ex cap. 1. de convers. infidel.* sed meo judicio fallitur, quare cùm *ibi* in termino de infideli, qui ex fidelis consilio conjugem occidit, fidelis reus fuit illius homicidii; idcirco punitur ab Ecclesia ne valeat contrahere, cujus ineundi causa homicidium suo consilio commissum est; at in nostro casu nullus est fidelis, quem pœna Ecclesiastica punire possit, eo quòd adultera illa fidelis non est homicida, nec pœna hæc propter adulterium absque homicidio imposita est: ac proinde adulterium solum non obstat matrimonio contrahendo, ut expresse deciditur in *cap. significasti, de eo qui duxit. & cap. si quis vivente, 31. quæst. 1.* Erit autem impedimentum, adulterium cum machinatione mortis alterius conjugis, aut cum fide data de contrahendo post conjugis mortem, vel cum contractu matrimonii de præsenti, cum adultera. Et multo clarius est impedimentum dirimens si adsit homicidium alterius conjugis ab utraque perpetratum, vel ab uno illorum, insidiis tamen, & machinationibus alterius, animo contrahendi matrimonium etiam sine adulterio: Card. Bellarmin. *lib. 1. de matrimon. cap. 22. col. 2. vers. Crimen autem homicidii.* Vega *in summa, tom. 2. cap. 34 casu 74. notab. 1.* Henriquez *in summa cap. 14. §. 2.* & Matienz. *ad Rubric. tit. 1. gloss. 1. n. 179. lib. 5. novæ recopil.* quibus accedit Fratr. Basil. Ponti. *d. cap. 27. de impediment. matrim. vers. Tertius casus,* ubi advertit, quòd ad hoc tres conditiones sunt necessariæ. Prima ut uterque cooperetur ad mortem sive per se, sive per alium, & satis est quod solùm consilio, aut mandato, ad necem conjugis: Matienz. *dict. gloss. 1. n. 178.* quare non sufficit si alter tantùm sit causa mortis, vel tantùm ratam habeat. Secunda conditio est intentio contrahendi, unde non erit impedimentum si mors fiat ob vindictam, vel ob aliquam aliam causam. Tertia, ut occisio sequatur ex illorum opere: secus si ex culpa Medici, aut ex negligentia ipsius percussi; tunc nullum erit impedimentum.

Duodecima difficultas quærit, quando valeat matrimonium infidelium, & quid quando cum pluribus contraxerunt tempore infidelitatis? Quoad priorem partem, responsio sit matrimonium apud infideles esse verum, & legitimum, non tamen ita perfectum, ut inter fideles. Constat ex *1. ad Corinth. cap. 7.* ubi Divus Paulus consulit converso ad fidē, ne ab infideli conjuge divertat: Sed id illicitū esset, nisi tempore infidelitatis verum contraheretur matrimoniū. Probatur ex *cap. de infidelib.* per text. *ibi*; ubi deciditur matrimonium apud infideles justè, & validè contrahi posse: Sanch. *de matr. lib. 2. disp. 8. & 9. & lib. 7. disp. 73. à n. 2. ad 7.* Bonacina *eodem tract. q. 2. punct. 2. n. 2.* Cened. *ad Decretal. collect. 70. n. 2.* Sayr. *de Sacramēt. in genere, lib. 1. c. 5. art. 3. vers. Secunda propositio.* Paul. Comitol. *respons. moral. lib. 1. q. 126. vers. Tertia*; Barbos. *in c. Quanto, de Divortiis, n. 5.* ubi cum Sayro *supra* tradit, quòd si matrimonium inter infideles ineatur, verum esse potest, non tamen inter eos Sacramentum est: dicitur namque à summo Pontifice *in d. cap. Quanto*, hujusmodi matrimonium esse verum, quia est validum, non tamen est ratum, id est non est omnibus modis indissolubile, quia non est Sacramentum. 39

Cæterùm his obstat cap. *Gaudemus, de Divortiis,* ubi sunt hæc verba, ibi: *Cùm Sacramentum conjugii apud fideles, & infideles existat*; Quomodò autem sint intelligenda, variant Doctores, quia Sacramenta non reperiuntur, nisi in Ecclesia: *cap. Quia*

Quia ex sola, 24. *quæst.* 1. *cap. extra Catholicam*, 1. *quæst.* 1. ita ut extra Ecclesiam nullum reperiatur: *cap. plerumque*, 8. *Hinc est*, 2. *quæst.* 7. Ratio est, quia cùm careant baptismate, quod est janua omnium sacramentorum, *cap. veniens*, *de Presbyter. non baptizat.* Consequens est, ut omnes, qui baptismi gratiam non receperunt, in Ecclesia esse dici non possunt. *cap. firmissimè, de consecrat. dist.* 4. *cap. Majores*, *de baptism.*

Ex quo circa hunc locum indagant diversas solutiones, Scribentes, nimirùm Covar. *de sponsal. p.* 2. *cap.* 1. §. *unico*, *n.* 4. opinatur Sacramentum conjugii apud infideles existere habitu, non verò actu. Sanchez autem de matrimonio *lib.* 2. *disp.* 8. *n.* 1. post alios ait, matrimonium infidelium appellari Sacramentum largè, & impropriè, quatenus aliquo modo designat unionem Christi cum Ecclesia, quamvis impropriè, quia fide carent infideles. Novissimè tandem Antonius Ricciul. *in tr. de jur. Personar. extra gremium Ecclesiæ existent. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 8. duobus modis matrimonium considerat: Primò ut est naturæ contractus, & remedium concupiscentiæ, & ut signum rei sacræ non conferentis gratiam, & hoc modo reperitur etiam inter Judæos, ut Scribentes *in* 4. *d.* 39. *art.* 1. ubi Sotus *in* 1. *concl.* Secundo modo ait idem Ricciul. posse matrimonium considerari prout Sacramentum à Christo Domino institutum, & hoc modo non reperitur nisi inter fideles, prout probant ea, quæ diximus in confirmationem hujus dubii.

Mihi tamen placuit advertere semper Sacramentum esse nomen generale, de cujus ratione in genere est, saltem quòd sit rei sacræ signum. Cæterùm Sacramenta in genere sumpta in duas partes divisa sumuntur, nimirum in Sacramenta legis naturalis, & veteris; & in Sacramenta legis novæ, quæ inter se valdè differre notum est, & tamen utraque dicuntur Sacramenta, & ita vocantur à Sanctis Patribus, & appellantur à Conciliis; & hoc modo matrimonium infidelium vocatur Sacramentum, non quidem legis Evangelicæ, sed legis naturalis, quia specialiter institutum est, tum quia significat rem sacram, hoc est unionem inter Christum, & Ecclesiam, & hoc modo sumitur Sacramentum conjugii, *in cap. Gaudemus.* quando dicitur Sacramentum conjugii apud fideles, infideles existere, hoc est in genere, sed diverso modo. Apud infideles, scilicet, imperfectum, significans tantum, & non efficiens; apud fideles tamen significans, & efficiens, ac gratiam conferens.

Quoad posteriorem partem quando cum pluribus scilicet contraxerunt tempore infidelitatis, ut solent Æthiopes, & Brasilienses, relictis passim prioribus, & aliis deinde assumptis sine gravamine, & injuria regulariter priorum, quod etiam fœminæ solent efficere ut ex patribus nostræ Societatis fide dignis apud Brasil. accepi, ubi addunt, ad fidem conversos contrahere cum posteriori uxore, relicta priore, absque eo, quòd prior ostenderit ex repudiatione sibi aliquam fuisse injuriam illatam; ita refert in tractatu conjugiorum Brasiliensium. Pater Josephus de Anchieta vir sanctitate, & pietate insignis, & multis exemplis id probat.

Nihilominùs dicendum videtur quando infideles convertuntur ad fidem, cogendos esse à matrimonio posteriori tanquā irrito recedere, & ad prius redire, ut *supra* dixi, & vult Sanchez *de matrimonio, lib.* 10. *disp.* 1. *n.* 11. ubi loquitur de infideli, qui repudiata legitima uxore aliam duxit. Idem si infidelibus conversis plures sint uxores, separandos scilicet esse ab omnibus aliis, dempta priori, quæ sola est legitima uxor, deciditur expresfè *in c. Gaudemus, de Divortiis*, nam plures habere uxores adversatur juri naturæ. Quando autem prior uxor noluerit fidem nostram amplecti, potest conversus quamcunque aliam, quæ convertitur, ducere uxorem, sicut potest aliam personam fidelem sibi elocare in matrimonium: ita D. Thom. ab omnibus receptus, *in* 4. *dist.* 39. *q. unica*, *art.* 3. *ad* 4. & *ibi* Sotus *art.* 3. *ad* 5. dicens cùm nulla alia ex prioribus illis uxoribus, excepta prima, conversis ad fidem, teneri infidelem illum conversum celebrare matrimonium, eò quia nulla alia fuit legitima uxor: subditque idem dicendum de Judæis, quibus quamvis olim uxorum multitudo esset permissa, jam id per legem Evangelicam sublatum est.

Tertiadecima difficultas; an infidelis conjunctus in primo gradu affinitatis lineæ rectæ, sit separandus post baptismum? Respondetur in primo gradu affinitatis lineæ rectæ prohibitum, & irritum esse matrimonium jure naturæ, veluti inter privignum, & novercā, vel privignam, & vitricum, socerum, & nurum, socrum, & generum: Hæc sententia est Divi Thomæ in illud 1. *Cor.* 5. *Omnino auditur inter vos fornicatio, lect.* 1. D. Anton. 3. *part. tit.* 1. *c.* 11. §. 1. statim *in principio*, Sylvest. *verbo*, *matrim.* 8. *q.* 15. *dict.* 6. Covar. 4. *decret.* 2. *p. c.* 6. §. 10. *n.* 6. Bellarm. *lib.* 1. *de matrim. cap.* 28. *paulò post princip. notab.* 2. Valent. 4. *p. disp.* 10. *q.* 5. *punct.* 3. ubi de impedimento cognationis, *vers. Tertiò cōtroversia est.* Vasq. 1. 2. *q.* 74. *art.* 8. *disp.* 112. *n.* 7. Secundùm quam opinionem, conjunctos infideles in primo gradu affinitatis lineæ rectæ, cùm baptizantur, esse separandos est in confesso; quia conjuncti sunt in gradu jure naturæ irritanti: Secus secundùm asserentes affinitatem ex matrimonio ortam in nullo gradu lineæ rectæ, ita prohibere jure naturæ matrimonium, ut illud irritum reddat: ac proinde secluso jure Ecclesiastico in quocunque gradu esse validum, quia id matrimonium solo jure Ecclesiastico est irritum, cui non subduntur infideles: *c. Gaudemus*, *de Divortiis*, ita Vera-Crux 2. *p. speculi*, *art.* 25. *col. ante penult. vers. Ex omnibus istis.* Henriq. *lib.* 12. *de matr. cap.* 9. *n.* 5. & ideò non sunt separandi, cùm baptizantur. Sanch. *lib.* 7. *disp.* 66. *n.* 8. & multò fortius quando affinitas oritur ex fornicatione, id tenendum est, videlicet in nullo cujuscunque lineæ gradu dirimere eam jure naturali matrimonium, quia ex solo jure Ecclesiastico ea affinitas consurgit: Sanch. post alios *disp.* 65. *n.* 9. & esse certum tradit Petrus de Ledesma *de matrim. q.* 55. *art.* 6. circa primum statum affinitatis, *diffic.* 2. *conclus.* 3. 40

Decimaquarta difficultas: an infideles ad fidem conversi, possint divertere ab infideli ad fidem converso propter fornicationem commissam, tempore infidelitatis: Responsio est negativa. Nec obest si objiciatur fornicationem tempore infidelitatis admissam occasione data per conjugem innocentem, eo quòd noluerit admittere ad mutuam cohabitationem maritalem volentem illum cohabitare absque contumelia Creatoris: ita Frat. Basil. *de impediment. matrim. c.* 21. *vers. sunt tamen.* Sanch. *de matr. lib.* 10. *disp.* 5. *n.* 8. qui etiam tradit non obstare text. *in c. Gaudemus*, *de Divortiis*, ibi, *nisi alias fuerit fornicata.* Quia eò tantum pertinet, ut fornicatio patrata tempore infidelitatis non censeatur extincta per baptismum, quoad divortium faciendum ratione illius. Sequitur Divus Thomas *in* 4. *dist.* 39. *in fine*, ubi meminit hujus dubii, negans posse divertere, quia fuit in culpa infidelis, & causa fornicationis illius: vide tamen rationem apud Sanchez *lib.* 10. *de Divortiis*, *disputatione* 5. *n.* 8. 41

Decimaquinta difficultas: an infidelis habens filium, si convertatur, succedat in majoratu. Gregor.

Gregor. Lopez *l.2. verbo.si no el si jo mayor, tit. 15. part.2.* loquitur de infideli habente jam filium majorem ex uxore, qui juxta morem patriæ possidet majoratum, si maritus convertatur ad fidem, & postea procreent filium alium, tradit primum filium succedere in majoratu, non obstante quòd sit natus in infidelitate, & est argumentum quod filii suscepti ante baptismum habere debent partem hæreditatis; & hoc est verum nisi remanerent in infidelitate; tunc enim privari debent paterna, & materna hæreditate: *l. cognovimus, C. de hæretic.*

43 Decimasexta difficultas: an possit Summus Pontifex statuere ut laicus criminosus fiat servus, & habeat impedimenta ad contrahendum cum libera? Glossa *in cap. ita quorundam, de Judæ. & Sarracen.* docet hoc facere posse: quam latè exornat Navarr. *ibid. notab. 11. in gloss. 5. & in gloss. penult. n.15* addens aliquam servitutem inductam esse jure Pontificio juxta Gloss. *verbo, servos, in d.c. Ita quorundam*, qualis est etiam ea, de qua *cap. de raptoribus, 36. quæst. 1.* ubi raptor vim inferens puellæ fit servus illius, nisi se redimat; quòd si puella consenserit, & patrem habeat, raptor tenebitur satisfacere Patri, satisfactioque æstimabitur judicio boni viri. Eodem modo fient servi capientium, qui ad hostes arma portabunt; ut per Menchac. *Illust. quæst. cap. 10. n. 3.* & per text. hunc *in d. cap. Quorundam, ibi: & capientium fieri servos*, tenet a jure divino, quasi supernaturaliter homines servos pœnæ fieri per peccatum: Sequitur Barbos. *in d. cap. Quorundam, n. 11.*

44 Decimaseptima difficultas: an infidelis ducens fidelem, si ille convertatur, matrimonium subsistat? Ratio, quia infideles inter se validè contrahunt, & è contra inter fidelem, & infidelem non stat matrimonium, ut est communis: Quinimò inter personam baptizatam, & cathecumenam est irritum matrimonium ex defectu baptismi, qui sacramentorum janua est, & potest cathecumenus fidem tenere, & esse in gratia: Sanch. post plures *lib. 7. disput. 61. num. 2.* ubi *n. 5.* subdit matrimonium fidelis cum infideli esse jure divino naturali vetitum, non tamen esse irritum aliquo jure naturali divino, aut divino positivo, sed solo jure Ecclesiastico: Sanch. ibi, *n.7.* ubi id plenè probat. Unde sequitur posse Summum Pontificem dispensare, ut fiat matrimonium inter fidelem, & infidelem; cùm sit irritum solo jure Ecclesiastico.

45 Hoc posito ad præcipuum dubium, dicendum est infidelem ducentem fidelem, si ille convertatur, matrimonium valere: Contra verò matrimonium infidelium quantumvis consummatum potest dissolvi, si alter conjux ad fidem convertatur; alter verò in infidelitate perseveret pertinax, aut omnino cohabitationem mutuam negligat, aut nolit habitare sine Creatoris contumelia, vel absque eo, quòd conjugem fidelem ad peccandum mortaliter pertrahat: tunc enim conversus potest transire ad alias nuptias. Probatur ex *cap. Quanto, de Divort.* ubi Innocent. III. loquitur his verbis. *Si alter infidelium conjugum ad fidem Catholicam convertatur, altero, vel nullo modo, vel non sine blasphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad peccatum mortale, ei cohabitare volente, qui relinquitur, ad secunda, si voluerit, vota transibit: Et in hoc casu intelligimus quod ait Apostolus: Si infidelis discedit, discedat; frater enim, vel soror, non est servituti subjectus in hujusmodi. Et canonem, in quo dicitur: Contumelia Creatoris solvit jus matrimonii circa eum, qui relinquitur.* Idem decidit idem Innocentius *in cap. Gaudemus, vers. Qui autem de Divortiis.* Sanchez *de matrimon. lib. 7. disp. 74. n.4.*

Rebellus *2. part. lib. 3. quæstione 10. sect. 1. ex n. 1. ad 8.*

Censebitur itèm dissolutum matrimonium contractum inter infideles alterutro ad fidem converso, tribus concurrentibus; ita ut possit fidelis statim contrahere cum alia: Primum est, cùm infidelis conversi fidelis respuit convictum: Secundum, cùm non vult sine injuria Creatoris cum fideli commorari. Tertium, cùm ex convictu infidelis permaneret fideli pernicies, atque animi exitium; ita Paul. Comitol. *respons. moral. lib. 1. quæst. 126. vers. Quarta*: Ægid. *de Sacrament. tom.2. disp.26. dub. 5. n.58.* Bonacina *de matrim. quæst. 3. punct.7.n.4.* An autem his tribus concurrentibus sit matrimonium ipso jure solutum? Paulus Comitol. negat tanquam probabilius, sed tunc demum cùm secundum est legitimè in facie Ecclesiæ celebratum. Sequitur Henriquez *in summa, lib. 1. cap. 8. num. 4.* ubi *in commento, littera S,* non approbat opinionem eorum, qui negant sustineri matrimonium secundum fidelis, si infidelis conjux monitus vellet quidem remanere sine injuria Creatoris, sed non vult converti: Bonacin. *prædicto loco, punct.7.n. 6.* ubi contrarium sequitur.

Quæres, quomodo possit dissolvi matrimonium consummatum in his eventibus, an ex jure aliquo Pontificio? Pars negans est certa, quamvis in infidelitate sit initum saltem lege generali. Solvitur ergo ex privilegio Christi id concedentis in favorem fidei, quod privilegium Divus Paulus explicuit, *1. ad Corinth. 7.* ibi; quòd *si infidelis discedit, discedat, non enim servituti subjectus est frater, aut soror in hujusmodi*; Ita etiam vult Angicz *in Floribus, 1. part.* ubi *de matrimon. quæst. 10. art.2. dub.4. difficult. 1.* Henriquez *lib. 11. De matrimon. cap. 8. num. 4. & lib. 12. cap. 13. n. 5.* Canned. *de Sacrament.* ubi *de matrimon. cap.7. n. 67. in comment.* Gallego *de cognation. spiritual. cap. 3. n. 71.* Ludovic. Lop. *2. part. Instructor.* ubi *de matrimon. cap. 53. col.4.* contra Abbatem *in cap. Quanto, n.5. de Divort. & ibi* Alex. de Nævo, *n.9.* Palud, *in 4. dist. 39. q. unica, art. 2. n.12.* asserentes jure Pontificio matrimonium tunc dissolvi, Ecclesia sic interpretante jus divinum de matrimonii indissolubilitate.

Sed quid si infidelis non vult converti, vult tamen cohabitare cum converso absque injuria Salvatoris, & absque periculo perversionis, aut scandalo, licitante erit cohabitatio ista? Negat Richard. *in 4. dist. 39. art. 2. q. 1.* & Sotus *ibidem, q. unica, art.3.* Sed contrarium est verius; ita D. Antoninus *3. part. tit.1. cap.6.* Navarr. *cap. 22. n. 49.* Covarr. *2. part. Epito. cap. 7. §. 4. n. 5.* ex illo Pauli, *1. ad Corinth. 7.* ibi: *Si qua mulier habet virum infidelem, & hic consentit habitare cum illa, non dimittat virum.* ubi loquitur de mutua cohabitatione quoad thorum. Quod patet ex verbis Apostoli sequentibus; filios eorum immundos non esse, eò quod *infidelis per fidelem sanctificetur.* Interdum namque melius erit cohabitare, quando scilicet probabiliter datur spes convertendi infidelem. Secus si noluerit cohabitare nisi cum injuria Creatoris, aut id cedat in contemptum fidei, aut periculum perversionis, alteriusve scandali mortalis: tunc enim fidelis tenetur discedere ab infideli: Sotus *in 4. dist. 39. art. 3.* Rebell. *supra quæst. 10. sect.1. n. 3. & 4.* Sanchez *de matrimonio, libro septimo, disp.73. n. 13. & 14.*

Decimaoctova difficultas; quo jure servitus ignorata dirimat matrimonium, & an apud infideles habeat locum? Affirmant aliqui jure naturali obstare matrimonio servitutem ignoratam, nam hæc 46

quæstio dupliciter expediri potest, ac discuti. Primò an servitus secundùm se præstet impedimentum matrimonio, sicut impotentia ad maritale commercium. Secundò an error servitutis dirimat matrimonium jure naturali? Certi juris est servitutem non esse matrimonio ineundo naturale impedimentum, quia servi inter se, & liberè cum servis scientes conditionem servilem validè contrahunt. Quare quæstio est de servitute ignorata, & quamvis sint qui putent juræ naturæ matrimonium esse irritum, eo quod is error omnem auferat consensum probabilius est solo jure Ecclesiastico irritari matrimoniū, quamvis id valdè juri naturali consonum sit: Ratio, quoniam servitus non est impedimento absolutè, & simpliciter usui matrimonii libero, sed duntaxat certis temporibus, nimirum quādo justè dominus occupat servum, quod non adversatur substantiæ matrimonii, quæ contenta est corporis potestatis absoluta traditione, & onere reddendi debitum, quando non sese obtulerit legitimum impedimentum: Atque ita ex Theologis approbant hanc partem D. Thom. *in* 4. *dist.* 36. *quæst. unica, ar.* 1. *ad* 3. & *ibi* Durand. *quæst.* 1. *in solutione ad* 2. Divus Antonin. 3. *p. tit.* 1. *cap* 3. *ad fin.* Sotus *in* 4. *dist.* 35. *quæst. unica, ar.* 2. *post* 1. *conclus. vers. dubium autem est*: Ledesma 2. *p.* 4. *quæst.* 35. *art. paulò post princip.* & *quæst.* 54. *ar.* 1. *paulo post princip.* Vera Cruz 1. *part. speculi, ar.* 29. *paulo post princip. conclus.* 1. & 2. Petrus de Ledesma *de matrimon. q.* 52. *ar.* 1. *dub* 1. *conclus.* 1 & Ludovic. Lopez 2. *p. Instruct. de matrimon. cap.* 47. ubi de impedimento conditionis, *col.* 8. *vers. Postremo autem.* Ex qua sententia sequitur subsistere matrimonium inter fideles contractum cum errore conditionis, nisi per aliquam specialem legem ipsorum reddatur irritum, quod legibus Ecclesiasticis id irritantibus minimè arctetur, ita Vera-Cruz *conclus.* 2. Bartholomæus à Ledesma *de matrimon. dub.* 31. *col.* 3. §. & *annota*, Vega 2. *tom. summ. cap.* 35. *casu* 117. Non est tamen negandum esse satis probabile non videre matrimonium cum errore conditionis initum, sicut est probabilis sententia, quæ vult jure naturæ, cui subjiciuntur etiam infideles, id matrimonium esse irritum; ut post alios tradit Sanch. *lib.* 7. *de impediment. disp.* 19. *n.* 15. & 18.

47 Decima nona difficultas, an servitus possit supervenire matrimonio, vendente se pro servo alterutro conjuge. Responsio est affirmativa in marito: potest enim vir se venundare retinente uxore, quia non subditur in omnibus uxori vir, nisi in iis, quæ ad debiti redditionem pertinent: in cæteris autem maritus est sui juris: ita Divus Thomas *in* 4. *dist.* 36. *quæst. unica, art.* 3. *in corpore,* & *ad* 1. & *ibi* Bonaventur. *in expositione literæ, n.* 5. Astensis *summa* 2. *p. lib.* 8. *tit.* 15. *ar.* 3. *quæst.* 1. Sylvest. *verbo, matrimonium,* 8. *quæst.* 2. *in fin.* D. Antonin. 3. *p tit.* 1. *cap.* 3. §. 1. Sotus *in* 4. *dist.* 35. *quæst. unica, art.* 3. *conclus. unica*, Petrus de Ledesma *de matrimon. quæst.* 52. *art.* 3. *conclus. unica*, Requiritur tamen ut venditio sit justa, nempe quod fiat ex causa. Petrus de Ledesma *de matrimonio, quæst.* 52. *art.* 3. *in solutione ad ultim.* Non erit tamen peccatum contra justitiam, quamvis maritus faciat in fraudem, quia jure suo utitur, nec in uxoris detrimentum cedat quoad debitum conjugale; & in cæteris non est subditus uxori: Sotus *in* 4. *dist.* 35. *quæst. unica, art.* 3. *ad primum.*

Quoad uxorem, certi juris est non posse illam, se vendere inconsulto viro, quia ultra mutuam obligationem cohabitandi, & debitum reddendi, subditur viro tanquam capiti in reliquis, quæ ad regimen domus, & familiæ spectant. Atque ita non potest se vendere; ita Sotus *in* 4. *dist.* 35. *quæst. unica, art.* 3. *ad* 2. Gregor. Lopez *l. fin. verbo*, *Sacar. tit.* 5. *part.* 4. Palat. *dist.* 30. *disp. unica*, *quod lib.* 14. *vers. Quod si etiàm*, & Petrus de Ledesma *de matrim. quæstion.* 52. *art.* 3. *in* 2. *argument.* Hæc de jure communi.

Nam de jure Hispano ex *l. Regia fin. tit.* 5. *part.* 4. deciditur non posse maritum se ipsum vendere, nec venditionem valere, & posse ab uxore rescindi: Greg. Lopez *ibi, verbo, assabiendas*, per hæc verba: *si por aventura el marido se tornasse siervo assabiendas por aver razon de se partir de su mugier, non deve valier, ni se departir à el casamiento, antes lo puede ia muger de mandar, y sacarle à un de la sierve dumbre se quisiere, y esto es porque ha derecho en el, y porque nace en de muy gran deshonra à ella, y à sus hyos, si los huviere.* Ità lex.

---

§. IV.

De reliquis quæ spectant ad matrimonia inter infideles jure naturæ, & an inter eos vera sint?

EPITOME.

48 *Matrimonia infidelium an dicantur contracta jure naturæ: & quæ in illis observentur.*
49 *Infideles dum sedem mutant, ducunt iterum uxores ex illo loco ubi domicilium fixerint.*
50 *An dentur matrimonia in lege naturæ inter Indos Brasilienses: & quæ requirantur ad tale matrimonium contrahendum.*
51 *Inter Indos Brasilienses datur differentia inter uxorem & concubinam.*
52 *Inter Indos Brasilos, ut plurimùm reperiuntur matrimonia legis naturæ: intendunt enim aliquam ducere in uxorem.*
53 *Intendunt etiam non dissolvere illud matrimonium, & servare fidem, & suscipere prolem.*
54 *Inter plures Indos Brasilos non est verus contractus matrimonii legis naturæ, ex defectu prædictarum conditionum.*
55 *In dubio pro matrimonio est judicandum.*
56 *Indi Brasili an licitè tale matrimonium contrahant? Pro negativa usque ad num. 60. inclusivè.*
57 *Quæ sint de substantia & essentia matrimonii.*
58 *Matrimonium ut est Conjunctio mariti & fœminæ individuam vitæ consuetudinem retinens, est de de remotis conclusionibus juris naturalis.*
59 *Matrimonium debet esse perpetuum & indissolubile.*
60 *Brasili quot volunt uxores ducere possunt.*
61 *Inter Brasilos Indos matrimonium legis naturæ esse posse probatur ex vocabulis Mariti, Uxoris, & similium, quibus suo idiomate utuntur: nec solum nomine, sed re uxorem à concubina secernunt.*
62 *Indi Brasili summam propè felicitatem in eo ponunt, ut liberos post se relinquant.*
63 *Antequam ducant puellam in uxorem aliquo tempore serviunt socero.*
64 *Possunt ducere ex sua lege neptes ex sororibus; sed non ex fratribus.*
65 *Matrimonium est de dictamine legis naturæ.*
66 *Judæi in veteri lege habebant vera matrimonia.*
67 *Quo jure Judæi libellum repudii dare poterant.*

68 *Apud*

48 INterrogatus Pater Balthazar Barreira virtute, & pietate insignis, qui per multos annos in Angola, in conversione infidelium se exercuit, & postea in Promontorio viridi etiam per aliquot annos versatus tandem obiit; interrogatus, inquam, circa matrimonia gentilium, an inter eos apparerent jure naturæ? Respondit sibi esse in mente ut putaret inter illos non esse conjugia in lege naturæ inita, duabus rationibus. Prima, quia omnes ineunt sub ea conditione saltem tacita, ut quilibet possit separari à prima uxore, quotiescumque voluerit, & ducere aliam, seu alias. Ducitur primò, quia fœminam, quoties vir illius exosam habet, ab ea divertit, & mittit in domum patris, & retinet reliquas, quas domi habet, aut quærit de novo alias. Similiter quotiescumque mulier discordat à viro, illum etiam dimittit, & ad domum paternam se confert, paterque tenetur solvere quod maritus pro illa dedit tempore traditionis, & traductionis; & hoc modo vir relinquit quasdam, & alias de novo sibi assumit instar Domini dimittentis famulos, & assumentis alios, & omnes vocat Uxores. Quod adeò commune est, ut etiam Rex ipse postquam ad Angolam Lusitani delati sunt, tres Reginas respuerit ob nescio quæ gravamina ab illis sibi illata, neque in hoc est discrimen quòd sint priores. Secunda ratio ob quam non videtur inter eos matrimonia jure naturæ inita, est; quia omnes sive expressè, sive tacitè contrahunt matrimonia simul cum multis fœminis, inter quos idem Rex peragit, quem cæteri Nobiles imitantur, & reliqui, qui re familiari abundant; atque ita non solùm quando deveniunt ad nubilem ætatem, sed etiam in infantili ætate jam in uxores alias puellas assumunt ipsi pueri, dum adhuc usu rationis carent, quæ simul cum eisdem educantur. Dicit ergo quòd quando ipsi ad usum rationis ascendunt, & ad ætatem, in qua sibi deliberandum est de eligenda sibi uxore, cum qua in lege naturæ legitimè sit ineundum matrimonium ob consuetudinem, quam habent ducendi illas omnes in uxores, & quia eadem est consuetudo apud omnes, nullam eligunt ex illis in particulari pro uxore, & ita non contrahunt cum hac, aut illa, sed omnes simul assumunt sibi. Nec dici potest esse præcipuam priorem illam, quam parentes illis delegerunt, cùm adhuc non pollerent rationis usu; quia inter eos id non procedit: quinimò postquam ad virilem ætatem accedunt, & incipiunt domui, & familiæ præesse, superiorem ex omnibus constituunt illam, quæ magis placet, & quæ magis est idonea ad gubernandum: proinde propter aliquam causam si hanc domo ejiciunt aut ipsa ab ipsis divertit, aliam loco illius eligunt. Id autem quod Nobiles & Grandes expressè tradunt, & peragunt, idem ignobiles & pauperes tacitè assuescunt: eò quia mens omnibus est, quando cum una contrahunt, contrahere cum omnibus aliis, quæ uxores illorum esse voluerint, qui mos inter illos declarat non aliter matrimonia celebrari solita esse.

49 Est etiam id commune, & regulare inter illos, qui de uno ad alia loca se transferunt, sive sint liberi sive servi, ubicumque sedem fixerint, ipsos assumere sibi uxores ex eodem loco, & illas maritos. Id autem quod eos inducit ad plures uxores eligendum, est familiæ dignitas, magnaque utilitas & emolumentum, quod ex ipsis uxoribus recipiunt: nam illæ modò sint nobiles, modò ignobiles, seminant, & metunt, cæterosque fructus recipiunt; atque ita quò plures existunt, eò majores maritis redditus acquirunt. Nobiles item, & Potentes ultra prædictas uxores aliis quoque utuntur, quas vocant *Quicumbes*, hoc est, *Concubinas*, quæ loco uxorum inter alias vivunt; sed ita dicuntur, quòd sint filiæ suarum ancillarum, aut fœminarum suorum locorum.

Ex occasione hujus Asserti, quæri potest utrùm dentur

dentur matrimonia in lege naturæ inter Indos Brasilienses? Pro explicatione hujus dubii observandum est, tria esse necessaria secundùm communem simpliciter ut contractus matrimonii jure naturæ sit validus. Primum, necessaria est intentio celebrandi matrimonium: hæc autem voluntas aliquo verbo, aut signo exteriori debet exprimi, & ideò quando in utroque contrahente, vel in altero non datur voluntas contrahendi, aut consensus interior nullo signo explicatur, non dicitur matrimonium, nec censetur tale. Secundum quod requiritur ut sit validum matrimonium jure naturæ, est quòd insit bonum indivisionis, hoc est animus, seu intentio non dissolvendi vinculum matrimonii. Quare si aliqui inter se ita conveniunt, ut quoties voluerint, separari possint, & aliam ducere, non datur matrimonium. Tertium requisitum est bonum prolis, & bonum fidei. Fides autem, & proles duobus modis possunt considerari, teste Soto *in* 4. *distinct.* 21. *quæst. unica*, *artic.* 2. *post.* 3. *conclus.* Uno quidem modo in re, & hoc modo non spectant ad substantiam matrimonii; ideò si quis contra bonum prolis re ipsa obstet conceptioni, partui, aut educationi prolis, non propterea dissolvit matrimonium. Eodem modo post initum matrimonium, si quis reipsa non servet fidem, quia non vult debitum reddere, & accedit ad alienam, non dissolvit matrimonium; sicut etiam non dicitur irrita venditio, dum quis vendit re ipsa, & consentit in venditione, etiamsi habeat animum detinendi rem venditam, aut eam fatendi post traditionem secutam: alio verò modo possunt fides, & proles considerari non in re, sed in intentione matrimonii, & illo modo competunt essentiæ: quod patet, quia si contrariæ conditiones ponerentur, matrimonium esset nullum: nimirum si quis contraheret cum hac conditione nunquam reddendi debitum, aut procurandi sterilitatem, matrimonium esset irritum.

51 Supponendum secundò est, inter Indos Brasilicos reperiri distinctionem inter uxorem, & concubinam, non solùm nomine, sed etiam re ipsa; nam si interrogantur de aliqua fœmina ad quam accedunt sitne uxor, vel concubina, respondere solent, est mea uxor, & non est concubina. Item alii sic loquuntur. Ego habeo duas uxores, & totidem concubinas: & familiaritas, & cohabitatio, quam habent cum uxoribus, differt ab ea, quam habent cum concubinis. Ex quibus indiciis, & modis loquendi ostenditur diversum esse contractum, quo Brasilienses aliquas accipiunt in suas uxores; & alias, in suas concubinas.

52 His positis dicendum est inter Indos Brasilos, ut plurimùm reperiri vera matrimonia inita in lege naturæ, nisi contrarium appareat ex aliqua conditione apposita contra essentiam matrimonii. Ducor primò, quia in illis reperitur prima illa conditio posita in primo fundamento: dum enim accipiunt aliquam in uxorem, habent intentionem contrahendi matrimonium re ipsa cum illa, & non accipiendi in concubinam: simili modo fœmina habet intentionem accipiendi virum in maritum, & non in amasium, & hoc interrogati affirmant. Nec refert quòd inter istos Indos propter eorum eruditatem, nulla sint verba externa, quibus explicent consensus interiores, & celebrent hujusmodi contractus: signa enim externa, quæ inter ipsos inveniuntur, supplent vim verborum, qualia sunt pergere ad venationem, aut piscationem in gratiam soceri, scientes filias id fieri ad hunc finem, ut postea contrahant, & præterea addunt aliqua verba, scilicet; Ego futurus sum gener tuus, da mihi filiam tuam; aut alia verba similia, & postea fit traditio uxoris dicendo: Deduc illam ad tuum locum, & tunc censetur verus contractus matrimonii in lege naturæ: tunc enim fœmina recipit virum ut suum, & accedit ad illum ut suum, & vir etiam accedit ad illam ut ad suam.

Invenitur etiam secundum bonum matrimonii, idest intentio non dissolvendi illud: nam cùm contraria non apponatur expresse, scilicet; Contraho tecum, ut quocumque tempore possimus separari ab invicem: censendus est contractus juxta suam naturam, & ut jus naturæ dictat, scilicet, ut sit animus permanendi in vinculo matrimonii. Nec refert quòd postea levi quadam ex causa eos deserant, & alios accipiant; similiter fœminæ aliquando deserunt proprios viros, quod accidit, quia habent corruptos mores, & pravas consuetudines ab antiquioribus receptas: id autem quod sequitur post initum matrimonium non irritat contractum in suo principio validum, & firmum. Sæpè enim inter fideles eadem fit separatio, nec propterea judicandum est primum contractum matrimonii non fuisse validum. 53

Rursus invenitur tertium bonum, scilicet fides, & proles in intentione: contrahunt enim animo procreandi filios, & reddendi debitum: quod ex eo constat, quia nunquam conditio aliqua contraria apponitur.

Dictum est, ut in plurimùm inter Indos Brasilos 54
reperiri veros contractus matrimonii in lege naturæ: quia non est dubitandum propter nimiam ruditatem aliquos reperiri, inter quos nullus sit contractus matrimonii, vel quia defuit intentio, vel fuit in animo se separandi. Et quando res fuerit dubia, 55
semper in favorem matrimonii non solùm inclinandum, sed judicandum est: ita sapientissimus Pater noster Tholoza Provincialis quondam Provinciæ Brasilicæ.

Et quamvis pro contraria parte aliqua proponi possint considerato rudi ingenio Brasiliorum: nihilominus asserendum est dari vera matrimonia in lege naturæ inter Indos Brasilienses. Nec est controversia in Brasilienses sint capaces veri matrimonii in lege naturæ, quod idem de Indis novi orbis accipe. Hoc enim in quæstionem venire non debet, cùm vera sit in utrisque natura speciei humanæ, veraque distinctio sexuum, vereque liberos procreent, & propagandi genus humanum studio vacent.

Nefas est autem dicere eos tam necessariæ ei non 56
posse inservire, neque præceptum illud naturæ, *Crescite, & multiplicamini*, quo proculdubio adstricti teneantur, implere absque peccato. Quod tamen esset fatendum, & asserendum necessariò, si vera inter eos matrimonia esse in lege naturæ non invenirentur. Haud enim sibi tantum fas esse quisque existimabit, ut dicere audeat eos omnes laborare probabili ignorantia, si putent sibi licitam esse solutam Venerem; ut enim id quibusdam accidere posse videtur ob nimiam ruditatem intellectus, ita illud de omnibus sentire nefas duco. Quod igitur in dubium venit, est, an matrimonia, quæ Gentiles ipsi, sive in Brasilica regione, sive in Hispania nova, vel in Æthiopia inter se suo more contrahunt, vera sint, ac legitima. In contrahendo namque nullis utuntur ceremoniis, aut ritibus, sed simpliciter parentes tradunt filias adolescentibus sine ulla dote, socerisque serviunt per tempus aliquod antequam uxores domum traducant: neque id verò semper servatur. Quæstio ergo in utramque partem disputanda veniet ut quæ sit verior appareat, simulque multa cogerentur, quæ Gentiles ipsi circa suas nuptias prosequuntur.

57 Pars igitur negativa rationibus sequentibus ostenditur. Primò de substantia, & essentia matrimonii est inseparabilitas: ex eo Matthæi 19. *Quod Deus conjunxit, homo non separet.* Quod de matrimonio in lege naturæ est intelligendum, ut constat ex contextu: tum vel maximè, quia matrimonium communiter definitur, & habetur 27. *quæst.* 2. *cap.* 1. *& de præsumption. cap. illud.* Conjunctio maris, & fœminæ, individuam vitæ consuetudinem retinens: Sanchez *de matrim. lib.* 2. *disp.* 1. *n.* 2. *&* 8. Barbos. *in d. cap. illud, n.* 6. Guttier. *eodem tract. de matrim. cap.* 39. *n.* 1. Bonacin. *ibidem, quæst.* 2. *punct.* 1. Et experientiâ comprobatur, Indos istos non retinere hanc individuam vitæ consuetudinem: deferunt enim, & dimittunt uxores ad libitum, quoties volunt; aut si sunt steriles, aut deformes, aut ob aliam etiam levissimam causam domo ejiciunt, & alias accipiunt: ex quo patescit illos non habere in votis neque in animo hanc inseparabilitatem, sed solùm potiùs libidini vacare; cùm matrimonium sit vinculum, quo conjuges uniti sunt; & essentia matrimonii consistit in vinculo illo, quo formaliter sunt conjunges uniti: Enriquez *lib.* 11. *de matrimon. cap.* 8. *n.* 2. Sanchez *supra, n.* 6. Et confirmatur ex Augustino relato 32. *quæst.* 2. *cap. solet quæri,* ubi vult non esse dicendas nuptias, ubi animus deest perpetuò manendi: subditque si aliquam sibi quis acceperit ad tempus, donec aliam dignam, seu digniorem honoribus suis, vel facultatibus reperiat, quam in uxorem ducat; animo ipso est adulter.

58 Secundò ex eo constat, matrimonium, ut est conjunctio maris, & fœminæ, individuam vitæ consuetudinem retinens, est de remotis conclusionibus juris naturalis, ut omnes fatentur. Divus Thomas *in* 4. *dist.* 26. *quæst.* 1. & Richard. *ead. dist. & quæst. ad* 2. Unde quia quantum ad has conclusiones, jus naturæ, imò lumen naturæ est nimis obtenebratum in aliquibus hominibus, de quibus loquimur, & veluti extinctum, cùm vix apud eos vestigium sit hujus luminis; carent enim religione cultuque divinitatis alicujus, nec legibus, literis, & artibus sunt exculti; dediti tantùm potationibus, ingurgitationibus, bellis, carnium humanarum esui, & similibus assueti: ergo si carere legitimis nuptiis alicui Nationi tribuendum est propter lumen naturæ offuscatum, huic Nationi maximè debet attribui, in qua lumen naturale non solùm reperitur obscuratum, sed penè obcæcatum, ne dicam extinctum.

59 Tertiò, matrimonium debet esse perpetuum, & indissolubile, ergo nequeunt conjuges pro libito separari: Nam si libera esset conjunctio, & vagus concubitus, esset incerta proles, & ex incertitudine tepesceret amor, & educationis cura: D. Thom. 3. *contra gentes cap.* 12. dicens esse contra jus naturæ vagum concubitum, & peccatum mortale. Hinc Philosophus 2. *Politicor cap.* 2. carpit Platonem, & Socratem, dicentes uxores debere esse communes ad majorem hominum unionem. Quare si concedatur pro libito separatio: non potest esse bona prolis educatio, quæ hominem deceat; nam cùm homo nascatur rudis, & indoctus, nisi parentum cura, & diligentia ea doceatur, quæ œconomiæ tum domesticæ, tum politicæ conveniunt, nihil à belluis distabit. Huic autem rei multum temporis est necessariò dandum: cui si addas congressum unius cum fœmina non esse certum, & determinatum, ut in cæteris ferè animantibus; colliges profectò virum, & fœminam qui ad procreandam sobolem secundùm rationem conjunguntur, perpetuo vinculo matrimonii ligari. Sed in istis Brasilis, & similibus non viget hoc studium procreandi scilicet liberos, aut educandi ad hanc normam, & ad hunc finem; ergo non datur ratio, quæ cogat fateri inter eos esse vera matrimonia.

Quartò juvat pro parte negante consuetudo 60
conjungendi sibi tot, quot volunt uxores, aut possunt, pro ratione sui status, quibus omnibus pari affectu uniuntur; imò aliquando prioribus repudiatis cum posterioribus vivunt: atqui constat posteriores esse concubinas, non autem uxores; ergo nec priores uxores erunt, quandoquidem omnibus eodem sunt animo, & eadem intentione conjuncti. Accedit quòd pater ipsius puellæ eam ex levi causa aufert ab adolescente, cui tradiderat filiam in uxorem, & alteri eam tradit: quod minimè convenit contractui matrimonii in lege naturæ.

Argumenta, quibus ostenditur posse dari matrimonia in lege naturæ inter hos Indos celebrari solita.

Ostenditur primò ex vocabulis, seu nominibus, 61
quibus utuntur: peculiaribus enim vocibus significant Maritum, Uxorem, Socerum, Generum, peculiariaque habent vocabula reliquarum affinitatum. Vocabula autem signa sunt interiorum conceptuum. Concipiunt ergo virum sub ratione mariti, & fœminam sub ratione uxoris.

Distingunt præterea uxorem à concubina, idque multis rationibus. Primò nomine; quod diversum est omninò ab eo, quo significant uxorem, ut & apud nos. Secundò re; interrogati enim de aliqua fœmina cum qua rem habent, an sit uxor, vel concubina: respondent, uxor est; vel non est, sed concubina. Illæ etiam interrogatæ respondent, vir meus est; vel non est, sed amasius. Quod idem alii faciunt, qui eos noverunt. Tertiò, usu ipso: Nam neque congressus, neque cohabitatio cum concubina est publica, ut plurimùm; at cum uxoribus publicè cohabitant, publicè alunt, liberosque ex illis natos, de qua re nullo modo verecundantur. Quartò, pro uxoribus, si bello captæ ab hostibus abducantur, acriùs, & vehementiùs pugnant, quàm pro aliis quas ipsi vocant concubinas. Quintò, quia distingunt fornicationem simplicem ab adulterio, majoremque culpam in eo agnoscunt, cùm inter eos thorus alienus maculatur. Sextò, quia cùm quædam fœmina moveretur, ut ante Sacri Baptismatis susceptionem peccatorum pœniteret, quæ commiserat, & congressuum, quos habuerat cum eo, cum quo suo modo erat matrimonio conjuncta: respondit se nec posse, nec debere illorum pœnitere, cùm non cum alieno, sed cum proprio viro rem hebuisset. Quod certum signum est illam non se concubinam, sed uxorem existimasse. Septimò, quia non ita horrent filii commisceri concubinis patris, ut horrent commisceri uxoribus. Octavò, quia zelotypia aduruntur viri pro uxoribus, & interdum quidem vehementi usque ad earum necem: non sic autem pro concubinis, etiamsi aliis dicantur fuisse mixtæ.

Tertiò, quia summum ferè fælicitatis in eo po- 62
nunt ut liberos post se relinquant, qui in eorum locum succedant, parentumque memoriam conservent. Subindeque impensè curant, ut liberi sint certi; & non dubii: id autem, in communi loquendo, & ut plurimùm fieri non potest sine certa lege matrimonii; qua hæc fœmina teneatur fidem servare huic viro: ergo dicendum non est eos vivere sine fœdere nuptiarum.

63 Quarto, quia cùm quis filiam alicui in uxorem locat, tenetur gener juxta gentis morem, socero, aut socrui servire, ut Jacob servivit Laban pro Rachele, & Lia: quod ut melius præstet, transit in soceri domum, saltem per tempus aliquod. Id autem satis urgentem facit conjecturam, matrimonia, quæ suo modo ineunt, vera esse.

64 Quintò, quia ex lege quam interse ratam habent, & firmam, neptes ex sororibus sunt veræ, & legitimæ uxores, avunculisque suo jure debitæ, cùm interim nefas ducant neptibus ex fratribus patruos conjungi.

65 Sextò, matrimonium est de jure naturali, seu de dictamine juris naturalis, quod dictat matrimonia esse ineunda ad procreationem sobolis: cùm igitur hoc dictamen naturæ insit; non est absque urgentissimis rationibus, & qui oppositum vehementer suadeant asserendum, ostendere debent dari aliquam integram Nationem hominum, inter quos non celebrentur vera matrimonia: præsertim cùm tanti referat virum ab uxore separari, & alteri conjungere.

Hujusmodi autem rationes, quæ id probent in hominibus Brasiliensibus, non huc usque apparuerunt. Nam prima earum, quas attulimus pro adversa parte, quæ omnium videtur potentissima, non id probat sufficienter.

66 Primò, quia Judæi in veteri lege habebant vera matrimonia ut ex tota serie Scripturarum constat; qui tamen passim uxores repudiabant, nec intendebant perpetuò manere cum uxoribus; imò ducebant eas interim existimantes se posse uti lege repudii, quoties causa intercessisset: Ergo animus perpetuò commanendi non est necessarius in contrahentibus, quantumcunque demus inseparabilitatem suapte natura inesse matrimonio.

67 Si dicas divina dispensatione factum esse, ut repudium Judæis liceret, & ex consequenti ut matrimonia valerent, quamvis cum spe concepta repudii celebrarentur; Non effugis: tum quia communior est Patrum, & Theologorum sententia, quæ ait Judæos peccasse uxores repudiãdo, ut videre est apud Sotum 4. *dist.* 33. *q.* 2. *art.* 2. quod & apertè explicatur à Divo Augustino *lib.* 19. *cõtra Manichæos, cap.* 26. & 29. & à D. Thoma 3. *contra gentes c.* 123. *in fine, &* 1. 2. *q.* 105. *art.* 4. *ad* 8. & alibi sæpè. Tum quia post promulgationem Evangelii absque dubio peccant viri uxores repudiantes, ut Abulensis probat *in Matth.* 19. *q.* 62. Cùm lex vetus, ubi dispensatio (si dispensatio dicenda est) continebatur, expiraverit; & tamen matrimonia inter illos celebrata, etiam spe concepta repudii; sunt vera, & legitima. Quod inde comprobatur, quia si ille ad fidem convertatur, & uxor quam primò duxit velit habitare cum illo absque Creatoris contumelia, eam cogetur ducere, si contrahere velit, etiamsi illâ repudiatâ aliam superinduxisset; ut dicitur *cap. Gaudemus, de divortiis*, quod justum non esset, si matrimonium primum verum non fuisset.

68 Secundò, quia Gentiles plerique, aut omnes, utebantur passim repudiis, apud quos nec negamus, nec negare debemus; imò nec possumus, vera fuisse matrimonia: ut apud Ægyptios, Turcas, Mauros; imò verò apud Romanos, qui omnium habiti sunt justitiæ naturalis colentissimi, quibus licebat non sola consuetudine, sed etiam lege, non tantùm Jureconsultorum, sed etiam Christianorum Imperatorum, uxores ab se abjicere, & alias admittere. De qua re Sotus. Quinimo tempore Augustini, lege communi licebat, & uxorem repellere quam quisque habebat, & aliâ accersere absque ulla pœna, vel nota; licèt non absque culpa propter legem Christi; ut ipse apertè significat, *de nuptiis, & concupiscent. lib.* 1. *cap.* 10. Ergo non est cur in his hominibus Brasiliensibus vera matrimonia negemus, quòd, unâ vel pluribus repudiatis, alias adsciscant.

Tertiò, quia etiam inter fideles potest quis contrahere cum animo ingrediendi Religionem ante consummationem, si Spiritus Sanctus suggesserit, ut dicitur *in cap. ex publico, de convers. conjugat.* imò *in cap. commissum, de sponsalib.* dicitur, tutius esse eum, qui juravit aliquam ducturum, & vult Religionem amplecti, priùs eam ducere, & postea ingredi. Ex quo colligitur matrimonium illud esse validum; (tenebitur tamen relicta expectare ipsius professionem ut ad alias possit transire nuptias) quamvis contrahens animum non habeat permanendi cum uxore, sed ad Religionem transvolandi, quidquid sit de culpa: de quo Sotus 4. *dist.* 27. *quæst.* 2. *art.* 5. & *dist.* 38. *q.* 2. *ar.* 1. Nam si matrimonium non teneret ea intentione contractum, nullo modo Papa respondisset tutius esse illud contrahere; nec Scotus assereret ita esse faciendum, ut Sotus refert. Idem asserit Martin. Ledesm. 2. 4. *quæst.* 48. *art.* 1. 69

Quartò, si fideles contrahant apposita expressè per alterum conditione separationis, & per alterum non expressè approbata, valet matrimonium juxta communem doctrinam Canonistarum, & Theologorum, ut refert & sequitur Sylvest. *verbo, matrimonium,* 4. §. 5. & 6. Ergo potiori ratione valebit, si conditio à nullo exprimatur, quamvis uterque separationem intendat. Quòd si matrimonium inter fideles sic contractum valet, quis audeat dicere inter infideles eodem modo contractum non valere. Cùm igitur homines Brasilienses nihil de separatione paciscantur, non est cur inter eos vera matrimonia esse non possint; maximè cùm separationem nunquam videantur actu intendere, cùm primò aliquam in uxorem accipiunt: quamvis postea separationem faciant, cùm se occasio obtulerit: & præterea, quia miseræ fœminæ, quidquid sit de viris, nunquam in eam separationem consentiunt. 70

Hæc mihi occurrunt pro utraque parte. Posterior tamen mihi magis placet, cùm hi homines sua matrimonia contrahant ad modum Turcarum, Maurorum, imò & Romanorum, quantum ad repudia uxorum attinet. Nam in cæteris ceremoniis, quæ parum ad rem faciunt, longè aliter se habent: quæ inpræsentiarum totam ingerunt difficultatem, non video cur horum matrimonia debeant reprobari, cæteris ab Ecclesia, & omnibus, probatis. Quapropter per tres conclusiones rem expediam, propositis tribus quæstionibus priùs. 71

Prima quæstio sit, si voluntas aut intentio desit contrahendi in utroque, vel altero, nullum est matrimonium. Hæc quæstio, sive conclusio est clara, neque indiget probatione. 72

Secunda quæstio, utrùm quando uterque cõsentit in matrimonium, id est, in eam conjunctionem, ex qua licitè, & via à natura, Deoque auctore naturæ concessa proles sequi possit; quamvis neuter animum actu habuerit perpetuò manendi in ea conjunctione, verũ est matrimonium? Sit secunda conclusio affirmativa. Quod intelligo modò conditio separationis non sit ab utroque expressè concessa: tunc enim solùm ea conditio impedimentum est dirimens matrimonium. Conclusio hæc manifesta manet ex his, quæ dicta sunt superiùs in refellenda prima ratione. Sed probatur præterea: quia tam essentialis est voto obligatio implendi, quod voto promissum est, quàm matrimonio inseparabilitas, seu obligatio perpetuò commanendi: sed si quis habet animum promittendi aliquid Deo, verè vovet, verumque est votum; quamvis 73

vis animum habeat non se obligandi; ut Cajetan. 2.2.*quæst.*88.*ar.*1. asserit, & eum sequutus Navarr. *cap.*12. *n.*27. & alii. Ergo qui animum habet contrahendi matrimonium verè contrahit, verùmque est matrimonium, quamvis animum habeat non perpetuò manendi. Unde sicut ille obligatus manet ad implendum: ita hic manet obligatus ad perpetuò manendum, quia utraque obligatio est essentialis utrique: & sicut contra jus faceret divinum, qui votum non implet, quia votum est de jure divino; ita contra jus naturale facit, qui repudiat uxorem, quia matrimonium est de jure naturali.

74 Tertia quæstio, utrùm quando quis inter infideles accipit aliquam in uxorem, & illi se conjuges nominant, & ut conjuges se habent, & tales habentur ab aliis sint separandi, si illa sit prima uxor, & nulla sit alia lex, quæ dirimat matrimonium inter eos, eo modo contractum? Conclusio tertia negat; quia cùm hic nihil desideretur ad judicandum verum esse matrimonium, nisi notitia intentionis contrahendi; & illa, quòd interna sit, soli Deo pateat, non est cur detur separatio; quamvis ipsi afferant se non habuisse intentionem contrahendi: ut tradit Sylvest. *Matrimonium* 4. §. 1. maximè si varii sint, & mutabiles ingenio, & in respondendo inconstantes, quales sunt omnes Brasilienses, præsertim infideles.

75 Ex quo sequitur, quòd si qua mulier, quæ dicit se habere maritum seque solam esse uxorem, vel esse primam, convertatur ad fidem, non potest alteri copulari in matrimonium, si suus vir habitare velit cū illa absque contumelia Creatoris. Item siquis vir convertatur ad fidem, non potest matrimonium inire nisi cū illa, quam primò duxit uxorē, etiamsi eâ repudiatâ, alteri sit conjunctus: modò prima velit habitare cum illo absque Creatoris injuria. Quod si ambo fideles fiant, ante matrimonium in fide contractum, cogendi sunt in pristino matrimonio manere; ut habetur *in cap. Gaudemus, de divortiis*. Dico autē hos cogendos esse redire ad primas uxores, quia non sunt adeò rudes, & irrationabiles ut putent eis licere repudium; eo enim admisso matrimonia posteriora tenerent; ut hi asseverant, qui repudium Judæis dicunt licuisse, quidquid sit de lite super hac re inter Abulensem *in Matth.* 19. *quæst.* 47. & *quæst.*48. qui ait posse licere repudium Gentilibus, & Sotum 4. *dist.* 33. *q.*2.*ar.*2. qui illud mordicùs negat.

76 Sed revera dici potest repudium fuisse permissum non tanquam licitum, sed tanquam minus malum, ad evitanda majora: ut per Covarr. *de sponsal. part.*2.*cap.*7.§.5.*n.*4. Tiraquel. *l.*9. *Connubial. n.*5. Navarr. *cons.*3.*in fin. sub titulo, de convers. conjugat. in novis*, Petrus Gregor. *Syntagm. Juris p.* 2. *lib.*9. *cap.*16.*n.*1.& *p.*3. *lib.*22. *cap.*3.*n.*20. Sed probabilius est ut *alibi* diximus repudium fuisse licitum Hebræis, Deo dispensante in lege naturali, cui repudium adversabatur: ut per Gaetam *in repet. cap. ad limina*, 30. *quæst.* 1. §.4. *n.*23. Vera Cruz *p.* 2. *specul. ar.* 10. *conclus.* 1. Petrus de Ledesm, *quæst.* 68. *ar.* 3. *conclus.* 1. & 2. Enriquez *lib.* 11. *cap.*8.*n.* 3. Doctor Barbos. *in Rubric. ff. solut. matrim. cum sequentib.* Sanch. *de Matrim. lib.* 10. *disp.* 1. *n.* 5. quos referens sequitur P. Augustinus Barbos. *in d. cap. Gaudemus*, *de divort. n.* 17.

77 Superest ut respondeatur argumentis pro parte negante, inter Brasilienses non dari vera matrimonia in jure naturali. Dicitur ergo primò, illam diffinitionem Matrimonii intelligi à Magistro *in* 4. *dist.* 27. & Sylvestro cū aliis, quos refert, & sequitur Armilla, de matrimonio fidelium consummato, quod solum veram habet, & absolutam inseparabilitatem. Secundò dicitur inseparabilitatem essentialem esse matrimonio: at non est de essentia illius animus perpetuò manendi actu habitus, dum contrahitur, ut ex superioribus constat; sicut obligatio adimplendi votum essentialis est voto: at non intentio actualis, dum fit, adimplendi illud, ut dictum est. Tertiò dicitur, homines Brasilienses pessimè facere, dum irritum præcedens matrimonium existimant, repudiando uxores contra jus naturale, quod nullo modo est dicendum, nec faciendum juxta ea quæ tradit Sylvest. *Matrimonium*, 8.§.10. *dict.*7. Quòd si homines supradicti non haberent matrimonia vera, dicendum esset necessariò eos rectè facere, & quod decet viros justos repudiando uxores; quia illud esset concubinas expellere: quod non est fatendum.

Ad confirmationem ex Divo August. primam, dicitur jam explicatum esse quomodò intentio non perpetuò manendi sit impedimentum essentiale matrimonii, si nimirum separatio in pactum deducatur, & ab utroque expresè approbetur. Quod fortasè in matrimoniis infidelium adhuc locum non habet, cum Lex sit Ecclesiastica, quæ non judicat de his, qui foris sunt, & ita inter infideles, qui animum habeant matrimonium contrahendi, quantumcumque inter se de separatione expresè conveniant, non auderem de nullitate matrimonii sententiam ferre. Ad secundam respondetur eum loqui de eo, qui aliquam accepit non animo contrahendi, sed libidini vacandi, quem clarum est non esse conjugem, juxta primam conclusionem. Quod autem de eo loquatur, patet ex ultimo verbo, *maritale consortium*. 78

Ad secundam rationem dicitur, ibi loqui Platonem de hominibus quibusdam, qui uxores habebant communes, nec certos quisquam inspiciebat liberos; quem modum nuptiarum certum est non habere imaginem matrimonii. An verò illud ex obscurato lumine naturali prodierit, non adeo est clarum; cùm Plato ad majorem ornatum Reipublicæ à se excogitatæ, & institutæ, uxores debere esse communes decreverit. Hi autem homines Brasilienses uxores habent proprias, quas nulla ratione patiuntur aliis esse communes, & molestè ferunt injurias in hac re sibi illatas, & liberos proprios inspiciunt, quibus maximè recreantur, nec sunt tā agrestes, ut ratione non polleant sufficienti ad matrimonium contrahendum. 79

Ad tertiam dicitur, quòd sicut educatio filiorum apud hosce homines non probat sufficienter dari inter eos vera matrimonia, ita nec probat non dari: quia filiorum educatio ut homines decet, non est de prima intentione matrimonii, sed de secunda; quæ si desit, deerit ornatus quidam ipsi matrimonio debitus, non tamen continuò matrimonii substantiam abolevit; quin apud Suevos Germanorum fortissimos eadem viguit inculta filiorum educatio; ut testis est Cæsar. 4. *lib. de bello Gallico*, quibus tamen non negantur propterea vera matrimonia. 80

Quarta ratio nihil facit, cùm repudium sit contra legē naturæ, nec inane reddit præcedens matrimonium. Quod autem matrimonium cum secunda contractum non valeat vivente prima, non facit defectus intentionis ad contrahendum, sed quia pluralitas uxorum non est licita absque dispensatione. 81

Quinta ratio etiam parum valet, facit enim socer contra jus naturæ auferendo filiam genero, cui primò eam tradiderat, ut fecit Saul auferendo Michol à David, cui primò uxor fuerat data, 1. *Reg.* 18. & tradendo eam Phalti, 1. *Regum* 25. optimoque jure eam David quam primùm potuit, repetivit: 2. *Reg.* 3. Libuit hoc loco adjungere duas has responsiones sapientissimorum Patrum Brasilicæ Provinciæ; ex quibus ostenditur quid ipsi existimaverint circa matrimonia Indorum Brasiliensium. Nunc autem pro coronide adjiciam aliquas quæstiones spectantes ad matrimonia infidelium post conversionem. 82

Quæ

Quæritur ergo quando finiatur matrimonium fidelis, relicto conjuge infideli, ita ut ad secunda vota possit transire.

83 Sit prima resolutio. Quando convertitur infidelis, altero in sua infidelitate permanēte, non propterea solvitur matrimonium antea contractum cùm infideli, ut habetur *in c. gaudemus, de divortiis*, donec fidelis ad alias nuptias trāseat: habet tamen antequā transeat ad secundas nuptias jus dissolvendi conjugium in tribus casibus. Primò si infidelis cum ipso cohabitare nolit. Secundò, si velit, sed cum Salvatoris contumelia. Tertiò, si manendo conjugē inducat adhuc ad discessum à fide, vel ad peccatum mortale: Sanch. *de matr. disp.* 74. *n.* 5. ubi primùm tamen fidelis ad alias nuptias convolaverit, tunc solutum est matrimonium cum infideli: ita ut generatio unius sit corruptio alterius: ut per Cov. *de spons. p.* 2. *c.* 7. §. 4. *n.* 5. Nav. *in Manual. c.* 22. *n.* 49. *& conf.* 1. *n.* 6. *&* 9. *& conf.* 2. *n.* 5. *in antiquis, & conf.* 1. *n.* 5. *& conf.* 3. *n.* 6. *&* 9. *in novis, sub tit. de conversion. infidel.* Emmanuel Sà *in summ. verb. matrim. tit. de impediment. diriment. n.* 8. *vers. conversus ad fidem*, Enriquez *in summ. lib.* 11. *c.* 8. *n.* 4. Frat. Basil. *de impedim. matr. c.* 21. *vers. sed explicandum, p.* 171. & alii, quos referens sequitur P. August. Barbos. *in d. c. gaudemus, n.* 18. quibus accedit Rebell. 2. *p. de obligat. instit. lib.* 3. *q.* 10. *sect.* 2. *ex n.* 5. *ad.* 8. ubi de hac re satis.

Cur olim licitum fuerit plures habere uxores, nunc autem non sit integrum?

84 Respondeo veteres Patres legis antiquæ pluribus uxoribus conjunctos culpæ fuisse immunes, Deo cum illis dispensante; & quod gentiles olim vicini excusari videbantur, quando ex ignorantia unus plures ducebat: quod tamen per se nunquam licuit, nec illis datum fuit hoc privilegium à Deo. Cæterùm jam in Lege Evangelica hujusmodi dispensatio non est in usu, nec solet concedi à Christo Domino reducente, *Matth.* 19. matrimonium ad primævum statum, in quo unica uxor tantùm licebat. Quamobrem nec fidelibus, nec infidelibus integrum est hodie uti polygamia, quæ Jure Divino Evangelico, naturali & humano prohibita est. Hæc omnia colliguntur ex Cardinali Bellarm. *lib.* 1. *de matr. c.* 11. *proposition.* 3. *&* 4. Valent. *p.* 4. *disp.* 10. *q.* 1. *punct.* 3. Enriquez *in summa lib.* 12. *e.* 6. *n.* 2. Tiraq. *l.* 7. *Connubial. gloss.* 1. *p.* 7. *n.* 20. *cum seq.* ubi adducit plurimum gentium testimonia, quæ plures habent uxores: & rursus plures, quibus non permittitur: Menoch. *casu* 420. *de arbitrar. n.* 2. *cum seq.* Gutt. *de matr. c.* 106. *n.* 2. & alii, quos refert Sanch. *lib.* 7. *disp.* 80. Farinac. *in praxi criminal. p.* 5. *q.* 140. *n.* 2. Sapientissimus F. Ludovic. de Soto major ex sacra Prædicatorum familia in Academia Conimbricensi insignis sacrarum literarū Interpres *super Cantica Canticorū c.* 6. *in verbo, sexaginta sūt Reginæ, p.* 1091. Frat. Basil. Pont. *de impediment. matr. c.* 13. Bonac. *eod. tr. q.* 3. *punct.* 10. *à princip.*

85 Sunt ergo ex gentilibus olim, qui uxores plures ducebant, præsertim Indi: hæ autem mortuo marito apud gravissimos Judices contendebant, & quæ in amore ipsius victrix existebat, læta se flāmis addicebat, & cum illo cremabatur; Reliquæ verò cum tristitia, & mærore in vita remanebant. Similiter Pomponius Mela *lib.* 11. scribit Thraces plures uxores singulos habuisse; quod & tradit Euripides *in Andromache*, Heraclides *in Politicis*, & Solinus *lib.* 11. *c.* 15. ubi subdit hos uxorum numero se jactare, & gloriari, & honoris loco multiplex conjugium ducere. Vide cætera apud Tiraq. *supra n.* 21. *&* 22. hac de re, sed de gentilibus *infra n.* 92. *& seq.*

Hodie autem posteriores nuptiæ prioribus consistentibus jure naturæ sunt interdictæ, & ex consequenti pluralitas conjugum in nullo eventu conceditur, & ea quidem veritas tanquā Catholica præmittenda est: sunt enim in Lege Evangelica prohibitæ jure divino, & ideò non est integrum plures simul habere uxores, ut diffinit Concil. Trident. *sess.* 24. *de matr. canon.* 2. per hæc verba, ibi: *Si quis dixerit licere Christianis plures simul habere uxores, & hoc nulla lege divina esse probibitum; Anathema sit.* Idem decisū fuit ab Innocent. III. *in c. gaudemus, de divortiis*; & ita esse prohibitum, ut posterius matrimonium priore subsistente sit irritum. Quam veritatem Innocentius ipse *in d. c. gaudemus*, probat ex testimonio Christi Domini, *Matth.* 19. ibi: *Quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem, & aliam duxerit, mæchatur*: ubi Servator noster volens reducere matrimonium ad eam rectitudinem, quæ in prima sui institutione habuit à Deo, abolevit omnino polygamiam, quasi adversaretur primævæ matrimonii institutioni. Quod etiam comprobatur *Math.* 19. dū dicitur ibi: *Qui fecit hominem ab initio, masculum, & fæminam, creavit eos, & dixit: propter hoc, relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit uxori suæ, & erunt duo in carne una*: itaque jam non sunt duo, sed una caro. Ubi nota, matrimonium in sua institutione pluralitatem uxorum simul exclusisse, quia non fuit dictum adhærebit uxoribus suis, sed uxori suæ. Ex quo constat matrimonium esse unici cum unica conjunctionem. Item, esse unam carnem: quod dici non potest ex unius viri cum pluribus uxoribus matrimonio copulati esse unicam carnem, sed multiplicem, & ex eo consurgere divisionem. 86

Quæri potest, an Summus Pontifex possit dispensare in pluralitate uxorum? Communis sententia negat, cùm nequeat dispensare in jure naturæ, vel divino; idcircò nequit in hoc casu dispensare: ita Ledesma *de matrim. q.* 65. *art.* 2. *conclus.* 3. Ægid. *de sacrament. & Censur. tom.* 2. *disp.* 26. *dub.* 2. *n.* 20. Reginald. *in praxi, lib.* 31. *n.* 4. Bonacin. *de matrimon. q.* 3. *punct.* 10. *n.* 4. ubi *n.* 6. ait infideles dum contrahunt matrimonia cum multis fœminis invalidè contrahere, & debere cum prima habitare, si ipsa voluerit cum eo perseverare absque Creatoris injuria; cæteris in infidelitate relictis: Et quamvis omnes uxores quas vir tempore infidelitatis duxerat, ad fidem redirent; & prima nollet cum ipso habitare, aut vellet, sed cum injuria Salvatoris, aut cum inductione ad peccatum; vir non tenetur ullam ex conversis, in matrimonium elocare, in rigore loquendo: quoniam nulla ex ipsis est ejus conjux, exceptā primā. 87

Ambigitur tamen, an ex dispensatione liceat ut una uxor pluribus viris nubat? Communis resolutio Doctorum negat in hoc cadere dispensationem: Bellarmin. *lib.* 1. *de matrim. cap.* 11. *post* 2. *proposition.* ubi addit nec Deum posse dispensare, quia est contra principia juris naturæ: Nihilominus nullam video contradictionem, nec repugnantiam; neque id ita intrinsecè est malum, quin Deus possit dispensare. Ita Major *in* 4. *dist.* 33. *quæst.* 1. *in primo argumento contra primam conclus.* & Petrus de Ledesma *de matrimonio, q.* 65. *ar.* 2. *dub.* 2. *conclus.* 2. 88

Porrò solent graviter puniri contrahentes cum pluribus simul viventibus, contra quos Inquisitores procedunt etiam tanquam contra suspectos de hæresi, eo quòd videantur malè sentire de Sacramento Matrimonii: ita Navarr. *conf.* 1. *de Hæretic. n.* 8. Azev. *l.* 5. *n.* 3. *tit.* 1. *lib.* 5. *novæ recopil.* Menoch. *de arbitrar. casu* 420. *n.* 114. *& de præsumption. lib.* 5. *præsumption.* 89

*sumption.n.*37. Guttier. *practicar. lib.*2. *quæst.*8.*n.*1. & Enriquez *lib.* 11. *c.*2.*n.*3.& *lib.*12.*c.*6.*n.*4.

90 Quinimò de jure civili imponitur contrahentibus cum pluribus simul viventibus gravissima pœna, *in l. eum qui duas, C.de adulter. & in §. Affinitatis, vers.qui duas, Inst. de nupt.* Nec non apud nostrates leges *lib.*5.*tit.*19.ubi Barbos. *in remission. per totum*, & apud Hispanos *in l.fin.tit.*17.*part.*7.*& l.*8.*tit. fin. lib.*8.*Ordinam.& l.*8.*tit.*20.*lib.*8.*novæ recop.* ubi referunt plura in detestationem hujus criminis, diversasque pœnas juxta diversarum Provinciarum leges infligentes: Tiraq. *de jur. Marit.gloss.*8.*n.*26.*& l.*7.*connub.gloss.* 1.*p.*7.*n.*24.Gomes.*l.*80.*Taur.n.*27.*cum seq.* Clarus §. *Fornicatio, n.* 30. *ubi* Bajard. *n.* 34. Menoch. *de arbit. casu* 420. *n.* 96. *cum seq.* & plures alii per Cened. *ad decretal. collect.* 171. quibus accedit Sanch. *disp.* 80. *&* 81. ubi de his multa.

91 Quæri etiam potest,an possit consuetudine introduci, ut vir plures habeat uxores? Negativè respondetur, cùm prævalere nequeat contra jus naturale, & divinum positivum: ut tradunt Sotus *in* 4. *dist.* 33.*q.*1.*ar.*2.*col.*8. Cov.*in* 4.2.*p.c.*6.§.3.*n.*1. Sed adversùs solum jus humanum prævalebit: *c.fin.de consuetud.* non autem contra jus naturale habebit locum: ut per Micha. Graff. *t.*1.*commun.opin.lib.*1.*tit.*17.*n.*308.*pag.*243. Duen. *regul.*137. Fortun. Garf. *in l.veluti,n.*25.*ff.de justit. & jur.* Joseph. Gonz. *lib. unic. variar.c.*38. Azor. *instit. moral. p.*1.*lib.*5.*c.*17. *q.*2.*&* 3. Sayr. *in clavi, lib.*3.*cap.*11.*n.*4. Sanch. *lib.* 7. *de matrim. disp.* 80. *n.* 10.

92 An autem polygamia fuerit concessa Gentilibus, sicut & Hebræis controverti potest? Et quidem satis probabile videtur fuisse concessam polygamiam populo gentilium, atque ita Gentilibus fuisse licitam uxorum pluralitatem,tradit tanquam probabile Bellarm. *lib.*1. *de Matrim. c.*11. *Proposit.*6. Ledesma 2. *p.*4.*quæst.*67.*ar.*1.Valent. 4.*p.disp.*10.*quæst.* 1.*punct.* 3.*col.*4.Rebellus 2.*p.de obligat.justit.lib.*13.*quæst.ultim.de bigamia,n.*8.Probabilius tamen est non fuisse hanc dispensationem extensam ad populum Gentilium, quia in eo populo ratio dispensationis non habebat locum, quæ militabat in populo fideli; hoc est multiplicatio; atque ita nisi ignorantia excusaret à peccato Gentiles polygamia utentes peccabant, ut tradit Sotus *in* 4.*dist.*33.*q.*7.*ar.*2.*col.*7.*vers.longè tamen*, & Enriquez *lib.* 12. *de matrim. cap.*6. *n.* 8. *& lib.* 11. *cap.* 2.*n.*3.

93 Sed & apud Romanos aliquando duas uxores simul ducere fuit in usu; Testis est Socrates Constantinopolitanus apud Cassiodorum *in Tripartita historia lib.*8.*c.*11.ubi tradit Imperatorem Valentinianum Severam, & postea Justinam duxisse uxores: ut autem id cohonestaret, sancivit legem ut licuisset volentibus duas ducere uxores.Id ipsum etiam retulit *in Valente* Paulus Diaconus; sed id postea per sequentes leges posteriores fuit abrogatum: *l.Nemo, l.*1.*C.de Judæis,& l.eum qui duas,C.de adulter.*ubi in id eadem pœna,quæ & stupro statuitur;& eum textum ad id ponderat, ut pœna sit capitalis. Quare quàm illicitæ forent hujusmodi leges duplicia connubia admittentes, facilè deprehendere est ex Euripide illa damnante *in Andromache.* ibi: *Nunquam duplicia connubia collaudavero mortalium.*Tiraquel. *l.*7.*connubial.gloss.*1.*p.*7.*n.*24.*& sequent.*

De numero etiam plurium uxorum constat apud
94 Plutarchum in vita Artaxerxis Regis Persarum *pag.*
95 357. ubi ait Artaxerxem trecentas & sexaginta eximiâ formâ pellices habuisse præter uxorem, hoc est præter illã quam amabat, atque præ cæteris colebat loco legitimæ uxoris,seu Reginæ. Ammianus quoque Marcellinus *lib.*23.*histor.fin.*dum agit de moribus Persarum scribit, Persas non una fuisse contentos uxore,sed multitudine pellicum gloriari. Concinit Servius *comment. in Virgilium lib.*1.*Æneidos* super illis verbis Junonis ad Æolũ Regẽ ventorũ, ibi:

Sunt mihi bis septem præstanti corpore Nymphæ: quo loco excusat Regum licentiam, de quibus Salustius;de Maurorũ connubiis loquens:*alii denas, alii plures habent:sed Reges eò amplius.*Hæc Servius, Juvat Alexander ab Alexandro *lib.*1.*Genialium dierum c.* 24.*pag.*94. *& seq.* ubi scribit Numidas, Turcas, & Mauros, & alias Barbaras gentes pro modo facultatum uxores habere. Itaque multis denas, plerisque vicenas habere permissum esse.

96 Hos omnes Salomon longè superavit: nam *Canticor.*6. *sexaginta illi fuerunt Reginæ, & octoginta concubinæ, & adolescentularum non erat numerus;* qui locus intelligitur de tempore, quo Canticum Canticorum scripsit, seu promulgavit: postea verò *tertio Regum,c.*11.cùm jam in ætatem declinaret, ut refert sacra historia, *fuerunt Regi Salomoni uxores quasi Reginæ septingentæ, & concubinæ trecentæ.* Quæ omnes mille erant numero, D. Hieronym. *in lib.* 1. *contra Jovinianum.* Nomine tamen uxorum præcipuæ uxores continebantur;& concubinæ uxores minùs principales,seu secundariæ dicebantur: & ex tanta uxorum, ac concubinarũ multitudine,solus Salomoni mas natus est Roboam filius, & ipse ex alienigena Naama Ammanitide indignus imperio, teste Suida *in historicis,verbo,Salomon,pag.*907.quẽ refert sapientissimus Pater Ludovicus Soto major *loco præcitato.* Primariæ item uxores erant,quæ cum certis quibusdam cæremoniis,& ritibus ducebantur. Concubinæ autem,id est secundariæ uxores sine hujusmodi cæremoniis, & ritibus accipiebantur, & earum filii non succedebant patri in hæreditate, sed tantummodò dona quædam accipiebant. Constat *ex Genes. cap.*25. ubi legimus Abraham antequam moreretur dedisse cuncta, quæ possidebat Isaco filio Saræ primariæ uxoris, filiis vero concubinarum largitus est quædam munera.

97 Nihilominus quamvis licita esset Polygamia, hoc est pluralitas uxorum filiis Israël, præsertim Regibus, ac Principibus; non est excusandus Salomon in extremo tempore, quo cùm jam senuisset, depravatum est cor ejus circa mulieres etiam alienigenas, usque adeò,ut ipse etiam sequeretur, & coleret earum Deos alienos,ut refert sacra historia 3.*Reg.c.*11. Quare voluntatibus corporis pressus, plurimas, hoc est, numero mille uxores alienigenas, & idololatras contra omne jus, & fas sibi connubio junxit, ab eisque persuasus est ut etiam ipse Idololatra fieret. Quo præcipuo vitio, & crimine notatur,quòd scilicet uno tempore jam multas uxores sibi copulaverit contra morem, & exemplum Majorum suorum, præsertim David patris sui, qui plures habuit uxores de gente, & tribu sua Hebræas, seu Israëliticas; Salomon autem alienigenas contra divinam legem adamavit, quæ apertè extant *Exod.c.*34. *& Deutero. c.* 4. 7. 10. *&* 2. *Paralip.* 6. 12. *&* 33.

98 Non excusatur item Salomon vir Hebræus,quamvis esset Rex,quia non licebat viro Hebræo accipere in uxorem fœminam gentilem. Excusantur tamen duo filii Elimelech, & Noemi, scilicet Mahalon, & Chelion, qui acceperunt in uxores Orphan,& Ruth Moabitidas cùm essent in Idumæa, Abulens. *Exod. tom.*2.*pag.*289. *littera B*, Eodem modo est immunis Boos ducens uxorem Ruth, quia ipsa jam conversa erat ad Judaïsmum, & jam poterat jungi connubio cùm Hebræo. Abulens. *ibid.* alias non licebat: Quinimo magis inconveniens erat fœminam Hebræam tradi in matrimonium viro gentili; quàm quod Hebræus duceret in uxorem fœminam gentilem; eò quia uxor semper consequitur domici-

lium

lium viri sui: Sanch. *de matrim. lib.1. disp.41. ex n. 16. cum duobus seq.* Barbos. *in cap. Relatum, Qui matrimonium, n. 4.* Abulens. *supra tom. 2. Exodi pag. n.289. litera F.* Ratio autem, quòd Judæis interdictum fuerit accipere uxores alienigenas, ob id fuit: ne ipsæ uxores inducerent viros, & filios ad Idololatriam. Secùs si tales uxores, quas possent ad Judaïsmum convertere, tunc enim benè licebat; *Exod. 24.*

99 Dicendum denique est non esse audiendum Abulens. *Math.19. 1. Reg. tom. 1. fol. 225. littera A. & litte. F. & fol 252. littera E.* dum ait ante Christi prædicationem fuisse licitam pluralitatem uxorem tā gentilibus, quàm Judæis: nec esse necessariam dispensationem aliquam, sed jure suo potuisse quemlibet plures uxores habere. Quod est negandum, quamvis uxorū pluralitas non adversetur primario fini matrimonii, sed illum optimè assequatur; cùm idem vir sit sufficiens fœcundandis mulieribus multis, & earum liberis educandis, qui primarius est matrimonii finis? esto secundario fini, nimirum tranquillæ conjugum cohabitationi non renitat per se hæc uxorum pluralitas, sed ipsarum natura; nihilominus polygamiam unius viri cum pluribus uxoribus non esse omninò contra jus naturæ, atque adeò non esse contra prima ac universalia ejus principia aliqui tenent; sed aliquo modo juri naturæ adversari; quatenus uxorū pluralitas adversatur fini secundario matrimonii, tranquillæ scilicet cohabitationi conjugum, ac regimini domestico, qui est finis secundarius: ut ait Philosophus 8. *Ethicor. cap. 9.* & ideò omnis principatus, quo pax servatur suapte natura singularitatem amat, ac proinde non erit in eo eventu in familia, sed facili negotio odia & contentiones consurgent, si una præ aliis à viro diligatur, & præferatur; ut de Sara, & Agar; Lia, & Rachele sacra pagina meminit, *Genes.* 16. & 30. Nec non de Anna, & Phenenna 1. *Reg.* 1. Quæ omnia ex natura rei manant considerato fœminarum nativo ingenio, & amore, quo uxor virum prosequitur.

100 His adde pluralitatem uxorum adversari alii fini secundario matrimonii, nimirum prout est remediū concupiscentiæ, cui satisfacere vir non poterit, datis pluribus uxoribus, & periclitabitur illis simul debitum petentibus continentia illius, cui debitum negabitur. Quare Divus Chrysostomus *homil.* 56. *in cap.30. Genes.* tradit consuetudinem habendi plures uxores fuisse iniquam citra divinam dispensationē. Juvat Innocent. 3. *cap. Gaudemus, de divortiis,* dicens nulli unquam integrū fuisse sine dispensatione polygamia uti. Quare si sola lege Evangelica positiva esset interdicta polygamia, id est uxorum pluralitas, infideles non ligarentur, imo illis licita esset etiā nunc, quia ante susceptum baptisma specialibus populi Christiani legibus minimè tenentur: cujus tamen contrarium deciditur *in d.c. gaudemus,* ubi habetur, infideles pluribus uxoribus conjunctos cum sola prima debere post baptismа remanere; nam si ea matrimonia essent legitima, non dissolverentur per Baptismum, ex *eodem cap. Gaudemus, & cap. Quantò, de divortiis*: sequitur Divus Thomas *in 4. dist. 33. q. 1. art. 1. in corpore, & ad 1. 6. & 9. art. 2. in corpore.* Dried. *lib. 1. de libertat. Christian. cap. fin. paulò post princip.* Pereira *in cap.* 16. *Genes. disp.* 1. *n.* 22. Enriquez *lib.* 12. *de matrim. cap.* 6. *n.* 1. Cordub. *in suo quæstionar. lib.* 4. *q.* 3. *dub.* 2.

101 Unde colligitur veteres antiquæ legis Patres fuisse usos polygamia ex dispensatione, quæ concedebatur non externa aliqua loquutione, sed inspiratione interna facta Patriarchis, quæ derivata est vi exēpli, & consuetudinis ad reliquos ex populo Israëlitico; ac proinde omnibus illis licebat uxorum pluralitas ut supponitur *Deuteron.* 20. ibi: *si habuerit homo duas uxores,* ita Divus Thomas *in 4. dist. 33. q. 1. art. 2. in corpore, & ibi* D. Bonavent. *art. 1. q. 3.* Quæ dispensatio extensa fuit ad populum Gentilium secundùm probabilem, sed non esse extensam secundùm probabiliorem dictum est *supra, hoc §.*

Ex dictis, quæri potest an matrimonium esset homini naturale, & videtur non esse naturale quasi ex propriis naturæ proveniens; esset enim illicitum vovere virginitatem: sed dicendum matrimonium esse naturale, idest ex inclinatione naturali proveniens: D. Thomas *in 4. dist. 26. q. 1. art. 1.* quem omnes sequuntur. Dictum est non esse naturale quasi ex propriis naturæ proveniens, ut moveri sursum est naturale igni: esse tamen naturale, idest ex inclinatione naturali proveniens, quatenus natura se ipsam conservare, & perficere intendit: & quia hoc fieri nequit perpetuò, intendit secundò saltem per individuorum multiplicationem conservari: Sanch. *de matrim. lib. 2. disp. 2. n. 2.* 102

§. V.

De Salario famulis debito.

EPITOME.

103 *In casibus, in quibus quis damnatur ad solvendum salarium famulis non datur appellatio.*

104 *Salarium debetur quando de illo conveniunt contrahētes, & probatur cōventio per alios famulos.*

105 *Salarium est solvendum secundùm tempus, quo servitium factum fuit.*

106 *Famulus, qui servit non convento salario, aut minori, quia sperat à domino justam renumerationem, in utroque foro debetur illi justum salarium.*

107 *Famulus conductus minori pretio per imprudentiam, debet obtinere in foro conscientiæ justum stipendium, quicquid sit de foro externo.*

108 *Pueri ante quatuordecim annos, & puellæ ante duodecim, non merentur salarium.*

109 *Famulis non debetur salarium servientibus sine conventione, si causa est impulsiva. Et quid de famulis pedissequis dominorum. ibidem.*

110 *Famulis si hospiticrum non debetur salarium de Jure: & quid de consuetudine.*

111 *Famulis abeuntibus ab heris, postquam acceperunt aliquod vestimentum, quid debeatur de jure Lusitano.*

Et quid quando discedunt cum culpa, vel sine culpa dominorum, num. 112.

113 *An debeatur salarium Cantoribus, citharedis, & similibus.*

114 *Vitricus an debeat salarium suo privigno pro servitio ipsi præstito.*

115 *Famulus ex iracundia domini ejectus, an teneatur redire ad dominum repetentem.*

116 *Quæ ex culpa teneatur famulus resarcire damna domino illata.*

117 *Salarium an debeatur filiofamilias laboranti in re patris, & n.* 118.

IN primis appellationi non defertur in causa, qua quis condemnatur ad solvendum salarium famulis: Rebuff. *de sent. provis. art. 3. gloss. 7. n. 1.* Steph. Grat. *Marchia dec. 53. n. 2.* Barbos. *in remiss. ad Ordin. Reg. lib. 3. tit. 70. in princip. n. 9.* 103

Debetur autem salarium in multis casibus famulis. Primò quando cōveniunt de illo, & probatur hæc conventio per alios famulos, & in causa salarii proceditur summariè, & executivè, & per viam provisionis, & ideò spreta appellatione. Flores, *var. q. lib. 1. q. 8. §. 2. n. 23.* Quinimo etiam debetur salarium non conventum, quando famulus solet aliis servire cum salario, 104

salario, & dominus conducit operas famuli, & famulus continuò assistit, & dietim servitio domini: Rebuff. *gloss.*1.*num.*1.*de famul. salar. tom.*2. Ludov. Lopez, qui loquitur de foro conscientiæ *in suo instructorio negotiantium, cap.*25.*fol.*408.*& in instructorio conscientiæ,*2.*part. cap.*8. Navarr. *in manuali, cap.* 17. *à n.*108.& Petr. de Navarr. *de restitution. tom.* 2. *lib.*3.*cap.*1.*à n.*409.

105 Servitium item est solvendum secundùm quod consuetum erat solvi, tempore, quo servitium factum fuerit; non verò pro tempore sententiæ latæ, vel liquidationis factæ: Cabed. 1. *part. decis.* 162. *num.*6. Azor. *instit. moral. p.*3.*lib.*8.*de locato, cap.*13. *quæst.*1.

106 Famuli, qui serviunt dominis minori, vel nullo salario convenio, quia sperant à dominis fieri justam remunerationem, & de hoc tacitè, aut expresè conveniunt, & hæc est causa finalis serviendi; si dominus non solvit ut sperabatur, debetur justa remuneratio in utroque foro: ita Ludovic. Lopez *suprà*, quem sequitur Flores *d. quæst.*8.§.2.*n.*6.

107 Quòd si famulus conducatur minori pretio, quàm de justitia debebatur sibi taxari, sive hoc fiat per imprudentiam famuli, sive ob necessitatem illius, in foro conscientiæ debetur digna remuneratio solita solvi integrè; quamvis in foro externo non vincet famulus, nisi decipiatur ultra dimidium justi pretii; aut si fuerit minor, & petierit restitutionem. Nihilo minus si homo non egeat famulo, sed propter preces illius, illum recipiat in suam domum sine salario, donec commodum inveniat, immunis est à salario solvendo in utroque foro: ita Ludovic. Lop. *præcitato loco*, quia censetur donatio, seu remissio stipendii inducta ex conjecturis: Mascard. *de probation. p.* 1.*concl.*554. Menoch. *de arbitrar. lib.*2.*casu* 88.

108 His adde, pueros non esse dignos salario, nisi post quatuordecim annos expletos, & puellas post duodecim: sicque fuisse judicatum apud Lusitanos refert Cabed. 1.*p. decis.*162.*n.*5.

109 Ad hæc non deberi salarium famulis servientibus absque conventione tacita, vel expressa de remunerando, vel absque eo quod inter famulos, & dominos tacitè, vel expressè conventum fuit de remuneratione; neque causa serviendi fuit finalis, sed impulsiva; quia ipsi confidebant de liberalitate dominorum: est communis, nisi fortè concurrant imprudentia famulorum, vel eorum necessitas: tunc enim in foro conscientiæ debebitur salarium; secùs de famulis pedissequis dominorum, vulgò *paies*, quibus de consuetudine nullum constituitur salarium, sed solùm alimenta, & indumenta, & bonæ educationes duntaxat: tenebuntur tamen domini in foro conscientiæ eos facere bene educari, & artes doceri; eò quia ob has causas gratis serviunt. Quod intelligitur apud Hispanos teste Flores *d. lib.*1.*quæst.*8. §.2.*n.*9. de consuetudine: secùs apud Lusitanos ubi debetur salarium ex Ordinatione *lib.*4. *tit.*31.§.5. & *ibi* Barbos. Excusantur autem à solvendo salario magistri famulis servientibus, ut doceantur ab eisdem; quin imò ex consuetudine, & conventione famuli solvunt magistro, & ipse magister debet docere, & dare tempus sufficiens ad conficienda opera artis; quòd si negaverit, peccat cum obligatione restituendi jacturam peritiæ artis: ita Flores *lib.*1.*variar. quæst.*8. §.2.*n.*12. & 13. Pater Rebell. *de obligat. justit. p.* 2. *lib.*14.*quæst.*13.*n.*2. Molin. *de justit. tract.*2.*disp.*506. *vers. alterum est*, aliàs *n.*6. & Pater Azor. *p.*3.*lib.*8. *cap.*13.*de locato, quæst.*3.

110 Similiter famulis scholasticorum non debetur salarium in utroque foro: Guttier. *de juramento confirmatorio, p.*1.*cap.*64.*n.*3. Flores *suprà*, §.2. *n. etiam* 3. Cabedo *part.* 1.*decis.*162.*n.*3. quibus accedit Marta *in votis decision. voto* 99. *n.*7. ubi *num.*8. tradit posse herum scholasticum auferre famulis volentibus recedere ab ejus obsequio, vestes, quas dederat, dum erat in suo servitio; quia non videtur donasse, nisi pro tempore, quo servierat. Ex consuetudine tamen in Academia Conimbricensi tenetur herus famulo studenti suppeditare calceamenta, quæ recedere volenti nullo modo auferre poterit.

Ex ordinatione etiam nostra *d. lib.*4. *tit.*30. *in rubrica*, famulum inservientem nulla pacta mercede, postquam ab hero tunicam, & pallium receperit, non posse abire insalutato hero, sine ejus consensu, ante annum servitii impletum. Contra verò si vel tunicam tantùm, vel pallium tantùm ab eo receperit, aut quodvis aliud vestimentum, ab eo nequit recedere, nisi post dimidium annum obsequii completum. Idem dicendum si inserviat comitando equo incedens, & idem, aut aliud æquivalens acceperit. Aliter enim his non servatis poterit carcerari donec duplum solvat, & expensas omnes in ea re factas. Pro servientibus Regi, Reginæ, Principi, aut eorum filiis, & ab eorum servitio recedentibus, Molin. *de Justit. tract.*2.*disput.*505.*n.*3.*in princip.* & Pater Rebell. *de obligationibus justit. p.*2.*lib.*14.*quæst.*13.*n.*5. & 6. 111

Pro reliquis circa famulos de jure Lusitano sine culpa dominorum recedentes, vel cum culpa, diximus 1.*p. de obligation. nostri Regiminis, lib.*5.*disp.*13. §.9.*num.*98. & *sequent.* & *ex num.* 205. Item de famulo infirmo, & de salario post triennium elapsum nondum soluto, *lib.*4.*disp.*9.§.4. *num.*7. ubi famulo infirmo deberi cibaria dictum est, & *lib.*3. *disput.*8.§. 3. *n.*34. ubi non obstante triennio jam elapso adhuc deberi salarium in conscientia, diximus. 112

Quid de famulis cantoribus, citharedis, mimis, saltatoribus, & similibus, qui inserviunt dominis ad exhilarationem? Dicendum est nisi merces deducatur in pactum, non deberi salarium: satis enim est eisdem loco mercedis frui cibo, & potu, & vestitu dominorum, quasi nulla sit voluptatis æstimatio: prout resolvit Steph. Gratian. *disceptat. forens. c.* 185.*n.*41. *cum seqq.* ubi *num.* 43. addit eosdem nihil posse exigere ab hæredibus dominorum post illorum mortem tanquam sibi debitum, quamvis se tradiderint eorum servitio ob expectationem futuræ liberalitatis: ita Coller. *de process. execut. p.*1.*c.*9.*n.*12. 113

Porrò vitricus suo privigno debet solvere salarium pro servitio sibi facto in ea ætate, qua salarium debetur; hoc est post quatuordecim annos: modò ipse vitricus excuset famulum alium, cujus operas alias debuisset conducere. Si autem sit minor, modò excedat decem annos, quamvis non debeatur illi salarium, tamen alimenta compensantur cum serviitiis; & si nondum perveniat ad decennium, debet solvere alimenta taxata ex bonis suis vitrico: ita Cordub. de Lara *in tract. de aliment. in* §. *si mater, num.*72. & Francisc. Bursat. *cons.*83. à *n.*9. *cum sequentib. lib.* 1. nisi ex aliis circunstantiis appareat vitricum voluisse privigno gratis alimenta suppeditare. 114

Quando dominus iratus ejecit famulum domo, & intra breve tempus facti pœnituit, & illum recepit, tenetur famulus redire ad servitium; quod si non redeat non consequetur salarium: Azeved. *in l. fin. tit.*15.*lib.*4. *novæ recopilat. num.*25. Secùs si non sit intra breve tempus, & res non sit integra, id est, quando famulus conductus est ab alio, in quo eventu non tenetur redire, & debetur illi salarium præteriti temporis. Quin imò si dominus renuat solvere, & difficile sit recuperare viâ justitiæ, aut quia magis expendet famulus, quàm sibi debeatur de salario; aut quia timet probabiliter ex lite sibi damna ventura, & debitum in rei veritate est liquidum, potest uti compensatione de bonis domini sublato scanda- 115

lo, nec tenetur se prodere per virtutem monitorii generalis, sicut nec etiam tenentur denuntiare, quid de omnibus aliqui cognoverint: Ludov. Lop. *ubi suprà*, & Cordub. *in summa casuum conscientiæ, q. 3. per tot.* & Rebuff. *in tit. de famulor. salar. gloss. 16. per tot.*

116 Quæstionis fit ex qua culpa teneatur famulus resarcire domino illata damna? Respondeo teneri ex culpa saltem levi famulum in foro conscientiæ integrè damnum resarcire; nihil impediente dispositione Ordinationis Lusitanæ *lib. 4 tit. 35.* a Molin. *suprà, disp. 516. tract. 2. n. 15.* Fatetur Azor. *instit. moral. p. 3. lib. 8 de locat. cap. 13. quæst. 7.* ibi idem asserit de famulo gratuitum servitium domino præstante. Nam eo ipso quòd sponte sua se famulum obtulit, ex levi culpa mansit obstrictus ad fidelem curam, & diligentiam in rebus domini adhibendam per se. Quin imò si huic tradatur custodia rerum domesticarum, tenetur satisfacere damnum ab aliis famulis illatum, quia ratione sui muneris, & officii damnum impedire compellitur: secùs si non habeat custodiam, tunc ex lege quidem charitatis, non autem ex justitia domino tenetur rebus suis prospicere: ita Azor *d. cap. 13. quæst. 8. de locat.* & latiùs Molin. *d. disput. 516. n. 15. vers. utrùm.*

117 Pro filio laborante in rebus patris, si adhuc sub ejus potestate est, nec ipse, nec ejus hæredes salarium eo mortuo tenentur solvere, quamvis opera digna sint stipendio, si fierent ab alio, modò labor non excedat qualitatem, & impossibilitatem illius: nam filius patri acquirit, & mandata peragere patris tenetur sine spe salarii; alias non differret ab extraneo, qui sine salario non operatur: Gutier. *in tract. de jurament. confirmat. à num. 17. p. 1. cap. 5.* Cordub. de Lara *in tract. de aliment. §. sed si filius, num. 138.* Parlador. *in tract. rer. quotid. cap. 19. per totum.* & Navarr. *in manual. cap. 17. num. 144. & 148.* Ratio quia filius non præsumitur servire patri ob mercedem, sed ob amorem, & debet obsequium patri; ut habetur *in l. veluti, ff. de justit. & jur.* Nec refert si dicatur quòd filius debet patri solùm operas obsequiales, non autem artificiales, ut *in l. nullum, ff. de obsequiis à liberis & libertis patrono præstandis*, quia ut dictum est *lib. 1. disp. 2. §. 10. n. 283.* est intelligendū, legem loqui in filio emancipato, qui per emancipationem est exemptus à jure civili, & solùm tenetur ad operas obsequiales. Filius ergo de jure civili in potestate patris, est res patris, & ex consequenti debet operari mandante patre. Faciunt *l. 3. tit. 20. part. 2. & l. fin. tit. 7. part. 2.* concludentes patres in bello, & in pace posse uti obsequio filiorum ad libitum, & qui totum dicit, nihil excipit: etiamsi Anton. Gomes. *in l. 29. Tauri, n. 27.* oppositū teneat, & Ayora *in suo tract. de partitionib. part. 3 quæst. 3.* dicentes posse petere salarium filium in potestate patris, ob eam rationem, quia ut diximus *d. §. 10.* non potest pater cogere filium ut sibi præstet operas suas, *d. num. 283.* præsertim quando eas præstat animo salarium petendi; quod significabitur si protestetur se servire spe salarii, ut vult Navar. *in manual. cap. 17. num. 144. & 148.* quamvis alii negent deberi salarium, nihil impediente protestatione nisi sit emancipatus.

Confirmatur, quia quando filius ex negotiatione negotiatur cum pecunia patris, acquirendo aliquid sua industria, totum quod respondet industriæ, & in dubio medietas lucri, est adventitium, & acquiritur filio quoad proprietatem, & patri quoad usumfructum, ut deducitur ex verbis *l. cum oportet, C. de bonis, quæ liber.* ut in terminis tradit Bartol. *in l. illud. C. de collation. & in Authent. ex testamento, C. de collat.* Bald. *in Authent. ex testamento, n. ultim. C. de collat.* quam partem verissimam dicit Velasquez de Avendan. *l. 29. Tauri, gloss. 4. à num. 17.* sequitur Azeved. *in l. 3. tit. 8 num. 24. lib. 5. recopil.* qui secundùm Bartol. & suam distinctionem intelligunt *l. 7. tit. 4. lib. 5. fori, & l. 3. titul. 15. part. 6.* quæ contrarium ostendebat, nimirum omnia, quæ filius acquirit cum patris pecunia, acquiri patri ipsi, & esse dividenda inter fratres mortuo patre: debent enim procedere in his, quæ filius acquirit sine labore suo, emendo scilicet annuos reditus, vel alio modo; non verò quando filius acquirit cum suo labore: In quo eventu id quod respondet labori, totum erit suum: In dubio tamen dimidia pars tribuetur patri, & alia filio. Nihilo minus sententia Bartoli est æquissima, & in praxi potest admitti. Dico ergo si filius debet laborare patri sine salario, lucrum etiam suo nomine factum, esse profectitium, & debere in totum acquiri patri: secùs si non debet operas suas patri; tunc enim totum sibi filius acquiret, quoad proprietatem: patri tamen ususfructus acquiretur pro tempore vitæ suæ: at verò si patri acquiritur ususfructus ex labore ipsius filii, jam labor filii quodammodo cedit in utilitatem patris: igitur non debetur salarium filio. Quod tamen procedet si filius negotiatur cum pecunia patris, & re, & nomine patris; tunc cùm omnia quæsita conveniant patri, habebit filius salarium secundùm eos, qui putant non teneri filium operas præstare patri. Eodem modo si filius laboravit ut extraneus, qui salarium lucratur, & auxit rem paternam, saltem de æquitate dabitur aliquid amplius ultra alios fratres ex bonis lucratis, arbitrio boni viri; quamvis in rigore pater ratione patriæ potestatis gaudeat labore filii, & filius si lucretur non est ex eo, quòd lucrum non sit patris, & servitium patri debitum; sed quia pater permittit facere, & sine patris permissione tenebatur filius patri laborare. Hæc pro utraque parte satis sint, quæ non procedunt in filio emancipato, neque in filio naturali, nec habent locum respectu matris, aut avorum; cùm isti non habeant patriam potestatem; & ideò non tenentur servire, sed possunt petere salaria; nisi constet de conjecturis donationis: ita Navarr. Gutier. & Azeved. *præallegati.* 118

Ego Baptista Fragosus Societatis JESU, si quid est in hoc opere, quod sanctissimis Ecclesiæ sanctionibus contraveniat, aut repugnet veræ Patrum doctrinæ, ac bonis moribus contradicat, invalidum, & nullum, & indictum volo.

F I N I S.

INDEX

INDEX

Eorum omnium quæ in hac Tertia Parte OEconomica Regiminis Reipublicæ Christianæ continentur.

Priores numeri sedem materiæ; Posteriores paginam fideliter indicant.

Adulter, Adulterium.

Attentatum

Coloni

Dominus.

Pater

Quando

mènta

Fideicommissum.

Utrum

Servus

Majoratus.

Mancipia.

Mancipia bona fide emens, ubi primùm resciverit emptionem esse injustam, tenetur restituere suæ libertati. n.14.p.530

Mari-

Donatio

Præscriptio

pollens

non

FINIS.